TRIBUNAL CANTONAL

CO07.012419
14/2020/EKA

C O U R C I V I L E

Audience de jugement du 13 mai 2020

Composition : Mme KUHNLEIN, présidente
MM. Kaltenrieder et Oulevey, juges
Greffier : Mme Bron

* * * * *

Cause pendante entre :

W._____ SA

(Me G. Weissbrodt)

et

A.Q._____
B.Q._____
B._____
X._____

(Me J.-D. Burdet)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

E n f a i t :

1. **a)** La demanderesse W._____ SA (ci-après la demanderesse) est une société anonyme de droit français qui a son siège à [...] ([...]). Elle exerce ses activités commerciales dans les secteurs bancaire et financier. Elle exploite notamment un service de courtage en ligne par l'intermédiaire de son site internet.

Les clients de la demanderesse, titulaires d'un compte-titres géré en ligne, ont la faculté de passer des ordres boursiers directement par internet, au moyen d'un numéro d'identification, d'un mot de passe et d'un code d'accès sécurisé.

b) Jusqu'au 30 septembre 2003, l'établissement bancaire français [...] exploitait le même service de courtage en ligne que la demanderesse. A l'époque des faits, [...] avait environ 100'000 clients et avait le statut d'entreprise d'investissement ayant reçu l'agrément du Conseil des marchés financiers (ci-après CMF) ainsi que du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Afin d'obtenir ces agréments auprès de ces organismes, [...] devait disposer d'une centrale des risques et d'un système automatisé permettant de vérifier lors de chaque passage d'ordre que le client disposait bien de la couverture suffisante sur son compte.

2. **a)** Le 15 septembre 1999, le CMF a rendu la décision no 99-07 relative aux prescriptions et recommandations pour les prestataires de services d'investissement offrant un service de réception-transmission ou d'exécution d'ordres de bourse comportant une réception des ordres via Internet dont la teneur est la suivante:

Décision n° 99-07 relative aux prescriptions et recommandations pour les prestataires de services d'investissement offrant un service de réception-transmission ou d'exécution d'ordres de bourse comportant une réception des ordres via Internet

Le Conseil des Marchés Financiers,

Vu la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 modifiée de modernisation des activités financières,

Vu le Règlement général du Conseil des Marchés Financiers, et notamment ses articles 2-4-12, 2-4-13, 3-3-2, 3-3-5 et 3-3-7,

Décide :

I - Dispositions générales

Article 1

La présente décision précise, à l'attention des prestataires habilités qui fournissent les services de réception et transmission ou d'exécution d'ordres pour compte de tiers, les conditions d'application des règles de bonne conduite édictées aux titres II et III du Règlement général, requises par la réception des ordres via Internet.

Article 2

Le prestataire habilité, émetteur d'un message proposant un service de réception-transmission ou d'exécution d'ordres de bourse comportant la réception des ordres via Internet, doit être clairement identifié dans ce message. Son statut et les services d'investissement qu'il est habilité à exercer doivent être mentionnés.

Si le prestataire habilité n'est pas teneur de compte-conservateur d'instruments financiers ou s'il n'est pas teneur de compte espèces, il doit clairement faire apparaître l'identité des prestataires assumant ces fonctions.

Si le récepteur transmetteur d'ordres, agissant en qualité de mandataire d'un prestataire de services d'investissement, n'a pas lui-même le statut de prestataire de services d'investissement, il doit mentionner l'identité de son mandant.

II - Les relations du prestataire habilité avec son client avant que ne soient rendus les premiers services

Article 3

Quand son offre s'adresse de façon manifeste aux résidents d'un pays étranger, le prestataire habilité veille à ce que cette offre soit compatible avec la réglementation du pays concerné.

Article 4

Aux fins de remplir l'obligation de vérification de l'identité et de la capacité du client à laquelle il est tenu en vertu de l'article 3-3-2 du règlement général, le prestataire habilité qui souhaite établir une relation d'affaires exclusivement au travers d'Internet avec un client nouveau doit préalablement recevoir :

- une photocopie d'une pièce d'identité en cours de validité (passeport, carte d'identité, permis de conduire),
- un relevé d'identité bancaire ou un chèque annulé,
- un justificatif de domicile.

Le prestataire confirme au nouveau client qu'il a bien reçu les documents mentionnés ci-dessus, en lui adressant une lettre avec avis de réception. Par cet envoi, il établit la réalité du domicile qui lui a été communiqué.

Article 5

La convention de service, prévue par la décision du Conseil n° 98-28 du 9 décembre 1998, précise de manière expresse les modes de preuve propres à la réception d'ordres via Internet.

Article 6

Le prestataire habilité informe clairement le client qu'aucune opération ne peut être initiée tant qu'il n'a pas reçu :

- les documents prévus à l'article 4, s'agissant d'un nouveau client,

- la convention de preuve propre à l'utilisation d'Internet prévue à l'article 5, dûment signée par le client,

- les fonds ou instruments financiers sur le compte du client quand ce compte est ouvert dans les livres du prestataire habilité.

Article 7

Le prestataire habilité s'assure que le client reçoit systématiquement l'information prévue à l'article 3-3-5 du Règlement général, sous une forme consultable à l'écran ou par téléchargement, avant de passer son premier ordre via Internet.

Cette information doit être celle qui est fournie, en application de l'article 3-3-5 du Règlement général, à un client sans compétence professionnelle ni expérience particulière en matière d'investissement financier.

Le délai de sept jours, prévu par le règlement n° 97-02 de la Commission des opérations de bourse, séparant la remise aux clients de la documentation concernant les marchés réglementés d'instruments financiers à terme de la réception de leurs premiers ordres relatifs à ces instruments, court à partir de la date où lesdits clients ont consulté à l'écran ou téléchargé les notices. Cette date de consultation est enregistrée par le prestataire habilité.

Article 8

Le prestataire habilité peut proposer au client, dans la convention de service et d'ouverture de compte, le choix entre la demande d'envoi par courrier et la demande d'envoi via Internet, d'une part des avis d'opéré, d'autre part des relevés de portefeuille.

Lorsque le prestataire prévoit de n'envoyer au client les avis d'opéré et les relevés de portefeuille que via Internet, ce mode de transmission exclusif doit avoir été prévu dans la convention de service et d'ouverture de compte.

III - Au cours des relations entre le prestataire et son client

Article 9

Le prestataire habilité s'assure que le client reçoit l'information prévue à l'article 3-3-7 du Règlement général, relative à une opération sur instruments financiers qui ne s'inscrit pas par sa nature, par les instruments concernés ou par les montants en cause dans le cadre des opérations que ledit client traite habituellement, avant qu'il ne passe l'ordre correspondant via Internet.

Article 10

Lorsqu'il tient lui-même le compte d'espèces et d'instruments financiers de son client, le prestataire habilité doit disposer d'un système automatisé de vérification du compte. En cas d'insuffisance des provisions et des couvertures, le système doit assurer le blocage de l'entrée de l'ordre. Le client est avisé, à la lecture de l'écran, des raisons du blocage et il est appelé à régulariser sa situation.

Lorsque le prestataire ne tient pas lui-même le compte d'espèces et d'instruments financiers du client, il lui est recommandé d'appliquer, en liaison avec le prestataire teneur de compte, les dispositions prévues à l'alinéa précédent.

Article 11

Il est recommandé au prestataire habilité de mettre au point un système de vérification automatique de la cohérence de l'ordre passé, notamment de la limite de prix dont il est assorti, avec les conditions du marché de telle sorte que, lorsque le système constate une incohérence, un mécanisme de blocage automatique d'entrée des ordres soit mis en œuvre ; le client est alors avisé, à la lecture de l'écran, des raisons du blocage.

Article 12

La confirmation par le prestataire habilité de la prise en compte de l'ordre du client est affichée à l'écran. Le prestataire invite alors le client à confirmer son propre accord.

La convention de service précise que le prestataire assume la responsabilité de la bonne exécution de l'ordre, après que la confirmation de prise en compte de l'ordre a été adressée au client et dès l'instant où ce dernier a confirmé son accord.

IV - La sécurité technique

Article 13

En cas de dysfonctionnement du système de réception d'ordres, le prestataire habilité fait ses meilleurs efforts pour informer les utilisateurs de la nature et de la durée prévisible du dysfonctionnement.

Le prestataire décrit dans la convention de service les équipements alternatifs mis à la disposition du client en cas d'interruption prolongée du service.

Article 14

Le prestataire habilité s'assure qu'il dispose en permanence, eu égard à l'importance de sa clientèle et à ses perspectives de développement, d'une capacité suffisante :

- de son système informatisé de réception d'ordres, y compris de son système de secours ;

- des équipements alternatifs qui seraient proposés à la clientèle en cas de panne des systèmes informatiques : téléphone et / ou télécopie ;

- de ses disponibilités en main d'œuvre, particulièrement dans l'hypothèse d'une panne des systèmes informatiques.

Article 15

Le prestataire habilité s'assure qu'en regard des normes courantes de sécurité des systèmes informatiques, le système informatisé de réception d'ordres mis en place est correctement sécurisé.

Il veille tout particulièrement à disposer d'un système assurant l'intégrité des données, l'authentification de leur origine et la protection des messages à caractère confidentiel.

Fait à Paris, le 15 septembre 1999

Le Président du CMF,
Jean-François LEPETIT

b) La Décision no 2000-04 du 30 août 2000 relative à la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés prise par le CMF relève ce qui suit :

M *Décision n° 2000-04 relative à la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés*

Le Conseil des Marchés Financiers,

Vu la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 modifiée, de modernisation des activités financières et notamment son article 36;

Vu le chapitre Ier du titre IV du Règlement général du Conseil des Marchés Financiers homologué par arrêté du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie des 19 janvier 1998, 30 novembre 1998, 28 décembre 1998, 16 juin 2000 et 30 août 2000, et notamment ses articles 4-1-35 et 4-1-35-1,

Décide :

Article 1er

La présente décision, prise conformément à l'article 4-1-35-1 du Règlement général, s'applique aux prestataires habilités qui reçoivent des ordres avec service de règlement et de livraison différés ainsi qu'aux prestataires habilités teneurs de compte-conservateurs.

Article 2

Le prestataire habilité qui ne tient pas le compte d'un client donneur d'ordres n'accepte de transmettre ou d'exécuter un ordre comportant le service de règlement et de livraison différés que s'il est en mesure, en application d'une convention établie avec le teneur de compte-conservateur du client, de vérifier avant de transmettre ou d'exécuter cet ordre, que la couverture requise est bien constituée chez ledit teneur de compte-conservateur.

Le prestataire habilité assurant la tenue de compte-conservation du client est soumis aux dispositions de la présente décision relatives à la constitution de la couverture, à son contrôle ainsi qu'aux mesures à prendre en cas d'insuffisance de celle-ci. Dans la suite de la présente décision, les termes : " le prestataire habilité " désignent le prestataire teneur de compte-conservateur.

I - CONSTITUTION ET COMPOSITION DE LA COUVERTURE

Article 3

La couverture exigée des clients est calculée en pourcentage des positions, conformément au indications ci-après :

Couverture constituée par des espèces (francs, autres monnaies de la zone euro, euros, livres britanniques, dollars des Etats-Unis, francs suisses), bons du Trésor, parts ou actions d'OPCVM monétaires euros ou d'OPCVM monétaires à vocation internationale : 20% ;

Couverture constituée par des titres de créance (obligations admises aux négociations sur un marché réglementé, titres de créances négociables et autres emprunts d'Etat : US Treasury Bills et Bunds), parts ou actions d'OPCVM obligations et autres titres de créance libellés en euros, parts ou actions d'OPCVM obligations et autres titres de créance internationaux, or (lingots ou barres) : 25% ;

Couverture constituée par des titres de capital admis aux négociations sur un marché réglementé, parts ou actions d'OPCVM actions françaises, parts ou actions d'OPCVM actions de pays de la zone euro, parts ou actions d'OPCVM actions internationales, parts ou actions d'OPCVM diversifiés, parts ou actions d'OPCVM garantis ou assortis d'une protection : 40%.

Les instruments Financiers mentionnés aux 1), 2) et 3) ci-dessus sont admis en couverture à leur valeur de marché à l'exception des instruments financiers suivants qui sont admis à leur valeur nominale : les bons du Trésor, les titres de créances négociables mentionnés au I de l'article 1er du décret n° 92-137 du 13 février 1992 modifié (les certificats de dépôts, les billets de trésorerie et les bons à moyen terme négociables).

Les taux mentionnés aux 1), 2) et 3) ci-dessus constituent des taux minimaux. Pour tout client, le prestataire habilité a la faculté d'exiger des taux supérieurs.

Article 4

Lorsque la couverture est constituée d'instruments financiers, le prestataire habilité peut de plein droit refuser ceux des instruments :

qu'il estimerait ne pouvoir réaliser à tout moment ou à sa seule initiative ;

qu'il jugerait inappropriés pour assurer une couverture satisfaisante, compte tenu de la nature de la position à couvrir.

En tout état de cause, les positions à l'achat sur un instrument financier déterminé ne peuvent pas être couvertes par le même instrument financier.

Article 5

Les chèques remis ne peuvent être pris en compte à titre de couverture qu'après leur encaissement.

Article 6

Lorsque le client le lui demande, le prestataire habilité doit être en mesure de lui faire connaître la valorisation de la couverture constituée selon les trois catégories mentionnées à l'article 3 et, en application du même article, la position susceptible d'être prise ou l'accroissement de la position déjà prise susceptible d'être réalisé.

II - RELEVEMENT DES TAUX

Article 7

Sur un ou plusieurs instruments financiers déterminés, les taux minima de couverture prévus à l'article 3 peuvent être relevés par le Conseil. Les décisions prises à cet effet sont publiées par un avis du Conseil précisant leur date d'entrée en vigueur ; celle-ci ne peut intervenir moins de deux jours d'ouverture de marché après leur publication.

III - RECONSTITUTION ET MAJORATION DES COUVERTURES - LIQUIDATION DES ENGAGEMENTS

Article 8

La couverture initialement constituée est réajustée en cas de besoin en fonction de la réévaluation quotidienne de la position elle-même et des actifs admis en couverture de cette position, de telle sorte qu'elle corresponde en permanence au minimum réglementaire requis.

Le prestataire met en demeure par tous moyens le client de compléter ou de reconstituer sa couverture dans le délai d'un jour d'ouverture de marché.

A défaut de complément ou de reconstitution de la couverture dans le délai requis, le prestataire prend les mesures nécessaires pour que la position du client soit à nouveau couverte ; sauf à ce que le prestataire et le client aient convenu de modalités différentes, le prestataire commence par réduire la position du client avant de réaliser tout ou partie de la couverture.

Article 9

A défaut de disposition conventionnelle, le prestataire qui souhaite augmenter la couverture des positions d'un client au-delà des quanta prévus par l'article 3 de la présente décision avertit celui-ci, par lettre recommandée avec avis de réception, des nouveaux taux qu'il appliquera. Cette lettre est envoyée huit jours au moins avant la date d'effet de cette majoration.

Article 10

Lorsqu'un prestataire réduit la position d'un client et réalise tout ou partie de sa couverture, en application du 3ème alinéa de l'article 8, il adresse par lettre recommandée au donneur d'ordres les avis d'opéré et les arrêtés de compte correspondants.

IV - DEROGATION

Article 11

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 2, le membre d'un marché réglementé qui ne tient pas le compte d'un client est dispensé de vérifier la constitution d'une couverture lorsque l'ordre lui est adressé par un prestataire habilité agissant en qualité de récepteur-transmetteur d'ordres.

V - DISPOSITIONS FINALES

Article 12

La présente décision entrera en vigueur le 25 septembre 2000.

Article 13

La présente décision sera publiée au Bulletin officiel du Conseil des Marchés Financiers.

Fait à Paris, le 30 août 2000.

Le Président du CMF,
Jean-François LEPETIT

c) Le Règlement Général du Conseil des Marchés Financiers (ci-après Règlement CMF) prévoit ce qui suit aux art. 4-1-35 et 4-1-38-1 :

Article 4-1-35

Arrêté du 30 août 2000 (Journal officiel du 8 septembre 2000)

Sur un marché au comptant, l'acheteur est redevable des capitaux, le vendeur des titres, dès l'exécution de l'ordre.

Les règles du marché peuvent autoriser un investisseur acheteur ou un investisseur vendeur, en suite de l'exécution de son ordre sur le marché, à différer jusqu'à une date qu'elles fixent le règlement des espèces ou la livraison des titres. L'investisseur acheteur, définitivement engagé dès l'exécution de son ordre à payer le prix des titres, ne doit verser les fonds qu'à la date, fixée par les règles du marché, à laquelle les titres sont inscrits à son compte ; les titres appartiennent au membre du marché au compte duquel ils sont inscrits, à la date fixée par les règles du marché et dans l'attente de leur inscription au compte de l'acheteur. L'investisseur vendeur, définitivement engagé dès l'exécution de son ordre à livrer les titres, ne doit livrer ceux-ci qu'à la date, fixée par les règles du marché, à laquelle son compte est débité ; il demeure propriétaire des titres aussi longtemps que ceux-ci sont inscrits à son compte.

Article 4-1-35-1

Arrêté du 30 août 2000 (Journal officiel du 8 septembre 2000)

Lorsque les règles du marché prévoient la possibilité mentionnée au second alinéa de l'article 4-1-35, le prestataire qui reçoit un ordre à règlement ou livraison différés ne peut accepter un tel ordre de la part de l'investisseur que s'il obtient de celui-ci la constitution d'une couverture, soit dans ses livres, soit dans les livres du teneur de compte-conservateur s'il n'assure pas lui-même cette fonction.

Le taux minimal et la composition de cette couverture sont fixés par une décision du Conseil. Cette décision peut autoriser les membres du marché à ne pas appeler de couvertures auprès des prestataires habilités agissant en qualité de transmetteurs d'ordres.

Lorsque le donneur d'ordre n'a pas, dans le délai requis, constitué ou complété la couverture ou rempli les engagements résultant de l'ordre exécuté pour son compte, le prestataire habilité procède à la liquidation partielle ou totale de ses engagements ou positions.

Le Conseil peut, en tant que de besoin, fixer, de manière temporaire ou permanente, des règles de couverture plus strictes pour un instrument financier ou un marché déterminé.

(…)

Article 4-1-38

Les entreprises de marché qui assurent le fonctionnement d'un marché réglementé sur lequel sont négociés des instruments financiers à terme font compenser les transactions sur ces instruments par une chambre de compensation remplissant les conditions applicables aux chambres de compensation d'un marché réglementé.

Le Conseil peut autoriser les entreprises de marché à faire compenser ces transactions par une chambre de compensation établie hors de France, après s'être assuré que cette chambre remplit des conditions équivalentes à celles fixées au présent titre et sous réserve qu'il obtienne de celle-ci communication des informations lui permettant d'exercer les responsabilités qui lui incombent.

Article 4-1-38-1

Arrêté du 30 août 2000 (Journal officiel du 8 septembre 2000)

Le prestataire qui reçoit un ordre destiné à être exécuté sur un marché réglementé d'instruments financiers à terme ne peut accepter cet ordre que s'il obtient de l'investisseur la constitution d'une couverture, soit dans ses livres, soit dans les livres du teneur de compte-conservateur s'il n'assure pas lui-même cette fonction.

Cette couverture est au moins équivalente à celle exigée par les règles du marché, pour les couvertures appelées par les membres, ou par les règles de fonctionnement de la chambre de compensation, pour les couvertures appelées par les adhérents. Le prestataire habilité peut, à tout moment, exiger que le donneur d'ordre la complète au niveau qu'il fixe.

La couverture est constituée ou complétée par le donneur d'ordre dans les mêmes délais que ceux prévus par les règles mentionnées au deuxième alinéa.

Lorsque le donneur d'ordre n'a pas constitué ou complété sa couverture dans les délais mentionnés au troisième alinéa, le prestataire habilité procède à la liquidation de ses engagements ou positions.

d) Depuis le 25 septembre 2000, le mode de négociation et de règlement a été modifié en France, le système du Règlement mensuel ayant été abandonné pour un mode de négociation et de règlement au comptant. Cependant, pour permettre aux actionnaires qui souhaitent différer le règlement de leurs opérations, les intermédiaires proposent le Service de règlement différé (ci-après SRD) qui permet d'acheter des actions un jour donné mais de ne les payer qu'à la fin du mois boursier.

Selon ce système, le dénouement des opérations ne se fait ainsi qu'à la fin du mois boursier. Si plusieurs opérations d’achat ou de vente avec service de règlement différé sont effectuées sur les mêmes instruments financiers, seul le solde de ces opérations est réglé et livré à la fin de la période de différé. En d'autres termes, il est possible d'acheter et vendre la même action durant le mois boursier sans avoir à débourser des liquidités. Au final, si le prix de vente est supérieur au prix d'achat, l'investisseur encaisse des liquidités et si le prix d'achat est supérieur au prix de vente, l'investisseur verse la différence. Durant cette période, l'investisseur bénéficie d'un crédit. La constitution d'une couverture permet d'acheter des titres pour une valeur supérieure au montant des liquidités dans une certaine limite. Le montant et la nature de la couverture déterminent la limite maximale des opérations pouvant être effectuées par l'investisseur. Ainsi, si les actifs de la couverture, déposés par l'investisseur auprès de l'intermédiaire financier, sont des liquidités, celui-ci pourra acquérir des titres pour un multiple maximal de cinq fois le montant détenu. Ce multiple constitue l'effet de levier. L'avantage de multiplier les gains potentiels et l'inconvénient de multiplier les pertes potentielles existent pour tout effet de levier supérieur à un.

e) La partie législative de l’annexe à l’ordonnance 2000-1223 du
14 décembre 2000 du Code monétaire et financier prévoit notamment ce qui suit :

Code monétaire et financier
Partie Legislative Annexe à l'ordonnance 2000-1223 du 14/12/2000

(…)

Art. L. 533-4. - Les prestataires de services d'investissement et les personnes mentionnées à l'article L. 421-8, sont tenus de
respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations.
Ces règles sont établies par le Conseil des marchés financiers et, pour celles ayant trait aux services définis au 4 de l'article L.

321-1, par la Commission des opérations de bourse.
Elles portent, le cas échéant, sur les services connexes que ces prestataires sont susceptibles de fournir.
Elles obligent notamment à :
1. Se comporter avec loyauté et agir avec équité au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché ;
2. Exercer leur activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de leurs clients et de
l'intégrité du marché ;
3. Etre doté des ressources et des procédures nécessaires pour mener à bien leurs activités et mettre en oeuvre ces
ressources et procédures avec un souci d'efficacité ;
4. S'enquérir de la situation financière de leurs clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en
ce qui concerne les services demandés ;
5. Communiquer, d'une manière appropriée, les informations utiles dans le cadre des négociations avec leurs clients ;
6. S'efforcer d'éviter les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veiller à ce que leurs clients soient
traités équitablement ;
7. Se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de leurs activités de manière à promouvoir au mieux les
intérêts de leurs clients et l'intégrité du marché.
Les règles énoncées au présent article doivent être appliquées en tenant compte de la compétence professionnelle, en matière
de services d'investissement, de la personne à laquelle le service d'investissement est rendu.

(...)".

3. **a)** Le 10 août 2001, le défendeur B._____, né le 2 octobre 1934, a ouvert auprès de [...] un compte-titres no [...]. La convention d'ouverture de compte comprenait la Charte [...], à savoir les conditions générales, la demande d'ouverture de compte, le barème des tarifs et les règles de couverture.

La Charte [...] prévoyait ce qui suit:

« (...)

ARTICLE 2: DECLARATIONS ET AVERTISSEMENTS

Lorsque [...] transmet un ordre sur l'un des marchés visés à l'article 1.3 ci-dessus, elle agit conformément aux dispositions prévues par les règles de fonctionnement du dit marché. A cet égard, le Client déclare:

- Connaître les règles de fonctionnement des marchés sur lesquels il peut opérer aux termes de la Charte ainsi que les caractéristiques des instruments financiers sur lesquels il envisage de transmettre des ordres. Le Client peut obtenir l'ensemble de ces informations auprès du Service Clientèle de [...].
- Faire son affaire du suivi des éventuelles modifications apportées aux dites règles de fonctionnement.

L'attention du Client est particulièrement attirée sur le caractère hautement spéculatif de certains instruments, tels que les warrants ou les

certificats, dont la volatilité peut entraîner la perte totale de l'investissement. En conséquence, il est vivement recommandé au Client de s'informer, préalablement à toute passation d'ordre, sur les règles régissant les marchés et sur les caractéristiques des instruments sur lesquels il s'engage.
Par ailleurs, le Client déclare être pleinement conscient des risques inhérents aux opérations qu'il initiera et s'engage à en assumer seul les conséquences.
Le Client est réputé disposer des compétences et moyens nécessaires pour apprécier les différentes caractéristiques des opérations ainsi que les risques que ces opérations peuvent comporter.
Un questionnaire permettant de connaître son profil d'investisseur est à la disposition du Client sur le site afin de l'aider à déterminer son niveau de connaissance et d'expérience. Un espace formation est également disponible sur le site et notre service clientèle est à la disposition du Client pour répondre à toutes ses questions.
Le Client s'engage à faire part à [...] des difficultés qu'il rencontrerait dans le cadre du fonctionnement de son compte ou en raison d'une connaissance insuffisante des règles de marché afin que [...] puisse lui apporter une information appropriée et préalable à toute opération.
Il appartient au Client de satisfaire aux obligations légales et réglementaires qui lui incombent du fait, notamment, de la fiscalité qui lui est applicable.
(...)
Outre les informations que le Client s'engage à fournir à [...] en exécution de la Charte, le Client informera l'Intermédiaire par lettre recommandée:
- De tout événement modifiant sa capacité à agir,
- De toute modification de sa forme juridique,
- De toute cessation de fonctions d'un de ses représentants légaux,
- De toute procédure de règlement amiable (...), de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire (...) dont il ferait l'objet, et plus généralement, de tout événement de nature à affecter sa capacité financière.

(...)
Le Client s'oblige à indemniser à première demande l'Intermédiaire de toutes dépenses, charges et dommages que ce dernier pourrait supporter directement ou indirectement ainsi qu'à lui apporter son concours en cas de réclamations, actions en justice ou autres mises en cause de sa responsabilité par un tiers qui résulteraient de l'exécution de la Charte.

(...)

ARTICLE 4 : LA TENUE DE COMPTE

(...)

4.3 L’information du Client

En plus de l’information disponible sur son site Internet, [...] adresse au Client pour chaque compte ouvert :
- un avis d’opéré (par courrier ou par voie électronique, selon le choix du client) résumant les caractéristiques de l’opération sur lequel figurent les mentions suivantes : dénomination du marché, valeur sur laquelle porte la négociation, nature de la négociation, sens de l’opération (achat ou vente), date d’exécution et cours d’exécution, montant brut de l’opération, frais prélevés par [...], montant net de l’opération ;

- un relevé de coupon à chaque versement de dividende ;
- un avis de virement de titres à chaque virement de titres dans les livres de [...] ;
- chaque mois un relevé espèces donnant le solde et le détail des opérations espèces intervenues au cours du mois, ainsi qu'un relevé retraçant les opérations effectuées dans le cadre du SRD ;
- un relevé d'opérations de prorogation le cas échéant ;
- chaque trimestre un relevé de portefeuille donnant la valorisation des titres.

(...)

ARTICLE 5 : L'ACCES AUX MARCHES

(...)

5.3 Mode de transmission des ordres

Les ordres sont transmis par le Client par Internet à titre principal, mais aussi par Minitel, téléphone, système de téléphonie mobile ou tout autre moyen de communication à distance. Les ordres peuvent aussi être transmis par courrier ou fax. Compte tenu des aléas propres à ces deux derniers modes de transmission, [...] ne pourra en aucun cas être tenue responsable du défaut d'exécution ou de l'exécution tardive d'ordres ainsi transmis. [...] a la faculté d'exiger à tout moment la transmission d'ordres par écrit. L'ordre de bourse doit indiquer le sens de l'opération (achat ou vente), la désignation ou les caractéristiques de la valeur sur laquelle porte la négociation, le nombre de titres, et d'une manière générale toutes les précisions nécessaires à la bonne exécution de l'ordre. Le Client fixe la durée de validité de son ordre dans les conditions prévues par les règles du marché sur lequel il intervient. A défaut d'indication de validité, l'ordre est réputé à validité jour.
Lorsqu'il a reçu l'ordre, l'Intermédiaire adresse au Client un message lui demandant de confirmer cet ordre. L'Intermédiaire horodate l'ordre dès réception de cette confirmation. L'horadatage matérialise la prise en charge de l'ordre par [...]. Cette prise en charge donne en outre lieu à l'émission par l'Intermédiaire d'un accusé réception dont la date et l'heure font foi. [...] subordonne l'exécution de l'ordre à la présence préalable sur le compte du Client des espèces ou des instruments financiers nécessaires y compris les frais de transactions. L'ordre transmis par le Client est produit dans les meilleurs délais sur le marché pour y être exécuté aux conditions dudit marché. Les ordres portant sur des parts d'OPCVM sont exécutés au jour de souscription ou de rachat le plus proche sous réserve de la compatibilité de l'heure de la transmission de l'offre avec les conditions d'exécution des OPCVM concernés. Le Client est expressément informé que la transmission de l'ordre en vue de son exécution ne préjuge pas de cette exécution. L'ordre est exécuté seulement si :

- les conditions de marché le permettent et
- il satisfait à toutes les conditions légales, réglementaires et contractuelles applicables.

[...] se réserve le droit de recourir à tout intermédiaire de son choix pour faire exécuter l'ordre du Client ou d'exécuter directement l'ordre dans le cadre de son habilitation portant sur l'exécution d'ordre pour le compte de tiers.

(...)

5.5 Contenu et modalités d'information du Client

[...] adresse au Client dans un délai de vingt-quatre (24) heures à compter de l'exécution de l'ordre, l'avis opéré décrit à l'article 4.3. Le Client pourra e consulter gratuitement par voie électronique s'il en fait expressément la demande. A défaut, les avis d'opéré lui seront envoyés par courriel et lui seront facturés selon le tarif en vigueur (...).
Par les mentions contenues dans l'avis d'opéré, le Client reconnaît avoir connaissance des conditions d'exécution de chaque ordre venant affecter son compte. Aucune réclamation ne sera prise en compte si elle n'est pas formulée par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de 72 heures suivant la réception de l'avis d'opéré. La date de réception de l'avis sera réputée être le deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution de l'ordre pour les Clients demeurant en France métropolitaine et le troisième jour ouvrable suivant cette même date pour les autres Clients.
Le Client supportera le préjudice que pourra causer à l'Intermédiaire son absence de diligence à faire valoir une contestation. En cas de contestation et sans préjuger de sa validité, l'Intermédiaire peut à sa seule initiative liquider la position du Client par l'exécution d'un ordre de sens contraire à celui faisant l'objet de la contestation. Si la contestation se révèle infondée, cette liquidation est réalisée aux frais et dépens du client.
Pour chaque compte ouvert, l'Intermédiaire adresse mensuellement au Client un relevé de compte espèces mentionnant le montant des sommes figurant au crédit du compte. Aucune réclamation portant sur ce compte espèces ne sera prise en compte si elle n'est pas formulée par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai d'un mois suivant la réception du relevé susvisé.

(...)

ARTICLE 6 : LA COUVERTURE DES ORDRES

Après saisie et validation de la saisie d'un ordre de bourse par le Client sur les systèmes [...] d'accès aux marchés, il est procédé à un contrôle de l'existence sur le compte du Client d'une provision espèces suffisante pour un achat de titres au comptant d'un nombre de titres suffisant en cas de vente de titres au comptant et d'une couverture espèces ou titres suffisante pour un ordre à service de règlement différé (ci-après dénommé « OSRD »). [...] peut refuser à sa seule discrétion l'exécution d'un OSRD. [...] est dans l'obligation de refuser l'OSRD lorsque la couverture exigée par le Règlement Général du CMF n'est pas constituée préalablement à la passation de l'ordre. Dans ce cas, le système rejette l'ordre et le Client en est informé. De plus, [...] a la faculté de refuser tout OSRD à sa seule discrétion.
La couverture espèces ou titres suffisante pour un OSRD est calculée selon le barème applicable à la date de réalisation de l'opération. Ce barème est consultable sur le site Internet et auprès de [...]. En cas de pluralité de comptes, chaque compte est, pour l'appréciation de la couverture, réputé être indépendant l'un de l'autre de telle sorte que la couverture s'apprécie sans possibilité de consolidation entre les différents comptes. Le taux de couverture pourra être revu à la hausse à tout moment par [...] ou par les autorités de marchés en fonction de l'actualité des marchés et/ou de la réglementation en vigueur. Le Client sera informé par un message diffusé par voie télématique et par courrier recommandé de la modification des règles de couverture qu'il s'engage à

respecter. Les positions du Client doivent être couvertes en permanence. A cet égard, le Client s'engage à suivre quotidiennement l'évolution de sa couverture. En cas de couverture insuffisante, [...] demande par tous moyens, notamment par téléphone et message électronique (si l'adresse e-mail a été communiquée à l'intermédiaire ou à défaut d'avoir pu joindre le client par téléphone par courrier simple et/ ou par courrier recommandé avec accusé de réception) à son Client de reconstituer la couverture minimale. Faute pour le Client d'avoir reconstitué sa couverture dans le délai d'un jour de bourse à compter de la demande que lui présente [...], cette dernière pourra liquider tout ou partie de ses engagements. [...] aura toute liberté pour choisir les positions à liquider et sa responsabilité ne pourra en aucun cas être recherchée à ce titre.
En cas de liquidation de tout ou partie des engagements du Clients, [...] aura la faculté de prélever sur le compte du Client une pénalité forfaitaire de 50 euros HT (59,8 euros TTC).

(...)

ARTICLE 11 : RESPONSABILITE

[...] est soumise, dans le cadre de la présente Charte, à une obligation de moyens. [...] ne saurait être tenue responsable de tous dommages directs ou indirects subis par le Client du fait de l''utilisation des services de [...], de leur inaccessibilité, ainsi que d'une mauvaise utilisation ou d'une utilisation non autorisée desdits services par le Client.
Le Client accepte expressément d'assumer la responsabilité pleine et entière des opérations qu'il initie et de leurs conséquences et ne saurait en aucun cas rechercher la responsabilité de [...] de ce chef. Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 2, les avis et opinions sur les marchés et/ou les instruments financiers que l'Intermédiaire est susceptible d'émettre ne peuvent engager sa responsabilité. Le Client ne pourra en outre rechercher la responsabilité de [...] en cas de préjudice direct ou indirect résultant de tous renseignements, informations ou commentaires de toute nature obtenus ou émanant de [...] ou de l'un des fournisseurs d'informations disponibles sur Internet qu'il lui appartient de vérifier avant tout usage et exploitation. Ces renseignements, informations ou commentaires ne peuvent en aucun cas être interprétés comme une incitation à prendre une position.
[...] n'est pas responsable des conséquences éventuelles qui pourraient affecter le compte du Client résultant d'un cas de force majeure ou d'autres circonstances échappant à son contrôle raisonnable, notamment une interruption ou un dysfonctionnement des marchés, une interruption, un dysfonctionnement ou une erreur dans un système de communication entre [...] et le Client ou entre [...] et ses intermédiaires. Le Client reconnaît la spécificité des moyens télématiques par lesquels [...] fait son offre de service et décharge [...] de toute responsabilité en cas de perturbation ou d'interruption engendrant des difficultés de transmission ou de réception par voie télématique (réseau Internet, télécommunications ou informatique) résultant d'un cas de force majeure ou d'autres circonstances échappant à son contrôle raisonnable. [...] ne saurait en aucun cas être tenue responsable des préjudices directs ou indirects qui pourraient résulter de telles perturbations ou interruptions.
De même, [...] ne pourra être tenue responsable du préjudice qui pourrait résulter pour le Client d'une modification des réglementations financières ou fiscales et des règles de marché (y compris les conséquences indirectes des opérations financières comme les purges du carnet d'ordre ou l'augmentation du taux de couverture des engagements).

Dans l'exercice de ses missions, l'Intermédiaire peut se substituer à un autre intermédiaire choisi selon les normes et usages internationalement admis en la matière.
Cette substitution est de plein droit pour les instruments financiers émis à l'étranger.
Ces instruments financiers sont conservés conformément aux dispositions prévues par la loi étrangère applicable.

(...)

ARTICLE 19 : COMPETENCE JURIDICTIONNELLE – LOI APPLICABLE

Tout litige portant sur l'interprétation, l'exécution, la validité, la résiliation ou la résolution de la convention conclue entre le Client et [...] ainsi que tout litige portant sur l'interprétation et la validité de la présente Charte relèvera de convention expresse, de la compétence exclusive des tribunaux du ressort de la Cour d'Appel de Versailles, même en cas d'action visant à obtenir des mesures provisoires ou conservatoires. La loi applicable à la convention conclue entre le Client et [...] est la loi française.

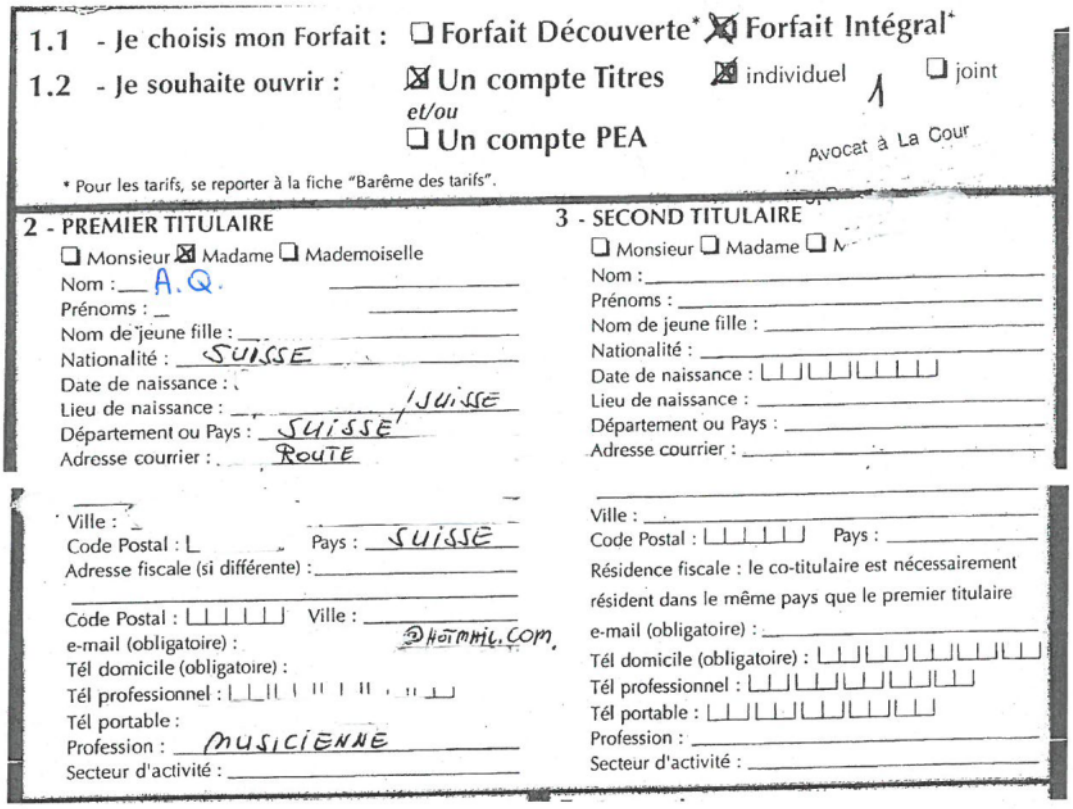
(...). »

Entre le 25 juin et le 20 septembre 2002, 133 opérations de négoce ont été effectuées sur le compte no [...] ouvert au nom du défendeur B._____.

Le 26 juillet 2002, le défendeur B._____ a acheté 30'000 titres Alcatel pour un montant brut de EUR 153'900.-, sans que cet achat soit compensé par une vente concurrente le même jour.

Le 5 août 2002, il a acheté 45'000 titres Alcatel en deux ordres distincts pour un montant brut de EUR 218'150.-, sans que cet achat soit compensé par une vente concurrente le même jour.

b) Le 28 novembre 2001, la défenderesse A.Q._____, née le 26 décembre 1941, a signé le document suivant auprès de [...], s'agissant d'un compte-titres no [...]:



1.1 - Je choisis mon Forfait : ❑ Forfait Découverte* ☒ Forfait Intégral*

1.2 - Je souhaite ouvrir : ☒ Un compte Titres ☒ individuel ❑ joint

et/ou

❑ Un compte PEA

* Pour les tarifs, se reporter à la fiche "Barème des tarifs".

2 - PREMIER TITULAIRE

❑ Monsieur ☒ Madame ❑ Mademoiselle

Nom : A.Q.

Prénoms :

Nom de jeune fille :

Nationalité : SUISSE

Date de naissance :

Lieu de naissance : SUISSE

Département ou Pays : SUISSE

Adresse courrier : ROUTE

Ville :

Code Postal : Pays : SUISSE

Adresse fiscale (si différente) :

Code Postal : Ville :

e-mail (obligatoire) : @HOTMAIL.COM

Tél domicile (obligatoire) :

Tél professionnel :

Tél portable :

Profession : MUSICIENNE

Secteur d'activité :

3 - SECOND TITULAIRE

❑ Monsieur ❑ Madame ❑ M

Nom :

Prénoms :

Nom de jeune fille :

Nationalité :

Date de naissance : ❑❑/❑❑/❑❑❑❑

Lieu de naissance :

Département ou Pays :

Adresse courrier :

Ville :

Code Postal : ❑❑❑❑❑ Pays :

Résidence fiscale : le co-titulaire est nécessairement résident dans le même pays que le premier titulaire

e-mail (obligatoire) :

Tél domicile (obligatoire) : ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑

Tél professionnel : ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑

Tél portable : ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑ ❑❑

Profession :

Secteur d'activité :

4 - Ouverture de Compte PEA

❑ 1er Titulaire : Je souhaite ouvrir un compte PEA

❑ 2nd Titulaire : Je souhaite ouvrir un compte PEA

Je reconnais être informé des dispositions légales et réglementaires régissant les PEA ainsi que des conditions générales PEA qui figu- t sur la Charte et qui reprennent les dispositions legales en vigueur.

J'en accepte tous les termes et conditions et notamment :

• qu'un PEA ne peut jamais être débiteur et que est en droit d'annuler les opérations susceptibles de rendre le PEA débiteur ;

• Je déclare sur l'honneur ne posséder aucun autre compte PEA que celui en cours d'ouverture à ce jour dans les livres de ;

• Je déclare sur l'honneur ne posséder aucun autre compte PEA que celui en cours de transfert dans les livres de .

5 - Actualisation automatique des cours

Je souhaite bénéficier de l'actualisation automatique des cours des instruments financiers cotés à Paris.

La somme correspondante* sera débitée de mon compte * tous les mois

❑ OUI ☒ NON

Si vous n'optez pas pour l'actualisation automatique des cours, vous bénéficiez quand même des cours en quasi temps réel, que vous actualisez instantanément d'un simple clic de souris sur un bouton «rafraîchir les cours». Vous pouvez renoncer à cette option sans préavis en informant par e-mail, le mois entamé restant dû.

*Pour le tarif, se reporter à la fiche "Barème des tarifs".

**Si vous n'avez qu'un compte PEA, une facture vous sera adressée tous les trimestres

6 - Option fiscale (hors PEA)

J'opte pour l'application du Prélèvement Forfaitaire Libératoire aux revenus de mes obligations et autres titres de créance (ne s'applique pas aux dividendes et aux plus-values sur actions).

7 - Procuration

Si vous désirez donner procuration sur ce compte à une tierce personne, merci de nous contacter. Nous vous fournirons les documents nécessaires.

8 - Versement initial

Je (nous) joins(gnons) à la présente demande un chèque d'un montant de à l'ordre de CLIENTELE.

9 - Marchés Américains

Pour bénéficier de la réduction de la retenue à la source américaine, merci de nous contacter pour que nous vous fournissions les documents nécessaires.

10 - Signature :

J'atteste sur l'honneur que les renseignements figurant sur ce document sont complets et exacts. Je déclare avoir reçu et pris connaissance de la Charte valant convention d'ouverture de compte, du Barème des tarifs et je reconnais par la signature de la présente en accepter tous les termes et conditions.

Je déclare avoir pris connaissance des règles relatives à la couverture des positions que je suis susceptible de prendre sur les différents marchés.

Fait à Le 28.11.2001

LE OU LES TITULAIRES

Président Directeur Général

La défenderesse A.Q._____ a été reçue personnellement dans les bureaux de [...] à [...]. A cette occasion, un des collaborateurs de la société lui a expliqué le fonctionnement des marchés et leurs risques inhérents. Elle a en outre été informée à plusieurs reprises par courriers

électroniques et par téléphone des dangers potentiels liés aux transactions boursières spéculatives.

Entre le 28 décembre 2001 et le 20 septembre 2002, 315 opérations de négoce ont été effectuées sur le compte no [...] ouvert au nom de la défenderesse A.Q._____.

Le 3 juillet 2002, la défenderesse A.Q._____ a acheté 35'030 titres Alcatel en trois ordres distincts pour un montant brut de EUR 226'787.16, sans que cet achat soit compensé par une vente concurrente le même jour.

Le 23 juillet 2002, elle a acheté 40'000 titres Alcatel en deux ordres distincts pour un montant brut de EUR 236'340.-, sans que cet achat soit compensé par une vente concurrente le même jour.

Le 3 septembre 2002, elle a acheté 85'000 titres Alcatel en cinq ordres distincts pour un montant brut de EUR 410'750.- et a effectué une vente concurrente le même jour de 60'000 titres pour un montant brut de EUR 280'200.-.

c) Le 22 janvier 2002, les défendeurs feu B.Q._____, né le 25 mars 1930, et A.Q._____ ont signé le document suivant auprès de [...] s'agissant d'un compte-titres no [...]:



1.1 - Je choisis mon Forfait : ☐ Forfait Découverte* ☒ Forfait Intégral*

1.2 - Je souhaite ouvrir : ☒ Un compte Titres ☐ individuel ☒ joint
et/ou
☐ Un compte PEA

* Pour les tarifs, se reporter à la fiche "Barème des tarifs".

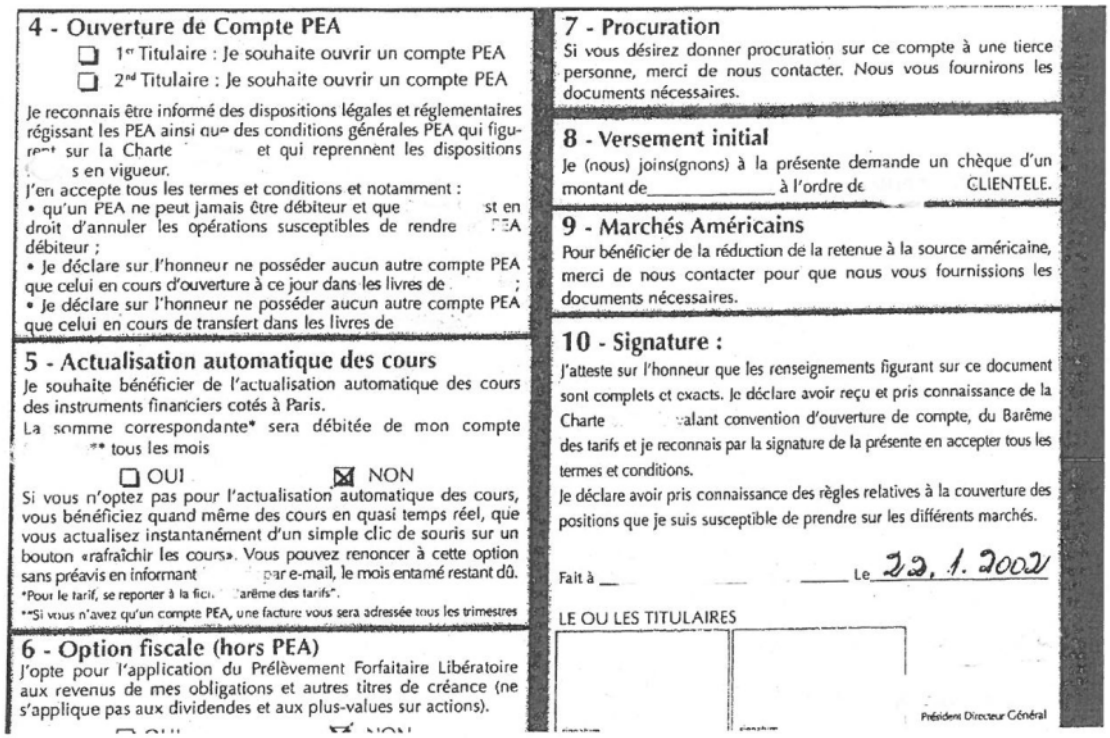
Avocat à la Cour

2 - PREMIER TITULAIRE

☒ Monsieur ☐ Madame ☐ Mademoiselle
Nom : B.Q.
Prénoms :
Nom de jeune fille :
Nationalité : SUISSE
Date de naissance :
Lieu de naissance :
Département ou Pays : SUISSE
Adresse courrier :
Ville :
Code Postal : Pays : SUISSE
Adresse fiscale (si différente) :
Code Postal : Ville :
e-mail (obligatoire) : @hotmail.com
Tél domicile (obligatoire) :
Tél professionnel :
Tél portable :
Profession : RETRAITE
Secteur d'activité :

3 - SECOND TITULAIRE

☐ Monsieur ☒ Madame ☐ Mademoiselle
Nom : A.Q.
Prénoms :
Nom de jeune fille :
Nationalité : SUISSE
Date de naissance :
Lieu de naissance :
Département ou Pays :
Adresse courrier :
Ville :
Code Postal : Pays : SUISSE
Résidence fiscale : le co-titulaire est nécessairement résident dans le même pays que le premier titulaire
e-mail (obligatoire) : @hotmail.com
Tél domicile (obligatoire) :
Tél professionnel :
Tél portable :
Profession : MUSICIENNE
Secteur d'activité :



4 - Ouverture de Compte PEA

☐ 1er Titulaire : Je souhaite ouvrir un compte PEA
☐ 2nd Titulaire : Je souhaite ouvrir un compte PEA

Je reconnais être informé des dispositions légales et réglementaires régissant les PEA ainsi que des conditions générales PEA qui figurent sur la Charte et qui reprennent les dispositions en vigueur.
J'en accepte tous les termes et conditions et notamment :
• qu'un PEA ne peut jamais être débiteur et que st en droit d'annuler les opérations susceptibles de rendre EA débiteur ;
• Je déclare sur l'honneur ne posséder aucun autre compte PEA que celui en cours d'ouverture à ce jour dans les livres de ;
• Je déclare sur l'honneur ne posséder aucun autre compte PEA que celui en cours de transfert dans les livres de

5 - Actualisation automatique des cours

Je souhaite bénéficier de l'actualisation automatique des cours des instruments financiers cotés à Paris.
La somme correspondante* sera débitée de mon compte ** tous les mois

☐ OUI ☒ NON

Si vous n'optez pas pour l'actualisation automatique des cours, vous bénéficiez quand même des cours en quasi temps réel, que vous actualisez instantanément d'un simple clic de souris sur un bouton «rafraîchir les cours». Vous pouvez renoncer à cette option sans préavis en informant par e-mail, le mois entamé restant dû.
*Pour le tarif, se reporter à la fici arème des tarifs".
**Si vous n'avez qu'un compte PEA, une facture vous sera adressée tous les trimestres

6 - Option fiscale (hors PEA)

J'opte pour l'application du Prélèvement Forfaitaire Libératoire aux revenus de mes obligations et autres titres de créance (ne s'applique pas aux dividendes et aux plus-values sur actions).

7 - Procuration

Si vous désirez donner procuration sur ce compte à une tierce personne, merci de nous contacter. Nous vous fournirons les documents nécessaires.

8 - Versement initial

Je (nous) joins(gnons) à la présente demande un chèque d'un montant de à l'ordre de CLIENTELE.

9 - Marchés Américains

Pour bénéficier de la réduction de la retenue à la source américaine, merci de nous contacter pour que nous vous fournissions les documents nécessaires.

10 - Signature :

J'atteste sur l'honneur que les renseignements figurant sur ce document sont complets et exacts. Je déclare avoir reçu et pris connaissance de la Charte alant convention d'ouverture de compte, du Barème des tarifs et je reconnais par la signature de la présente en accepter tous les termes et conditions.
Je déclare avoir pris connaissance des règles relatives à la couverture des positions que je suis susceptible de prendre sur les différents marchés.

Fait à Le 22.1.2002

LE OU LES TITULAIRES

Président Directeur Général

Entre le 25 juin et le 20 septembre 2002, 127 opérations de négoce ont été effectuées sur le compte no [...] ouvert au nom des défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____.

d) Le 31 juillet 2002, la défenderesse X._____ a ouvert un compte titres no [...] auprès de [...]. Le document d'ouverture de compte indiquait ce qui suit sous chiffre 10 : « Je déclare avoir reçu et pris connaissance de la Charte [...] valant convention d'ouverture de compte, du Barème des tarifs et je reconnais par la signature de la présente en accepter tous les termes et conditions. Je déclare avoir pris connaissance des règles relatives à la couverture des positions que je suis susceptible de prendre sur les différents marchés. »

Entre le 27 juillet et le 20 septembre 2002, 53 opérations de négoce ont été effectuées sur le compte no [...] ouvert au nom de X._____.

e) Tous les ordres passés par les défendeurs via le site Internet de la société [...] ont été effectués au moyen du système d'ordre à service de règlement différé (ci-après OSRD).

4. **a)** Le vendredi 13 septembre 2002, les défendeurs ont passé des ordres d'acquisition SRD sur les titres Alcatel-Lucent. Avant ce jour, ils disposaient de la couverture nécessaire sur leurs comptes. Chaque passage d'ordre d'un client doit faire l'objet d'un contrôle automatisé de la centrale des risques qui permet de vérifier, avant la transmission de l'ordre, qu'il y a bien une couverture suffisante afin de transmettre l'ordre. A défaut, s'il n'y a pas la couverture suffisante, le système doit rejeter l'ordre.

La défenderesse A.Q._____ a passé six ordres: deux ventes de
25'000 et 10'000 titres, et quatre achats de 26'919, 20'000, 10'000 et 8'081 titres. Le montant brut total de ces ordres SRD s'est élevé à EUR 118'211.62.

Les défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ ont passé trois ordres: deux ventes de 30'000 et 10'000 titres, et un achat de 40'000

titres. Ces transactions ont permis de réaliser un bénéfice brut de EUR 1'700.-, les 40'000 titres ayant été vendus pour un montant brut de EUR 160'100.- et les 40'000 nouveaux titres ayant été achetés pour un montant brut de EUR 158'400.-.

Le défendeur B._____ a passé huit ordres: deux ventes de 15'000 et 10'000 titres, et six achats de 75'000 titres au total. Le montant brut total de ces ordres SRD s'est élevé à EUR 196'550.-.

La défenderesse X._____ a passé cinq ordres: deux ventes de 20'000 et 10'000 titres, et trois achats de 30'000 titres au total. Ces transactions ont permis de réaliser un bénéfice brut de EUR 1'200.-, les 30'000 titres ayant été vendus pour un montant brut de EUR 120'300.- et les 30'000 nouveaux titres ayant été achetés pour un montant brut de EUR 119'100.-.

b) Au moment de la passation des ordres d'achat par M._____ qui aidait les défendeurs à gérer leurs portefeuilles de titres amicalement, sans rémunération, la mention « anomalie » est apparue sur l'écran. M._____ a alors vérifié la rubrique « ordre en attente » du site, mais aucune inscription des ordres donnés n'est apparue. Il a encore vérifié dans la rubrique « position », mais aucun titre n'a été signalé comme acheté. Il a alors décidé de renouveler les opérations d'ordre d'achat. La mention « anomalie » est à nouveau apparue. Il a effectué trois ou quatre tentatives d'achat des titres Alcatel, mais s'est retrouvé à chaque fois confronté à l'indication « anomalie ». Ce type d'informations relatives à une anomalie, un ordre en attente ou une position ne peut être visible que sur le site du client. Aucun message relatif à une anomalie, ni aucune explication à ce sujet, n'a été transmis aux défendeurs par la demanderesse, qui n'a pas donné d'information sur le comportement à adopter face à un message d'anomalie, ni ne les a informés de la durée prévisible du dysfonctionnement. Celui-ci n'était pas le résultat d'un cas de force majeure ou d'une autre circonstance échappant au contrôle raisonnable de la demanderesse. Les ordres ne figurant nulle part, ni dans ceux en attente ni dans ceux exécutés, M._____ a abandonné l'idée

d’acquérir les titres visés et a également renoncé à vendre les titres déjà en possession des défendeurs. Aucun message de confirmation n’a été envoyé par la demanderesse aux défendeurs, aucun accusé de réception horodatant la confirmation des ordres donnés ne leur a été adressé, ni aucun avis d’opéré. Les ordres d’achat ont toutefois été exécutés, sans qu’une information relative à leur exécution n’ait été transmise aux défendeurs par la demanderesse.

M._____ a tenté de joindre [...] par téléphone, sans succès, la ligne étant saturée. En revanche, aucun des défendeurs n'a fait part personnellement d'une perturbation des services de [...], que cela soit le jour même, dans les jours qui ont suivi ou avant que [...] procède à la liquidation de leurs titres. Aucun d'eux n'a non plus remis en cause personnellement la validité des ordres passés le 13 septembre 2002, que cela soit le jour même, dans les jours qui ont suivi ou avant que [...] procède à la liquidation de leurs titres. Par ailleurs, aucun autre client n'a transmis de plainte à [...] concernant un problème tel que susmentionné, alors que le système automatisé gère l'ensemble des comptes des clients de façon identique.

5. Le lundi 16 septembre 2002, M._____ a téléphoné à N._____ pour lui indiquer que des ordres avaient été passés alors qu'il pensait que tel n'était pas le cas. N._____ a répondu qu'il allait régulariser la situation.

6. Le mardi 17 septembre 2002, le titre Alcatel-Lucent a subi une forte baisse et a clôturé à – 9,2% au soir, ne valant à ce moment plus que EUR 3.35, alors qu'il était coté à EUR 3.83 à l'ouverture de la bourse le jour même, à EUR 4.05 à l'ouverture de la bourse le 13 septembre 2002 et à 5.080 à la clôture le 2 septembre 2002.

Le même jour, M._____ a téléphoné à N._____ puisque la situation n'avait pas été régularisée à la suite de leur conversation du jour précédent.

Alors que les comptes des défendeurs disposaient d'une couverture suffisante à l'ouverture des marchés, ils sont apparus en dépassement de couverture à la clôture des marchés le soir.

7. Le mercredi 18 septembre 2002, les comptes no [...] de la défenderesse A.Q._____, no [...] des défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____, no [...] du défendeur B._____ et no [...] de la défenderesse X._____ se sont trouvés en dépassement de couverture. Ils présentaient des engagements à terme non couverts.

Le même jour à 10h45, [...] a écrit ce qui suit aux défendeurs A.Q._____, feu B.Q._____ et B._____ :

> « (...)
>
> Nous sommes au regret de constater qu'en dépit des obligations nées du Règlement Général du Conseil des Marchés Financiers, votre compte (...) ouvert dans nos livres, présente des engagements à terme non couverts.
> En conséquence et selon les dispositions des articles cités ci-dessous, nous vous demandons de bien vouloir alléger vos positions, ou approvisionner votre compte en espèces (par chèque ou virement) afin de reconstituer la couverture de vos positions.
>
> (...)
>
> Extrait du règlement Général du Conseil des Marchés Financiers (Septembre 2000)
> Art. 8 de la décision no 2000-04 relative à la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés :
> « La couverture initialement constituée est réajustée en cas de besoin en fonction de la réévaluation quotidienne de la position elle-même et des actifs admis en couverture de cette position, de telle sorte qu'elle corresponde en permanence au minimum réglementaire requis.
> Le prestataire met en demeure par tous moyens le client de compléter (...). » »

Le même jour à 13h33, [...] a écrit ce qui suit à la défenderesse X._____, par courrier électronique, par fax et par message personnel d'avertissement par le biais du site internet de [...], qui a été lu par la défenderesse X._____ le 19 septembre 2002 à 09h06 :

> « (...)
>
> Mademoiselle X._____,

> Votre compte no [...] présente un dépassement de couverture de 17 737 euros au comptant et 88 686 euros au SRD actuellement suite à la forte chute d'alcatel.
> Nous vous remercions de régulariser votre situation sous un délai de 1 jour de bourse soit en allégeant vos positions soit en nous faisant parvenir un règlement.
>
> Nous vous remercions de bien vouloir nous tenir informés par téléphone (...) ou à l'adresse mail (...).
>
> A défaut de régularisation ou de réaction de votre part dans le délai cité, nous serons contraints de solder tout ou partie de votre position sur alcatel à hauteur du montant de votre dépassement de couverture. (...). »

Le même jour, les défendeurs A.Q._____, feu B.Q._____ et B._____ ont également reçu une confirmation téléphonique du courrier électronique précité et de leur obligation de régulariser le dépassement de couverture dans un délai d'un jour de bourse.

8. Le jeudi 19 septembre 2002, [...] a confirmé à la défenderesse A.Q._____ à deux reprises par téléphone que le dépassement de couverture des comptes nos [...] et [...] devait être régularisé dans la journée et du fait que les positions seraient vendues si cela n'était pas le cas. Il en a été fait de même avec le défendeur B._____. Ce dernier, qui n'était pas encore débiteur espèces à ce moment-là, a sollicité un délai supplémentaire d'un jour pour couvrir ses positions. Sa requête a été refusée et il lui a été indiqué que ses positions seraient soldées le lendemain matin.

Les défendeurs n'ont pas procédé à la régularisation requise.

Entre le 18 et le 20 septembre 2002, la valeur des titres Alcatel-Lucent a continué à baisser.

9. Le vendredi 20 septembre 2002, [...] a vendu 153'012 actions de la défenderesse A.Q._____ et 153'949 actions des défendeurs A.Q._____ et B.Q._____ à un prix unitaire de EUR 2,26. La société a également vendu 96'693 actions du défendeur B._____ à un prix unitaire de

EUR 2,18 et 45'000 actions de la défenderesse X._____ à un prix unitaire de EUR 2.50.

10. Du 23 au 24 septembre 2002, il n'était pas possible d'accéder au site internet de [...].

Le 25 septembre 2002, le site internet était à nouveau accessible mais l'historique des transactions depuis l'ouverture des comptes avait été effacé.

11. Le 1er octobre 2002, le compte titres no [...] de la défenderesse A.Q._____ présentait un solde débiteur de EUR 117'613.47 ; le compte joint no [...] des défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ présentait un solde débiteur de EUR 118'471.40 ; le compte no [...] du défendeur B._____ présentait un solde débiteur de EUR 67'047.68 ; le compte no [...] de la défenderesse X._____ présentait un solde débiteur de EUR 16'694.98.

12. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 8 octobre 2002, [...] a mis la défenderesse A.Q._____ en demeure de régulariser son solde espèces débiteur et de payer la somme de EUR 117'613.47. La société a également mis les défendeurs A.Q._____ et B.Q._____ en demeure de régulariser le solde espèces débiteur de leur compte joint et de payer la somme de EUR 118'471.40, et le défendeur B._____ de payer la somme de EUR 67'047.68.

Les défendeurs A.Q._____, feu B.Q._____ et B._____ n'ont pas donné suite à ces mises en demeure.

13. Par courrier recommandé du 18 novembre 2002, le précédent conseil des défendeurs, Me [...], a écrit le courrier suivant à [...], président du conseil d'administration de [...]:

" (...)

A teneur des articles 5.3 et 6 des conditions générales ("Chartre"), [...] subordonne l'exécution des ordres au contrôle de l'existence sur le compte du client d'une couverture espèces ou titres suffisante.

Cette disposition constitue une sécurité essentielle pour le client.

Si la marge requise est calculée conformément au minimum réglementaire requis, une telle disposition est de nature à limiter le risque des transactions, comme indiqué à l'article 2, à la perte totale de l'investissement, mais pas plus.

Je rappelle notamment que l'article 4 de la décision n° 2000-04 du Conseil des Marchés Financiers du 30 août 2000 stipule que les positions à l'achat sur un instrument financier déterminé ne peuvent pas être couvertes par le même instrument financier, et qu'au surplus, selon l'article 8, en cas de défaut, le prestataire commence par réduire la position du client avant de réaliser tout ou partie de la couverture.

Afin de me permettre de comprendre pourquoi les transactions exécutées pour le compte de mes mandants auraient néanmoins conduit à une perte très supérieure au montant de leurs avoirs, je vous prie de me communiquer – conformément aux décisions du CMF – copie des documents suivants pour l'ensemble des opérations effectuées pour leurs comptes depuis le 1er septembre 2002.

1. Copie des accusés de réception horodatés établis par [...] suite à la réception de chacun des ordres, précisant la date et l'heure de la prise en charge de ceux-ci (article 5.3 des conditions générales).

2. Copie des avis relatifs aux contrôles effectués par [...] avant l'exécution de chacun de ces ordres concernant l'existence des couvertures requises, précisant la date et l'heure de ces contrôles (article 6 des conditions générales); à cet égard vous voudrez bien indiquer, pour chaque avis, les données prises en compte lors de ces contrôles ainsi que les taux de couverture retenus, et ce afin de me permettre de me déterminer sur ces calculs.

3. Copie des avis d'opéré établis par [...] pour l'ensemble des transactions d'achat, de vente ou de liquidation, précisant la date et l'heure de l'exécution des opérations, le marché et le rôle de [...] en tant que simple transmetteur d'ordre ou de contrepartie (article 4.3 des conditions générales).

4. Copie de l'ensemble des demandes qui ont été adressées à mes mandants au sujet de la couverture de leurs comptes (article 5.3 des conditions générales).

Je vous prie également de me communiquer les états financiers de [...] pour les trois premiers trimestres 2002, incluant les données économiques et financières relatives à [...], dont la publication a été fixée selon le rapport annuel 2001 de votre société aux dates suivantes: 22 mai, 14 août et 14 novembre 2002.

(...)."

Par courrier recommandé du 3 décembre 2002, Me [...] a écrit le courrier suivant à [...], président du conseil d'administration de [...]:

" (…)

A teneur des articles 5.3 et 6 des conditions générales ("Chartre"), [...] subordonne l'exécution des ordres au contrôle de l'existence sur le compte du client d'une couverture espèces ou titres suffisante.

Cette disposition constitue une sécurité essentielle pour le client.

Si la marge requise est calculée conformément au minimum réglementaire requis, une telle disposition est de nature à limiter le risque des transactions, comme indiqué à l'article 2, à la perte totale de l'investissement, mais pas plus.

Je rappelle notamment que l'article 4 de la décision n° 2000-04 du Conseil des Marchés Financiers du 30 août 2000 stipule que les positions à l'achat sur un instrument financier déterminé ne peuvent pas être couvertes par le même instrument financier, et qu'au surplus, selon l'article 8, en cas de défaut, le prestataire commence par réduire la position du client avant de réaliser tout ou partie de la couverture.

Afin de me permettre de comprendre pourquoi les transactions exécutées pour le compte de mes mandants auraient néanmoins conduit à une perte très supérieure au montant de leurs avoirs, je vous prie de me communiquer – conformément aux décisions du CMF – copie des documents suivants pour l'ensemble des opérations effectuées pour leurs comptes depuis le 1er septembre 2002.

1. Copie des accusés de réception horodatés établis par [...] suite à la réception de chacun des ordres, précisant la date et l'heure de la prise en charge de ceux-ci (article 5.3 des conditions générales).

2. Copie des avis relatifs aux contrôles effectués par [...] avant l'exécution de chacun de ces ordres concernant l'existence des couvertures requises, précisant la date et l'heure de ces contrôles (article 6 des conditions générales); à cet égard vous voudrez bien indiquer, pour chaque avis, les données prises en compte lors de ces contrôles ainsi que les taux de couverture retenus, et ce afin de me permettre de me déterminer sur ces calculs.

3. Copie des avis d'opéré établis par [...] pour l'ensemble des transactions d'achat, de vente ou de liquidation, précisant la date et l'heure de l'exécution des opérations, le marché et le rôle de [...] en tant que simple transmetteur d'ordre ou de contrepartie (article 4.3 des conditions générales).

4. Copie de l'ensemble des demandes qui ont été adressées à mes mandants au sujet de la couverture de leurs comptes (article 5.3 des conditions générales).

Je vous prie également de me communiquer les états financiers de [...] pour les trois premiers trimestres 2002, incluant les données économiques et financières relatives à [...], dont la publication a été fixée selon le rapport annuel 2001 de votre société aux dates suivantes: 22 mai, 14 août et 14 novembre 2002.

(...)."

Par courrier recommandé du 20 décembre 2002, Me [...] a écrit le courrier suivant à N._____:

" (...)

Un certain nombre de documents vous ont (...) été réclamés.

Vous m'avez adressé un premier courrier en date du 5 novembre dont le contenu était pour le moins surprenant dès lors qu'en réponse à ma demande de production de pièces, vous vous contentiez de me transmettre des informations que je possédais naturellement déjà.

Ensuite de cette réponse, j'ai relancé [...] à deux reprises.

Par courrier du 28 novembre 2002, vous m'indiquiez que vous alliez effectuer les recherches nécessaires pour répondre à mes questions.

Je suis dès lors surpris que, près d'un moins plus tard, aucun document ni aucune information ne m'aient encore été transmis.

Cette attitude me laisse dès lors supposer que les documents requis pourraient confirmer les soupçons que nourrissent mes mandants à l'encontre de [...].

Permettez-moi à cet égard de résumer brièvement la situation.

Comme vous l'avez justement relevé dans votre courrier du 5 novembre 2002, mes mandants n'ont passé aucun ordre entre le vendredi 13 et le vendredi 20 septembre 2002, date à laquelle vous avez vendu leurs titres en raison de leurs dépassements de couverture.

En conséquence, deux hypothèses semblent s'imposer:

- soit mes mandants se trouvaient en dépassement de couverture le vendredi 13 au soir, auquel cas vous auriez dû les en informer le mardi 17 septembre au plus tard, ce que vous n'avez pas fait,
- soit mes mandants ne se sont retrouvés en dépassement qu'après le 13 septembre ensuite de la chute des titres ALCATEL

Si l'on devait se trouver dans la deuxième hypothèse, seul le relevé journalier des positions de mes mandants entre le 16 et le 20 septembre 2002 pourra déterminer le jour et l'heure où ils se sont trouvés en dépassement de couverture.

De cette date découlera le moment auquel il vous incombait d'avertir mes mandants de leur situation.

Pour ce motif, je réitère mes diverses requêtes et vous prie de bien vouloir me transmettre la copie des relevés de synthèse des comptes de mes mandants du jeudi 12 au vendredi 20 septembre 2002.

Pour le surplus, mes mandants ont appris récemment de la part d'autres de vos clients que des faits pour le moins surprenants se seraient produits le 3 décembre 2002.

A cette date, le cours ALCATEL s'est effondré de 6.40 à 6.03.

Certains investisseurs ont dès lors voulu vendre leurs titres afin de minimiser leurs pertes.

Or, fait des plus curieux, le site [...] s'est trouvé inaccessible à ce moment.

Un message à l'attention des clients indiquait en effet que le site était indisponible pour cause d'optimisation des serveurs de la société.

On relèvera à cet égard que le blocage du site à un tel moment est pour le moins inopportun, ou opportun, selon que l'on analyse cet événement du côté des clients ou de celui de [...].

Ce type de réparations ou d'améliorations du serveur est en effet généralement apporté la nuit afin d'éviter que ne se produisent de telles conséquences fâcheuses pour les clients.

Cet événement a attiré l'attention de mes mandants au motif suivant:

Le vendredi 13 septembre, alors qu'ils voulaient passer des ordres d'achat, la mention "anomalie" s'est inscrite dans leurs carnets d'ordres.

Pensant de bonne foi que leurs ordres n'avaient pas été enregistrés, ils ont ainsi renouvelé l'opération une, voire plusieurs fois, jusqu'à ce qu'ils obtiennent un message confirmant la validité de leurs ordres.

Or, il s'est avéré par la suite qu'aucune anomalie ne s'était produite, ce qui a eu pour conséquence que ces derniers se sont retrouvés avec davantage de titres qu'ils ne l'avaient souhaité, ce qui les a amenés à se trouver en levier 4 – 4.5.

La position atteinte ne correspondait ainsi pas à leur gestion habituelle, laquelle consistait à ne jamais dépasser le levier 1.5 – 2.

La situation dans laquelle ils se sont retrouvés a donc provoqué ou tout au moins contribué en grande partie à provoquer leur dépassement de couverture.

Le fait que vous n'ayez de surcroît averti que tardivement mes mandants de cette situation de dépassement a davantage péjoré la situation.

Enfin, le fait que vous n'ayez vendu leurs titres que le vendredi 20 septembre 2002, date à laquelle les cours ALCATEL étaient au plus bas, constitue une circonstance supplémentaire qui laisse peu de doutes quant aux conclusions que l'on peut en tirer.

En conséquence, afin que je puisse établir dans quelle mesure vous avez respecté ou violé l'obligation d'exiger une couverture de 20% (art. 3 de la décision n° 2000-04) et afin que la lumière puisse être faite sur l'anomalie survenue le vendredi 13 septembre 2002, je vous invite à me transmettre les documents suivants:

- copie des accusés de réception horodatés établis par [...] suite à la réception des ordres de chacun de mes mandants pour les journées des 12 et 13 septembre 2002

- copie des avis relatifs aux contrôles effectués par [...] avant l'exécution de chacun des ordres concernant l'existence des couvertures requises

- copie de l'ensemble des demandes qui ont été adressées à mes mandants au sujet de la couverture de leur compte

- copie des relevés journaliers d'opérations depuis le 25 juin 2002.

Dès lors que ces documents vous sont réclamés depuis plus de deux mois, je vous impartis un ultime délai au vendredi 27 décembre 2002 pour me les transmettre.
Passé ce délai, j'informer la COB des irrégularités commises par [...] dans le cadre de son mandat.

(...)."

Par télécopie du 17 février 2003, Me [...] a informé le précédent conseil des défendeurs qu'il lui ferait parvenir les documents sollicités en début de semaine suivante.

Par télécopie du 19 février 2003, Me [...] a écrit ce qui suit au précédent conseil des défendeurs :

« (...)

Je réponds aux différentes questions que contenaient vos récents courriers.

1. Les ordres sont automatiquement transmis aux marchés dès réception par les systèmes de [...]. En raison de la passation de l'intégralité des ordres par Internet, il n'existe pas de copie des accusés de réception. Il est en revanche possible d'obtenir la liste des ordres sous format informatique (extraction par le logiciel SQL advantage de données sous sybase).

J'attire votre attention sur le fait que ces données ne peuvent être exploitées que par des professionnels de l'informatique.

2. Le site Internet expose les modes de calculs des couvertures avec des exemples concrets. Je vous suggère de vous y référer pour trouver des rubriques :

- Comment se calcule la couverture selon le type d'avoirs ?
- Suivre un exemple simplifié de calcul de couverture
- Suivre exemple de calcul de couverture sur portefeuille global
- Les conseils de [...]

Outre ces informations de caractère général, je vous confirme que le contrôle est effectué de façon systématique avant chaque ordre transmis. En cas de couverture insuffisante, le client n'a pas la possibilité de transmettre son ordre sur le marché.

Je vous confirme donc que toutes les opérations effectuées par les clients étaient couvertes par des actifs (espèces, plus-values, titres…). Les date et heure correspondent à celles des transmissions d'ordre.

3. Les clients ont opté pour la réception des avis d'opéré par voie électronique. Dès que l'ordre est exécuté, le client reçoit par courrier électronique l'ensemble des caractéristiques de l'ordre, à savoir la dénomination du marché, la valeur sur laquelle porte la négociation, la nature de la négociation, le sens de l'opération, la date d'exécution et le cours d'exécution, le montant brut de l'opération, les frais prélevés par […], le montant net de l'opération.

Il est possible d'éditer les avis d'opéré sur le site Internet. Vous pouvez donc obtenir ces informations via le site Internet de […].

4.1 Mme A.Q._____ Compte [...]

Le 18 septembre 2002, [...] a adressé un mail à Mme A.Q._____ sur la boite mail ??? lors de l'ouverture du compte. Vous trouverez ci-joint le compte rendu du publipostage qui a été envoyé de la part de [...] le 18/09/02 à 10h45. Dans la liste des clients recevant un mail figure Mme A.Q._____ compte [...].

Ce même jour à 11h53 le 18/09, [...] a en outre contacté Mme A.Q._____ au cours d'une conversation téléphonique de huit minutes afin de l'informer de son dépassement de couverture. Au cours de cette conversation, Mme A.Q._____ explique qu'elle a eu au téléphone un certain M. M._____ qui l'assisterait de ses conseils et qui se serait engagé à faire le nécessaire. Mme A.Q._____ précise qu'elle va rappeler
M. M._____ et lui demander de rétablir la situation.

Entre le 18 et le 19 septembre, il existe de nombreuses conversations téléphoniques entre Mme A.Q._____ et [...], ce qui montre qu'elle était parfaitement informée de la situation et la nécessité de régulariser.

4.2 M. B.Q._____ et Mme A.Q._____ Compte [...]

Le 18 septembre 2002, [...] a adressé un mail à l'adresse paramétrée pour ce compte. Vous trouverez ci-joint le compte rendu du publipostage qui a été envoyé le 18/09/02 à 10h45. Dans la liste des clients recevant un mail figurent M. et Mme A.Q._____ compte n° [...].

Par ailleurs, comme nous l'avons vu précédemment, Mme A.Q._____ qui est l'une des deux co-titulaires du compte a été informée de l'évolution des marchés, notamment à 11h53.

Par prudence, [...] rappelle Mme A.Q._____, l'une des deux titulaires de ce compte à 12h21 pour lui demander d'informer son frère B.Q._____, ce à quoi elle répond qu'elle s'en occupe sans problème.

Par acquis de conscience, [...] appelle quand même M. B.Q._____ à 12h24 en précisant que sa sœur A.Q._____ est au courant.

4.3 M. B._____ Compte [...]

Le 18 septembre 2002, [...] a adressé un mail à l'adresse mail paramétrée pour le compte de M. B._____. Vous trouverez ci-joint le compte rendu du publipostage qui a été envoyé de la part de [...] à 10h45. Dans la liste des clients recevant un mail figure M. B._____ compte n° [...]. Le même jour à 12h45, [...] a contacté M. B._____ au cours d'une conversation téléphonique de 11 minutes afin de l'informer de son dépassement de couverture et de la nécessité de régulariser.

4.4 Mme X._____ Compte [...]

Le 18 septembre 2002, [...] a adressé un mail à l'adresse mail paramétrée pour ce compte ([...]). Vous trouverez ci-joint le compte rendu du publipostage qui a été envoyé de la part de [...] le 18/09/02 à 10h45. De plus, [...] a adressé un autre mail personnalisé le même jour à la même adresse mail à 13h33. Ce mail a également été faxé à 13h32. Enfin, un message a été envoyé sur le site [...] à 13h33, message que la

cliente lira à 9h06 le lendemain. La cliente n'a pu être jointe par téléphone au numéro mentionné sur le contrat qui ne répondait pas. Seule une sonnerie de fax retentissait, ce qui explique l'usage du fax. (...). »

Par courrier du 21 février 2003, Me [...] a écrit le courrier suivant à Me [...]:

" (...)

Je fais suite à votre courrier d'hier dont le contenu et les annexes n'ont pas manqué de me surprendre.

Cela fait maintenant plus de quatre mois que nous réclamons un certain nombre de documents.

Vous ne m'en remettez pas la moitié.

Je constate dès lors une fois de plus que votre mandante s'obstine à ne pas vouloir nous les remettre.

Cela ne peut donc signifier qu'une chose: ces documents doivent démontrer sans conteste que [...] a commis d'importantes irrégularités dans le cadre de son mandat.

Permettez-moi dès lors de répondre comme suit aux peu de précisions que vous m'avez données:

1. Transmission des accusés de réception horodatés

L'art. 3-4-4 du Règlement général du Conseil des Marchés Financiers stipule que *le prestataire habilité procède à l'enregistrement chronologique des ordres lors de leur réception, de leur transmission et de leur exécution*.

L'art. 5.3 de la Charte de [...] précise à ce sujet que *lorsqu'il a reçu l'ordre, l'Intermédiaire adresse au Client un message lui demandant de confirmer cet ordre. L'intermédiaire horodate l'ordre dès réception de cette confirmation. L'horodatage matérialise la prise en charge de l'ordre par [...]. Cette prise en charge donne en outre lieu à l'émission par l'Intermédiaire d'un accusé réception dont la date et l'heure font foi.*

Il doit donc de toute évidence exister des traces de ces accusés de réception.

Vous alléguez dans votre courrier que la liste des ordres existe sous forme informatique. Or, toute donnée informatique doit normalement pouvoir être matérialisée.

Je vous saurais donc gré de bien vouloir me transmettre ces données que votre mandante aura pris le soin de concrétiser sous forme de documents compréhensibles.

Ces documents doivent couvrir la période du 12 au 20 septembre 2002.

2. Modes de calculs des couvertures

Comme vous l'avez à juste titre soulevé, mes mandants n'ont passé aucun ordre entre le lundi 16 et le vendredi 20 septembre 2002.

Or, [...] les a avertis en date du 18 septembre qu'ils se trouvaient en dépassement de couverture.

Cela signifie donc que ce dépassement est intervenu non pas en raison de l'achat de nouveaux titres mais en raison de la chute des titres ALCATEL que détenaient mes mandants.

Dans la mesure où un intermédiaire a l'obligation de signaler à ses clients que leurs couvertures ne sont plus réalisées, cela signifie donc que [...] doit disposer d'un moyen sûr pour déterminer à partir de quel moment ce dépassement survient.

Il n'est dès lors pas question que j'établisse moi-même ce calcul sur la base des indications données sur le site de [...] alors que votre mandante est obligatoirement en possession de documents qui démontrent dans le cas concret l'heure exacte à laquelle est survenu ce dépassement.

Je réitère donc ma requête à ce sujet également.

3. Relevés journaliers d'opérations

Dans votre courrier, vous stipulez que les avis d'opérés peuvent être édités via le site Internet de [...].

Je formulerai deux remarques à cet égard.

En premier lieu, comme vous le savez certainement, mes clients n'ont plus accès au site Interne de [...] depuis le 20 septembre 2002.

Ils ne peuvent dès lors plus obtenir ces documents.

Je relève pour le surplus que les documents auxquels je me référais ne sont pas de simples avis mentionnant la dénomination du marché, la valeur sur laquelle porte la négociation, etc.
Les documents dont je requière la production sont des documents sur lesquels apparaissent, pour un jour donné, le solde espèces, le solde de liquidation, les +/- values en liquidation, etc.

Afin que tout doute soit ôté de votre esprit quant à la nature exacte de ces documents, je me permets de vous en adresser un exemplaire en annexe.

Ce sont donc ces documents que je vous demande de m'adresser pour la période du 25 juin au 20 septembre 2002.

Je vous remercie en outre de bien vouloir me transmettre, pour la même période et pour chaque client naturellement, les documents intitulés "synthèse" dont je vous remets également une copie en annexe.

4. Avertissement des clients du dépassement de couverture

Je constate que vous vous référez à un certain nombre de conversations téléphoniques qui ont eu lieu entre [...] et certains de mes mandants.

Au vu de la précision des propos que vous relatez, cela signifie donc que ces conversations ont été enregistrées.

Je vous saurais donc gré de bien vouloir me transmettre copie de ces enregistrements pour la période du 13 au 20 septembre 2002.

En conséquence, vous en conviendrez, les informations et les documents que vous m'avez transmis sont pour le moins insatisfaisants.

Je vous accord dès lors un ultissime délai au jeudi 27 février 2003 pour me faire parvenir l'intégralité des documents requis.

Passé ce délai, je me réserve le droit d'user de toutes voies de droit utiles.

(...)."

Par courrier du 7 avril 2003, Me [...] a écrit le courrier suivant à Me [...]:

" (...)

Cela fait maintenant plus de quatre mois que j'attends en vain la communication par votre mandante d'un certain nombre de documents essentiels dont la remise à ses clients est pourtant prévue, expressément, dans ses conditions générales.

La liste de ces documents figure dans mes courriers des 18 novembre et 3 décembre 2002.

Le moment est venu d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

- 1 -

Je rappelle que la transmission d'ordres relatifs à mes clients a été "perturbée" le 13 septembre 2002 par ce qui semblait être un dysfonctionnement informatique: à la suite de la passation d'ordres d'achat, la mention "ANOMALIE" est apparue dans la rubrique "Carnet d'ordres" et aucun titre n'était signalé acheté. Les ordres ont donc été repassés un certain nombre de fois, avec le même résultat, soit le retour de la mention « ANOMALIE ».

- 2 –

Constatant que leurs ordres ne passaient pas, mes clients ont donc conclu que ceux-ci n'avaient pas été exécutés. Ils ont abandonné l'idée de se rendre acquéreurs des titres visés.

- 3 –

Il apparaît toutefois que [...] aurait non seulement exécuté lesdits ordres, mais qu'elle les aurait même répété à deux ou trois reprises, en conformité des essais rejetés parce qu'infructueux de mes clients bloqués par la mention « ANOMALIE » !

- 4 –

Une confusion étant prima facie envisageable, j'ai dans un premier temps invité votre mandante à rapporter la preuve de sa bonne foi en me communiquant, pour les achats précités, les pièces justificatives qui, selon ses conditions générales, sont établies lors de la passation des ordres des clients.

- 5 –

Selon l'article 5.3 des conditions générales de [...], le mode de transmission des ordres est en effet le suivant :

« *Lorsqu'il a reçu l'ordre, l'Intermédiaire ([...]) adresse au client un message lui demandant de confirmer cet ordre. L'Intermédiaire horodate l'ordre dès réception de cette confirmation. L'horodatage matérialise la prise en charge de l'ordre par [...]. Cette prise en charge donne en outre lieu à l'émission par l'Intermédiaire d'un accusé de réception dont la date et l'heure font foi. [...] subordonne l'exécution de l'ordre à la présence préalable sur le compte du client des espèces ou des instruments financiers nécessaires* ».

- 6 –

Par courriers des 18 novembre et 3 décembre 2002, j'ai encore prié [...] de me fournir notamment copie des documents suivants pour l'ensemble des opérations effectuées pour le compte de mes clients depuis le 1er septembre 2002 :

- « Copie des accusés de réception horodatés établis par [...] suite à la réception de chacun des ordres, précisant la date et l'heure de la prise en charge de ceux-ci (articles 5.3 des conditions générales) ».
- « Copie des avis d'opéré établis par [...] pour l'ensemble des transactions d'achat, de vente ou de liquidation, précisant la date et l'heure de l'exécution des opérations, le marché et le rôle de [...] en tant que simple transmetteur d'ordre ou de contrepartie (article 4.3 des conditions générales) ».

Au surplus, les achats répétitifs tels qu'opérés s'avérant disproportionnés par rapport aux actifs en compte, j'ai invité votre mandante à me fournir :

- « Copie des avis relatifs aux contrôles effectués par [...] avant l'exécution de chacun de ces ordres concernant l'existence des couvertures requises, précisant la date et l'heure de ces contrôles

(article 6 des conditions générales) ; à cet égard, vous voudrez bien indiquer, pour chaque avis, les données prises en compte lors de ces contrôles ainsi que les taux de couverture retenus, et ce afin de me permettre de me déterminer sur ces calculs ».

- 8 –

Je prends acte que nonobstant les quatre mois écoulés, plusieurs rappels et votre intervention, aucun des documents précités ne m'a été communiqué.

- 9 –

Votre courrier du 19 février 2003 m'apprend que les « accusés de réception » relatifs à la passation des ordres « dont la date et l'heure font foi » selon les conditions générales de votre mandante, sont en réalité inexistants, et qu'une simple « liste » (dont le contenu n'est pas précisé) serait exploitable non pas par mes clients, mais par des professionnels de l'informatique !

- 10 –

S’agissant des « avis d’opéré », votre courrier invite mes clients à en obtenir copie vie le site Internet de [...], alors qu’ils n’y ont plus accès depuis le 20 septembre 2002 !

- 11 –

De même, l’analyse ayant fait apparaître que les achats répétitifs étaient disproportionnés par rapport aux marges requises, [...] refuse de me communiquer les avis relatifs aux contrôles concernant l’existence des couvertures, en renvoyant à son site Internet !

Votre courrier indique toutefois que les couvertures destinées aux opérations effectuées pour compte de mes clients, comprenaient les « titres ». Cela confirme donc, mes clients n’ayant eu que des titres Alcatel, une violation flagrante de l’article 4 de la décision N° 2000-04 du Conseil des Marchés Financiers du 30 août 2000.

- 12 –

Les faits précités mettent clairement en évidence que votre mandante – dont la situation financière était alors à l’agonie et qui sera rachetée peu après – a tenté en septembre 2002 de redresser son chiffre d’affaires, partant d’assurer sa survie, par des opérations non autorisées ou autres astuces illicites, au préjudice de mes clients, voire de sa clientèle.

- 13 –

Le refus de produire les avis relatifs aux contrôles des couvertures n’est pas innocent : c’est bien avant le mercredi 18 septembre 2002, que les marges normales étaient insuffisantes pour les transactions ainsi gonflées à l’insu des clients.

- 14 –

C’est manifestement après avoir espéré le plus longtemps possible un rebond du marché, que la direction de [...] s’est résolue le 18 septembre 2002 à 10h45 à envoyer à sa clientèle une avalanche de 183 télégrammes d’appels de marge !

La production par votre cliente de cette liste de 183 clients est parfaitement accablante.

- 15 –

Je retiens enfin que la mention que [...] était membre de [...], est susceptible d’engager la responsabilité de cette banque.

En conclusions, j’invite votre mandante à restituer immédiatement à mes clients le montant de leurs avoirs dans ses livres antérieurement aux agissements précités, soit :

- EUR 135'516,01 à Monsieur B.Q._____, valeur 3 septembre 2002
- EUR 118'165,49 à Madame A.Q._____, valeur 6 septembre 2002
- EUR 38'457,02 à Mademoiselle X._____, valeur 2 septembre 2002
- EUR 79'903,15 à Monsieur B._____, valeur 3 septembre 2002

(…). »

14. Le 24 avril 2003, […] a saisi le Tribunal de Grande Instance de […] d’une action en paiement contre la défenderesse A.Q._____, contre les défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____, contre le défendeur B._____, ainsi que contre la défenderesse X._____.

Par télécopie du 30 avril 2003, Me […] a écrit à Me […] qu’il avait décidé de saisir la juridiction du lieu d’exécution du contrat afin que le Tribunal de Grande Instance de […] puisse trancher le différend opposant les parties.

15. Dès le 1er octobre 2003, la demanderesse a absorbé […] par fusion, dont elle a repris l'ensemble des droits et obligations.

16. Le 2 décembre 2004, statuant sur les appels contre les jugements rendus par le Tribunal de Grande Instance de […] interjetés par les défendeurs A.Q._____, A.Q._____ et feu B.Q._____, ainsi que B._____ à l’encontre de la demanderesse venant au droit de […], la Cour d’appel de […] a décliné la compétence des autorités françaises au profit des juridictions helvétiques et indiqué que les parties s'accordaient sur l'application du droit français.

17. Le 24 avril 2006, le montant de EUR 117'613.- correspondait à 185'199 fr., le montant de EUR 118'471.- à 186'550 fr., le montant de EUR 67'048.- à 105'577 fr. et le montant de EUR 16'695.- à 26'288 fr. 80.

A cette date, la demanderesse a déposé auprès de l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre de la défenderesse A.Q._____ pour le montant de 185'199 francs. Le 27 avril 2006, le commandement de payer y relatif a été notifié à cette dernière qui y a formé opposition totale.

A cette date, la demanderesse a déposé auprès de l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre des défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ pour le montant de 186'550 francs. Le 27 avril 2006, les commandements de payer y relatifs ont été notifiés à ces derniers. La défenderesse A.Q._____ y a formé oppositions totales.

A cette date, la demanderesse a déposé auprès de l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre de la défenderesse X._____ pour le montant de 26'288 francs. Le 27 avril 2006, le commandement de payer y relatif a été notifié à cette dernière qui y a formé opposition totale.

A cette date, la demanderesse a déposé auprès de l'Office des poursuites de [...] une réquisition de poursuite à l'encontre du défendeur B._____ pour le montant de 105'577 francs. Le 4 mai 2006, le commandement de payer y relatif a été notifié à ce dernier qui y a formé opposition totale.

18. En cours d'instruction, une expertise a été confiée à [...] et [...], directeurs de KPMG SA, à Genève, qui ont déposé leur rapport le 28 mai 2014.

Les experts ont notamment relevé ce qui suit :

« (...)

2. Travaux effectués

2.3 Revue des données informatiques

Aucune donnée originale, ni support informatique original n'ont pu être mis à disposition de KPMG pour son expertise.

KPMG n'a eu à aucun moment accès aux systèmes informatiques de [...] ni aux archives électroniques des Parties qui auraient pu permettre d'établir l'authenticité et/ou l'originalité des Pièces remises par les Parties.

(...)

Les sources et l'origine des documents remis par les Parties n'ont donc pas pu faire l'objet d'un contrôle par KPMG ; les documents ayant été remis par les Parties à KPMG étant – pour l'essentiel et outre les correspondances et copies des extraits de comptes – des reconstitutions de documents faites par l'une ou l'autre des Parties pour les besoins de l'expertise, des impressions ou copies de documents, ou encore des captures informatiques faites postérieurement aux faits litigieux de septembre 2002.

(...)

Seuls des documents en format Word et Excel, reconstitués par W._____ SA après les faits litigieux de septembre 2002, ainsi que captures d'écran ont pu être remis aux experts par les Parties, sans pour autant que KPMG n'ait pu en vérifier la source ainsi que leur origine.

Nous estimons par conséquent et sous un point de vue d'expert indépendant que les documents qui nous ont été remis de manière électronique, et qui ont été reconstitués par W._____ SA *a posteriori* aux faits survenus en 2002, ne peuvent constituer une preuve recevable pour attester les éléments des faits qu'ils comprennent. En sus, après avoir vérifié et analysé certains fichiers remis par W._____ SA, KPMG a relevé des incohérences qui se sont relevées par la suite et selon W._____ SA des erreurs humaines ; un nouveau fichier complet selon W._____ SA ayant été remis dans un second temps (...). KPMG n'a cependant pas pu valider sur les systèmes informatiques de W._____ SA ou [...] que les données de cette requête SQL sont originales et complètes, et correspondent à ce titre en tous points avec les données [...] originelles.

En outre, si W._____ SA confirme que les fichiers transmis sous format zip « suisses » et « suisses liste des ordres » datent tous deux de février 2003, l'expert a quant à lui reçu, sous format zip, un fichier « suisses » avec une date du 20 mars 2012 et un fichier « suisses liste des ordres » du 28 février 2003.

Par conséquent et au vu de ce qui précède, l'expert ne peut tirer de conclusions fermes quant à l'intégrité, la complétude et l'authenticité de ces informations mais pourra en tenir compte, dans la présente expertise, qu'en croisant les différentes sources mises à notre disposition.

(...)

3. Restrictions

Les restrictions suivantes s'appliquent et sont à considérer pour une appréciation adéquate des conclusions prises dans la présente expertise :

(...)

- Nous n'avons pu vérifier ni l'authenticité ni la complétude des informations et des documents qui nous ont été remis pour l'expertise.

  (…)

- Nous ne pouvons établir l'intention réelle des Clients concernant la question du levier en relation avec les transactions effectuées sur leur compte (allégué 161).

  (…)
- Dans la mesure où le litige entre W._____ SA et X._____ a été concilié et rayé du rôle, la présente expertise ne couvre pas les opérations et le compte de X._____.

- Veuillez noter que nous n'avons pas pu accéder aux systèmes informatiques des Parties ni aux archives électroniques de ces dernières, autres que les documents remis par elles.

  (…)

- Basé sur les documents remis par les Parties, aucun élément tangible ou probant n'a à ce jour pu être démontré à KPMG pouvant indiquer que le système informatique de [...]/W._____ SA ne fonctionnait pas ou a subi des irrégularités de sorte que les ordres ne pouvaient être passés ou annulés.

- Basé sur les documents remis par les Parties, aucun élément tangible ou probant n'a à ce jour pu être démontré à KPMG que [...]/W._____ SA a effectivement informé les clients de la situation de dépassement de marge et de la nécessité d'entreprendre des démarches pour éviter une liquidation forcée des positions des clients. (Seules les Pièces 15 et 26 font référence à ce fait [...]). Aucune trace d'envoi effectif n'a pu être fournie à KPMG pour revue et analyse.

- Basé sur les documents remis par les parties, aucun élément tangible ou probant n'a à ce jour pu être démontré à KPMG que les clients et/ou leur gestionnaire ont limité activement l'effet de levier maximum de 2.5 dans le cadre de leurs investissements. Il est à préciser que le système informatique de [...]/W._____ SA ne permet pas aux clients de fixer un effet de levier maximum et laisse à la discrétion des clients leur appétence au risque. Selon les déclarations de M. N._____ (…), le système informatique de [...] n'acceptait que les ordres des Clients si, pour résultat, ne génèrent pas un dépassement d'effet de levier de 5. KPMG n'a pas pu vérifier cette fonctionnalité dans les systèmes de [...], respectivement ceux repris par W._____ SA.

4. Executive Summary

5.1.1. Cours du titre Alcatel

L'expert confirme que le cours de bourse a continué de baisser après le 17 septembre 2002 et que les cours indiqués dans les relevés de

comptes et de transactions qui lui ont été remis sont conformes aux prix du marché. La baisse du titre Alcatel engendre *de facto* une moins-value du portefeuille des Clients si le cours d'acquisition du titre était supérieur au cours de bourse de la réalisation des titres.

5.1.2. Couverture des comptes Clients

L'expert constate que les comptes des Clients présentent un dépassement de couverture depuis le 13 septembre 2002 pour M. et Mme A.Q._____ (avec retour présumé en couverture positive le 16 septembre 2002 avant de repasser en couverture négative le 17 septembre 2002) et depuis le 17 septembre 2002 pour M. B._____.

5.1.3. Effet de levier sur les comptes Clients

L'expert constate que les comptes des Clients présentaient un effet de levier supérieur à 2.5 en septembre 2002, à savoir depuis le 12 septembre 2002 pour M. et Mme A.Q._____ et depuis le 13 septembre 2002 pour M. B._____. L'expert ne peut établir l'intention réelle des Clients concernant leur volonté ou non de négocier avec un effet levier de 4 à 4.5. Les circonstances techniques qui ont pu amener les Clients à traiter avec un effet de levier de plus de 4 ne peuvent également être déterminées ni contrôlées par l'expert.

5.1.4. Systèmes informatiques

L'expert ne peut prendre de conclusion quant à l'existence ou non d'une défaillance ni du bon fonctionnement des systèmes informatiques de W._____ SA, et les éventuelles conséquences d'une potentielle défaillance sur les activités de négoces des Clients. L'expert ne peut donc pas conclure à un dysfonctionnement tout comme bon fonction (sic) de la plateforme de négoce de W._____ SA.

5.1.5. Communication entre les Parties et moment de la communication

L'expert ne dispose pas de preuve tangible attestant de l'envoi et de la réception d'une communication écrite aux Clients pour les avertir d'un dépassement de couverture pour remédier à la situation avant une liquidation forcée. L'expert peut cependant relever que les Parties se sont entretenues par téléphone les jours qui ont précédé la liquidation du 20 septembre 2002, ce depuis le 18 septembre 2002 selon les déclarations des Clients, sans pour autant connaître le sujet exact et le contenu des discussions, et dispose d'un courriel de « compte rendu de publipostage », avec une liste de numéros devant correspondre à des comptes, sans pour autant disposer d'accusé de réception ou de confirmation d'envoi informatique.

5.1.6. Résultat de négoce et solde des comptes Clients

L'expert n'a pas à désigner de manière concluante quelle(-s) Partie(-s) est (sont) débitrice(-s) de l'autre et si une somme est

due par une Partie à une autre ; ceci étant une question de droit. L'expert ne peut pas confirmer que les montants « soldes espèces » indiqués sur les documents remis sont exacts ou conformes à la réalité dans la mesure où elle n'a pas pu avoir accès aux sources originelles informatiques et systèmes pour recalculer les positions des comptes et leurs impacts sur leurs avoirs en compte. L'expert ne peut donc pas se prononcer sur l'intégrité et la réalité des montants indiqués sous « soldes espèces » dans la mesure où il n'a pas pu les reconstituer de manière détaillée sur la base documentaire qui lui a été remis.

5. Constations

5.1 Résultat de l'expertise par allégué

(…)

5.1.1 Cours de bourse du Titre Alcatel

(…)

Allégué 114

La baisse du titre Alcatel le 17 septembre 2002 a eu pour conséquence une moins-value importante dans le portefeuille de titres des Clients A.Q._____, A.Q._____ et B.Q._____, B._____ et X._____.

(…)

Nous avons effectué des recherches sur deux sources publiques et une source privée, à savoir sur le site Internet de Yahoo Finance (…), Swissquote Bank (…) et Bloomberg Finance LP (…).

Les trois sources, dont la professionnelle «Bloomberg Finance LP», montrent clairement une baisse du titre Alcatel entre le 17 septembre 2002 et le 20 septembre 2002, passant de EUR 3.35 à EUR 2.70 par action (…).

Le cours de vente du titre Alcatel du 20 septembre 2002 était quant à lui bien de EUR 2.18, et le cours de clôture de EUR 2.70 (…).

KPMG relève que l'Annexe 50 indique au 20 septembre 2002 un cours d'opérations de vente du titre à EUR 2.18 pour le compte M. B._____ et un cours d'opérations de EUR 2.26 pour M. et Mme A.Q._____ en Annexes 51 et 52, alors que les tableaux sous Pièce 154 (…) présentent un cours de clôture de EUR 2.70.

Par conséquent, les cours appliqués par W._____ SA tels qu'ils ressortent des extraits de comptes remis, qu'ils soient reconstitués ou non, correspondent à ceux du marché.

Cependant, KPMG ne peut pas déterminer clairement la raison de la différence du cours de vente lors de la liquidation du 20

septembre 2002 sur les comptes sous revue (EUR 2.18 pour le compte M. B._____ et EUR 2.26 pour M. et Mme A.Q._____).

En marge de la moins-value ici discutée et pour répondre à l'impact pour les Clients d'une différence de cours entre la passation de plusieurs ordres successifs («ordres de vente par W._____ SA suivis d'une annulation de ces ordres par les Clients puis nouveaux ordres de vente passé par W._____ SA»), l'expert n'ayant pas pu procéder à des analyses systèmes informatiques de négoce auprès de [...], respectivement W._____ SA, il n'est pas en mesure de déterminer et de confirmer si des ordres de liquidation effectués par W._____ SA peuvent ensuite être annulés les Clients eux-mêmes (sic); alors même que les Clients seraient déjà dans une situation de dépassement de couverture (...).

En conclusion, KPMG ne peut se déterminer sur «l'importance» d'une moins-value des comptes Clients outre que de confirmer qu'une baisse du cours d'un titre acheté entraîne automatiquement une moins-value, laquelle sera réalisée à l'exécution (vente) des titres considérés à un cours de bourse plus bas que celui de l'achat du même titre.

5.1.2 Dépassement de couverture des comptes Clients

(…)

Allégué 115

Conformément aux règles applicables, ces moins-values ont été intégrées dans le calcul de la couverture desdits comptes, qui s'est en conséquence révélée insuffisante après le 17 septembre 2002.

Allégué 204

Cependant, suite à ces transactions, les défendeurs se trouvaient déjà en dépassement de couverture le vendredi 13 septembre 2002, à la fermeture des marchés.

Allégué 211

De ce fait, le préjudice que la demanderesse prétend avoir subi aurait été largement inférieur.

Allégué 212

La liquidation des positions des défendeurs a eu lieu 4 jours de bourse après que l'insuffisance de couverture ait été constatée par la demanderesse.

Allégué 359

… les défendeurs se sont retrouvés en situation de dépassement de couverture, à un certain moment donné, lors du passage répété des transactions.

Allégué 368

Les défendeurs se sont retrouvés en situation de dépassement de couverture le vendredi 13 septembre 2002, lors de la clôture des marchés boursiers.

Sur la base des documents remis – notamment la Pièce 154 -, l'expert peut confirmer que le compte de «Madame A.Q._____» présente un dépassement de couverture depuis le 13 septembre 2002, celui de Monsieur et Madame B.Q._____ depuis le même jour et celui de Monsieur B._____ depuis le 17 septembre 2002; à préciser que le compte B.Q._____/ A.Q._____ est repassé en couverture positive le 16 septembre 2002; sans pour autant pouvoir déterminer le moment exact du retour en position négative mais le constater en date du 17 septembre 2002 (…).

Le compte de M. B._____ ne présentait donc pas de dépassement de couverture au 13 septembre 2002.

(…) l'expert peut constater que, dès le 17 septembre 2002, la couverture au comptant des trois comptes sous revue était négative. (…).

KPMG peut relever une incohérence relative au compte de M. B._____ (…): un dépassement de couverture (au comptant) apparaît sur le compte de Monsieur B._____, ce pour un montant de EUR 16'833.42 au 17 septembre 2009 sur un extrait (…) et de EUR 16'776.42 sur un autre extrait de compte à la même date (…). L'expert ne peut expliquer cette différence et ne peut dès lors prendre aucune conclusion à cet effet.

Concernant spécifiquement l'Allégué 376, l'expert considère qu'il s'agit d'une présomption. Théoriquement et considérant que le cours du titre baissait entre le 16 et le 20 septembre 2002, KPMG ne peut que se remettre à la logique mathématique et considérer que si les positions avaient été clôturées avant le 20 septembre 2002, soit avec un cours de bourse du titre Alcatel plus élevé, la perte aurait été moins importante et les besoins de couverture aurait été réduits d'autant. Cependant, cet allégué traite également des aspects de la communication entre les Parties et/ou des opportunités des Clients de consulter l'activité de leur compte en ligne; aspects pour lequel l'expert ne dispose pas d'éléments déterminants.

Quant à l'habitude des clients, les opérations d'achat présentent une fourchette de quantité de titres de 1'500 à 70'000 titres pour M. et Mme A.Q._____, et de 2'000 à 40'000 titres pour M. B._____, dont parfois plusieurs opérations d'achat/vente dans la même journée, ce qui représente un ratio de 46.6 pour M. et Mme A.Q._____ et de 20 pour M. B._____. Dans la mesure où les Clients se sont totalement remis à M. M._____ pour la gestion de leur compte, KPMG ne peut donc pas tirer de conclusion ferme quant à l'habitude des Clients et l'effet de levier qu'ils appliquaient. (…)

Ces documents ne permettent pas de déterminer la couverture des comptes Clients dans la même journée dans la mesure où ces décomptes ne présentent pas le solde des comptes effectifs Clients, donc ne permet pas de tirer de conclusions sur la disponibilité des fonds à disposition des Clients pour effectuer des transactions. Ces documents permettent donc de pouvoir déterminer le montant de couverture mensuel, le dernier jour du mois, ce qui n'est pas déterminant ici dans la mesure où les transactions litigieuses se déroulaient entre le 13 et le 20 septembre 2002.

(…)

Enfin, KPMG ne dispose d'aucune connaissance ou élément relatif à une plainte, demande ou litige d'autres clients de [...] – outre le cas réglé de Mme X._____ – et ne peut donc conclure que (tous) les comptes visés par un dépassement de couverture ont été ou sont en litige avec W._____ SA suite à la baisse du cours du titre Alcatel entre le 13 et le 20 septembre 2002.

5.1.3 Effet de Levier sur les comptes Clients

(…)

Allégué 144

Ce principe du service de règlement et de livraison différés permet, lorsqu'un ordre est passé, de ne pas réellement prélever du compte client la valeur totale que représentent les titres mais uniquement 20% de celui-ci.

Allégué 145

Ainsi, avec un capital de départ donné, un effet de levier de 1 à 5 peut être réalisé.

Allégué 146

Par exemple, pour un capital de départ de 100'000 €, un achat de titres pour 100'000 € équivaut à un effet de levier de 1; un achat de titres de 200'000 €, donne un effet de levier de 2; un achat de titres de 300'000 € donne un effet de levier de 3, le maximum étant un effet de levier de 5.

Allégué 147

Dans une situation de levier de 5, le risque est très grand puisqu'une baisse de la valeur des titres de 20% équivaut, compte tenu de l'effet de levier de 5, à une baisse de 100% et donc une perte totale des avoirs.

Allégué 148

Les défendeurs, par mesure de sécurité, n'ont jamais investi plus de capitaux qu'en levier 1 à 2.

Allégué 161

Les défendeurs se sont ainsi retrouvés dans une position de levier 4 à 4,5 ce qui n'avait jamais été leur intention…

Allégué 162

… et qui ne correspondait absolument pas aux habitudes de ceux-ci jusqu'ici!

Allégué 171

… et fort opportun pour l'intermédiaire financier puisque, selon l'effet de levier choisi, les clients se sont trouvés dans des situations de surinvestissement.

Allégué 360

Les ordres donnés par les défendeurs les ont amenés à avoir un effet de levier 4 à 4,5 par rapport à leur couverture respective…

Allégué 361

… soit un effet de levier largement supérieur à ce qu'ils avaient l'habitude de faire.

(…)

Pièces remises en procédure en relation avec l'Allégué 171

(…)

KPMG peut d'ores et déjà faire part de sa limitation quant à l'expertise sur ce point car il nous est pas possible, en l'état, de pouvoir nous déterminer sur un éventuel avantage qu'aurait pu tirer [...]/W._____ SA de cette situation (op. cit. «… et fort opportun pour l'intermédiaire financier… »). En effet, une telle expertise nécessiterait à elle seule l'examen des livres de W._____ SA quant à ses éventuelles positions [...] sur les titres opérés par les clients et les bénéfices tirés des opérations sous revue. Selon les déclarations de M. N._____, son employeur n'effectue pas d'opérations pour propre compte. KPMG ne disposant ni d'une copie de l'agrément ou de la licence de [...] et de W._____ SA tout comme n'a pas pu avoir accès aux livres de ces deux sociétés précitées, KPMG ne peut se déterminer sur une activité de négoce pour propre compte ou pour compte de tiers.

(…)

Les Clients ne contestent pas le nombre de titres opérés sur leur compte respectif. Ils ne contestent également pas s'être retrouvés avec un effet de levier supérieur à 2.5 sur leur compte respectif tout comme le fait que M. M._____ était seul maître quant aux décisions d'investissement prises sur leur compte.

Les Clients cependant contestent le bon fonctionnement des systèmes de négoce de [...] tout comme avoir opéré avec un effet de levier supérieur à 2.5 et pris de nouvelles positions titres de manière successive et volontaire en septembre 2002. Les Clients contestent donc le «solde espèce» de leur compte respectif tout comme le fait que le système [...] calcule automatiquement l'effet de levier, et respectivement le calcul de la couverture des Clients. KPMG n'a pas pu procéder à une analyse ni à des tests du système [...]. KPMG ne peut donc se prononcer sur cette fonctionnalité. Il n'est cependant pas contesté que ledit système ne permet pas de configurer de fonctionnalité «stop loss», permettant d'exécuter automatiquement une position dans le marché lorsque celle-ci atteint un prix de marché défini et une limitation de perte choisie par les Clients.

KPMG précise que les Clients, et *de facto* feu M. M._____, ne pouvaient pas fixer sur le système de W._____ SA de limite quant à l'effet de levier désiré sur leur compte. KPMG ne peut en l'espèce se déterminer si W._____ SA était dans l'obligation d'indiquer l'effet de levier sur les comptes Clients; ceci étant une question de droit (sic).

KPMG peut constater que les 3 comptes supra et aux mêmes dates présentent une activité de négoce était similaire quant au nombre d'opérations d'achat/vente (sic).

Effectivement, au regard des historiques de comptes (...), KPMG constate qu'il n'est pas rare que plusieurs opérations d'achat/vente aient été passées en une seule et même journée pour des volumes de titres assimilables à ces derniers.

Dans ce cadre, les opérations d'achat/vente présentent chacune une fourchette quantitative d'opérations sur titres individuelles de 1'500 à 70'000 titres pour M. et Mme A.Q._____, et de 2'000 à 40'000 titres pour M. B._____, dont parfois plusieurs opérations d'achat/vente dans la même journée (...), ce qui représente un ratio de 46.6 pour M. et Mme A.Q._____ et un ratio de 20 pour M. B._____.

Quant à un effet de levier supérieur à 2.5 avant le 13 septembre 2002, l'expert peut tirer les conclusions suivantes:

Concernant M. B.Q._____ (...), KPMG peut constater (...) que son compte présentait un effet de levier supérieur à 2.5 le 12 septembre 2002.

Le 11 septembre 2002 à la clôture, le compte de M. B.Q._____ présentait (...) un effet de levier de 2.44.
Le 12 septembre 2002 à la clôture, son compte présentait (...) un effet de levier de 3.78.

(...)

L'expert peut constater une augmentation du nombre de titres sur le compte de M. B.Q._____ de manière récurrente sur toute la période de septembre 2002.

Il en est de même pour Mme A.Q._____ (...); son compte présentait un effet de levier supérieur à 2.5 le 12 septembre 2002.

Le 11 septembre 2002 à la clôture, son compte présentait (...) un effet de levier de 2.32.

Le 12 septembre 2002 à la clôture, son compte présentait (...) un effet de levier de 3.09.

(...)

L'expert peut constater une augmentation du nombre de titres sur le compte de Mme A.Q._____ de manière récurrente sur toute la période de septembre 2002.

Si l'expert se prête au même exercice pour M. B._____, les constatations sont les suivantes:

Le 12 septembre 2002 à la clôture, son compte présentait (...) un effet de levier de 1.69.

Le compte de M. B._____ ne présentait un effet de levier supérieur à 2.5 que dès le 13 septembre 2002 (…). En l'espèce, le compte présentait un effet de levier de 4.14.

(…)

Par conséquent et sur un plan factuel, le nombre de titres total en compte qui ont été traités depuis le 13 septembre 2002 sur le compte de M. B._____ diffère du nombre total de titres en comptes traités précédemment. Le nombre de titres détenus en compte est plus élevé que par le passé alors que le nombre de titres traités successivement n'est pas plus élevé que durant la période juin 2002 à août 2002; ce sous réserve que KPMG ne dispose pas du solde «Report» pour toute la période de vie des comptes Clients sous revue.

En outre, KPMG ne disposant ni des «relevés d'espèces» ni des «plus ou moins-values de liquidation» au niveau journalier sur le portefeuille, l'expert n'est pas en mesure de calculer avec exactitude les «soldes en compte nets» permettant de reconstituer l'effet de levier quotidien et historique avant les dates discutées supra.

En effet et à titre de précision, KPMG ne peut pas calculer l'effet de levier de manière fiable et exacte dans la mesure où les Pièces 16, 21 et 27 présentent des soldes différents de la Pièce 154, et ce également à des dates valeur différentes. En outre, les Annexes 10 et 11 ne permettent pas à elles seules de déterminer de manière journalière ou ponctuelle les plus ou moins-values réalisées de manière journalière et consolidée tel que présentés dans les fiches Excel de calcul remis par W._____ SA.
Hormis pour le compte de M. B._____, KPMG ne peut pas conclure que les «habitudes» de négoce des Clients depuis le 12 ou le 13 septembre 2002 diffèrent totalement du reste de la vie de leur compte ce dans la mesure où le nombre de titres traités depuis le 3 septembre 2002 sur les comptes de Mme A.Q._____ et de M. B.Q._____ – soit 10 jours avant un potentiel «bug» informatique – était déjà plus important que le reste de la vie desdits comptes.

KPMG pourrait tout au plus considérer que la stratégie de négoce des Clients a changé depuis le 12 septembre 2002 en ce qui concerne les comptes de Mme A.Q._____ et M. B.Q._____ au niveau du nombre de titres traités, mais ne peut tirer aucune conclusion ferme à ce sujet dans la mesure où tant un bon qu'un bon ou mauvais fonctionnement de la plateforme de négoce n'a pu être démontré qui aurait ainsi permis de valider ou d'invalider la thèse de la bonne exécution des ordres possibles par les Clients.

(…)

Le fait que la gestion ait été laissée à feu M. M._____ et que KPMG n'a pas pu clarifier plus en avant avec le prénommé les faits qui occupent la présente expertise – outre les déclarations

(…) de M. M._____ (…), KPMG ne peut tirer de conclusions supplémentaires à ce sujet.

Enfin, KPMG n'a pu identifier aucune instruction écrite quant à cette limite ni le respect par M. M._____ de l'application de cette même limite, et les Clients n'avaient pas pour habitude de contrôler les opérations de M. M._____ car ils lui faisaient «confiance» selon leurs propres déclarations.

KPMG ne peut dès lors pas exclure ni conclure que M. M._____ a changé de stratégie de négoce ou augmenté son appétit au risque dès le 3 septembre 2002. KPMG ne peut tirer aucune conclusion ferme à ce sujet.

5.1.4 Systèmes informatiques

(…)

Allégué 170

Or, le blocage du site durant les heures d'ouverture des marchés financiers est particulièrement inopportun pour les clients…

Allégué 181

L'article 321-65 du Règlement général de l'AMF (Autorité des Marchés Financiers) dispose que «*en cas de dysfonctionnement du système de réception d'ordres, le prestataire habilité fait ses meilleurs efforts pour informer les utilisateurs de la nature et de la durée prévisible du dysfonctionnement*».

(…)

W._____ SA ne dispose pas de trace, archive ou enregistrement électronique des rapports d'incident concernant une éventuelle défaillance électronique («bug») de ses systèmes en septembre 2002 (…).

Les tables de bases de données originelles de […] («ordres des clients») ne peuvent être retrouvées par W._____ SA, ce en raison de la fusion de […] avec W._____ SA. KPMG n'a pas trouvé de référence technique dans le guide […] à une mention «anomalie» sur les comptes Clients lors d'une passation d'ordres problématique dans les documents relatifs aux systèmes de négoce qui lui ont été remis.

(…)

KPMG ne dispose donc d'aucun document ou support d'archives électroniques relatif à une quelconque défaillance des systèmes électroniques de W._____ SA.

KPMG ne dispose également d'aucun document, sous la forme d'une capture d'écran, qui aurait pu être enregistrée par feu M. M._____ ou par les Clients, qui aurait pu indiquer la présence d'une «anomalie».

KPMG ne dispose d'aucun élément tangible ni connaissance d'autres «cas similaires», (…), que ceux discutés dans la présente expertise.

KPMG ne dispose également d'aucun document relatif à une annonce, information ou communication concernant dysfonctionnement des systèmes, une défaillance informatique ou des ordres non exécutés.

A noter que les ordres des Clients ne sont passés que s'ils sont exécutés, ce qui est visible sur le compte en ligne des Clients.

A noter également que les Parties contestent mutuellement les allégations avancées par chacune d'elles sur ce chapitre et que W._____ SA n'effectue elle-même pas d'opération sur les comptes clients (…).

En conclusion, ces éléments ne permettent pas à KPMG de constater si le site Internet et/ou le système de négoce de W._____ SA a été bloqué ou a présenté une défaillance technique («bug»), ni que ledit système n'a pas eu de défaillance, ni encore de prendre une quelconque conclusion sur les conséquences d'une défaillance sur les activités de négoce des Clients.

5.1.5 Communication entre les Parties et moment de la communication

(…)

Allégué 376

Si la demanderesse avait agi plus rapidement, l'insuffisance de couverture des défendeurs aurait été fortement réduite.

(…)

Sur le mode de communication

(…)

Charte […]: article 6: […] peut informer le client par tous moyens, dont l'email (…).

Ce document est informatif sur les modes de communication possibles. Par «tous moyens» KPMG comprend que le téléphone, le courriel et le courrier sont des moyens de communication possibles. (…)

KPMG comprend que M. M._____ exécutait lui-même et de manière exclusive les transactions pour le compte des Clients en septembre 2002; sans intervention des Clients ni contrôle de leur part.

Sur la communication elle-même et le moment de la communication

KPMG ne dispose d'aucune preuve tangible ni de document attestant l'envoi de courrier ou courriel aux Clients le 18 septembre 2002.

Effectivement, le courriel de rapport de publipostage (…) ne peut, techniquement, pas attester du bon envoi du courriel aux Clients et de la bonne réception de ces derniers; ce également dans la mesure où les systèmes informatiques de W._____ SA ne sont plus consultables pour que l'expert puisse constater avec objectivité l'effectivité de l'envoi du courriel et les adresses email d'envoi utilisées par le système.

KPMG ne dispose donc pas de preuve d'envoi effectif du courriel aux Clients (..) mais uniquement un exemple caviardé et standardisé (…).

(…)

Aucune communication écrite entre M. M._____ et W._____ SA n'a pu également être produite dans le cadre de la présente expertise.

(…)

(…) les Parties ne contestent pas (…) s'être entretenues par téléphone avant la liquidation du 20 septembre 2002, à savoir entre les 16 et 19 septembre 2002.

Au vu de ce qui précède et basé sur les déclarations des Parties, KPMG peut uniquement constater que les Parties se sont entretenues par téléphone les jours précédents la liquidation des positions pour discuter de la situation qui occupe le présent litige et de la clôture prochaine des positions le 20 septembre 2002 à défaut de réalimentation du compte.

Enfin, KPMG ne peut tirer aucune conclusion si W._____ SA a ou aurait dû informer les clients selon l'article 321-65 du Règlement général de l'AMF.

5.16 Résultats de négoce et solde des comptes Clients

(…)

Allégué 224

La demanderesse doit ainsi la somme de 135'516 € à M. B.Q._____.

Allégué 225

La demanderesse doit ainsi la somme de 118'165.49 € à Mme A.Q._____.

Allégué 226

La demanderesse doit ainsi la somme de 38'457.02 € à Mlle X._____.

Allégué 227

La demanderesse doit ainsi la somme de 79'903.15 € à M. B._____.

Allégué 379

Le dommage subi par B.Q._____ n'est pas inférieur à 135'516 Euro.

Allégué 380

Le dommage subi par A.Q._____ n'est pas inférieur à 118'165.49 Euro.

Allégué 381

Le dommage subi par X._____ n'est pas inférieur à 38'457.02 Euro.

Allégué 382

Le dommage subi par B._____ n'est pas inférieur à 79'903.15 Euro.

(…)

A titre indicatif, KPMG relève que le montant au débit du compte de M. et Mme B.Q._____ sur la Pièce 154 est de EUR 136'516.01 et non de EUR 135'516 comme indiqué sous les allégués 224 et 379, et celui de M. B._____ est de EUR 79'913.15 et non de EUR 79'903.15 comme indiqué sous les allégués 227 et 382.

(…)

A la lumière des documents remis par W._____ SA (…), il est à tout le moins clair que W._____ SA n'effectue elle-même pas d'opération sur les comptes clients hormis les liquidations «forcées» en cas de dépassement de couverture et de non régularisation du compte par le client dans cette situation.

Entre le 14 et le 19 septembre 2002, aucun de ces comptes ne présente d'opération d'achat/vente de titres. (...)

(...)

(...) KPMG relève que le solde effectif du compte de M. B._____ au
20 septembre 2002 serait négatif de EUR 65'456.05, ce qui correspondrait à EUR 79'903.15 (solde espèces) moins la "moins-value SRD liquidation" de CHF 145'359.20.

La compréhension de KPMG est que le solde net réel du compte du client précité auprès de W._____ SA après liquidation du 20 septembre 2002 serait négatif de EUR 65'456.05 et que le montant de EUR 79'903.15 correspondrait à son solde espèce disponible avant liquidation.
Il en est de même concernant le compte B.Q._____ (...). KPMG relève que le solde effectif de ce compte au 20 septembre 2002 serait négatif de
EUR 115'939.64, ce qui correspondrait à EUR 136'516.01 (solde espèces) moins la "moins-value SRD liquidation" de EUR 252'455.65. La compréhension de KPMG est que le solde net réel du compte du client précité auprès de W._____ SA serait négatif de EUR 115'516.01 et que le montant de EUR 136'516.01 correspondrait à son solde espèce disponible avant liquidation.

Enfin, concernant le compte A.Q._____ (...), KPMG relève que le solde effectif de ce compte au 20 septembre 2002 serait négatif de
EUR 105'093.55, ce qui correspondrait à EUR 118'165.49 (solde espèces) moins la "moins-value SRD liquidation" de EUR 233'259.04. La compréhension de KPMG est que le solde net réel du compte du client précité auprès de W._____ SA serait négatif de EUR 105'093.55 et que le montant de EUR 118'165.49 correspondrait à son solde espèce disponible avant liquidation.

Au regard des éléments remis à l'expert, KPMG ne peut pas se prononcer sur l'identité de la Partie qui est débitrice ou créancière de l'autre dans la mesure où l'expert n'a pas pu se prononcer sur l'existence ou non d'une défaillance informatique qui aurait empêché les Clients de clôturer leurs positions avant le 20 septembre 2002, ni sur le choix des Clients, ou respectivement celui de M. M._____, quant à la prise de risque (effet de levier), précisant que les Parties ont pu communiquer entre le 16 et 19 septembre 2002 avant que W._____ SA procède à une liquidation «forcée» des positions ouvertes en raison du manque de couverture.

Il est en tous les cas avéré que le cours de bourse de clôture utilisé par W._____ SA et repris dans Pièce 154 est conforme au marché et que les calculs de moins-value réalisés par rapport au nombre de titres Alcatel opérés sur les comptes sous revue est conforme à la pratique.

Quant aux montants indiqués sous les allégués discutés dans ce chapitre, KPMG ne dispose pas de décomptes ou de documents autres que ceux discutés supra, par ailleurs déposés par

W._____ SA, qui indiqueraient des «soldes espèces» différents, sous réserve des cas mentionnés ci-après et dans son commentaire indicatif fait supra quant à la différence entre les montants des Allégués et ceux de la Pièce 154 déposée en relation avec ces Allégués.

KPMG ne peut que se remettre qu'aux «soldes espèce» des comptes tels que présentés dans les documents discutés sous ce chapitre.

KPMG ne pourrait uniquement confirmer par ses propres calculs les soldes et moins-values réalisées en accédant aux systèmes informatiques de négoce de W._____ SA et aux archives électroniques originelles des Parties, ce qu'elle n'a pas pu faire.

(…)."

19. Le 23 octobre 2015, les experts ont déposé un complément d'expertise dont il ressort notamment ce qui suit:

« (…)

Réponse au courrier de Me Weissbrodt du 13 février 2015

(…)

1.1 Est-il exact que l'expert a fait une confusion entre les différentes pièces citées: en particulier, est-il exact que l'annexe 27 fichier «Suisses.xls» n'indique aucun nom de client, mais uniquement les numéros d'identifiant de client ? (…)

(…)

Comme mentionné dans notre rapport d'expertise aux pages 16 et 17, aucune vérification de l'origine exacte du document n'a pu être faite.

(…) nous pouvons cependant déclarer qu'en effet l'annexe 27 fichier «Suisses.xls» n'indique aucun nom de client, mais uniquement les numéros d'identifiant de clients. (…)

(…)

2.1 Est-il exact que le compte de Mme A.Q._____ est, tout comme le compte d'B.Q._____ et A.Q._____, repassé en couverture positive le 16 septembre 2002 à l'ouverture du marché, le retour en position négative étant intervenu à un moment indéterminé le 17 septembre 2002 ?

(…)

Selon le point 5.1.2.3 de notre rapport (page 28), le compte d'B.Q._____ et A.Q._____ est repassé en couverture positive le 16 septembre 2002; pour autant, nous ne pouvons pas déterminer le moment exact du retour en position négative le 17 septembre 2002.

Selon la pièce 57, le compte de Mme A.Q._____ est en couverture positive à l'ouverture du marché le 17 septembre, et a passé en couverture négative à la clôture du marché, le 17 septembre 2002. Nous n'avons aucun document concernant les mouvements du compte de Mme A.Q._____ dans la journée du 16 septembre; dès lors, nous ne pouvons pas conclure de manière certaine que celui-ci était repassé en couverture positive le 16 septembre à l'ouverture du marché.

(...)

3.1 Est-il exact que l'annexe 59 contient un lien internet permettant d'accéder au rapport 2001 établi par le Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement confirmant que [...] n'avait qu'un agrément limité (...) ne l'autorisant pas à exercer une activité de gestion et de trading pour son compte ou celui d'un tiers ?

Selon notre rapport à la page 33, il nous est impossible de pouvoir nous déterminer sur une éventuelle activité de gestion et trading pour compte de tiers de la part de [...]. (...) D'après les déclarations de M. N._____, la société [...] n'effectuait pas d'opérations pour son propre compte.

L'annexe 59 ne contient pas un lien internet permettant d'accéder au rapport 2001 établi par le Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement.

Cette annexe 59 se réfère à un extrait de la «**Charte [...]: Conditions générales Sérénitrade**» (...)

D'après cet extrait, [...] propose à ses clients d'exercer une activité d'exécution d'ordres via son site internet. Il n'est fait aucune mention, sur cet extrait, de la possibilité pour [...] d'effectuer des activités de gestion et de trading pour le compte de tiers.

(...) nous ne pouvons pas déterminer s'il y avait une activité de négoce pour compte propre ou pour compte de tiers de la part de [...]. (...).

(...)

4.1 Est-il exact que, contrairement à ce qui a été retenu par erreur dans le rapport d'expertise, il est cohérent s'agissant du compte d'B.Q._____ et A.Q._____ que pour 6 ordres «acceptés», et 3 «annulés» (...), il y ait 3 ordres exécutés listés (...)?

(...)

Nous concourrons à l'affirmation de Me Weissbrodt, à savoir qu'il est cohérent sur la base du calcul adopté qu'il y ait 3 ordres exécutés énumérés (...) concernant le compte d'B.Q._____ et A.Q._____, contrairement à ce qui est dit dans notre rapport à la page 43.

(...)

5.1 Concernant le compte de M. B._____, est-il exact sur la base de l'annexe 58, page 12 (...) que le solde débiteur d'EURO 67'047 résulte du calcul comptable suivant: EURO 79'903 (solde créditeur au 3 septembre 2002) sous déduction de EURO 145'409,20 (soit les moins-values réalisées au SRD) et sous déduction de EURO 1541.63 (au titre de frais de CRD, soit «commission de règlement différé») totalisent un solde débiteur d'EURO 67'047.68 ?

Il est exact que, selon l'annexe 58 (document intitulé «relevés et informations bancaire» daté du 1er octobre 2002) un intitulé «CRD» mentionne un débit de EUR 1541.63, en déduction du solde créditeur de EUR 79'903.15. Sur la base de ce document ainsi que la pièce 61 (intitulée «B._____ Compte N° [...]»), le solde débiteur au 2.10.2002 est de EUR 67'047,68.

5.2 Concernant le compte de M. B._____, est-il exact que l'expert a confondu le montant de la «couverture disponible en Espèce» de EUR 65'456.05 indiqué en page 3 avec le solde espèce du compte ?

Nous relevons que, selon l'annexe 25, le montant de EUR -65'456 est lié à deux terminologies: 1. Haut de page «Solde espèce-moins-value liquidation 09/09» et 2. En bas de cette même page «Couverture disponible espèce (comptant)».
Dans notre rapport en page 53, nous nous référons au solde effectif des comptes des clients.

5.3 Concernant le compte d'B.Q._____ et A.Q._____, est-il exact que le calcul de l'expert aboutissant à un solde débiteur au 20 septembre 2002 d'EUR 115'939.64 ne tient pas compte des frais de CRD qui sont débités en fin de mois ?

Il est exact que ce calcul ne prend pas en compte d'éventuels frais de CRD. Nous tenons à relever que, selon la pièce 21, il est indiqué que les frais de CRD au 30.09.2002, pour le compte d'B.Q._____ et A.Q._____, sont de EUR 2'586.45.

5.4 Concernant le compte de A.Q._____, est-il exact que le calcul de l'expert aboutissant à un solde débiteur au 20 septembre 2002 d'EUR 105'093.55 contient une coquille, le calcul exact étant le suivant: EURO 118'165.49 (solde créditeur au 3 septembre 2002) sous déduction d'EURO 233'259.04 totalisent un solde débiteur de EURO 115'093.55 frais de CRD en sus.

Ce point est correct. Le montant exact est de EUR 115'093.55 et non EUR 105'093.55.

5.5 Concernant le compte de A.Q._____, ressort-il de la pièce 16 (à l'appui de la Demande) que les frais de CRD s'élèvent à EUR 2'529.92 ?

Il est exact que, selon la pièce 16, les frais de CRD pour le compte de A.Q._____ au 30.09.2002 sont de EUR 2'529.92.

Réponses au courrier de Me Burdet du 6 mars 2015

(…)

1.1 Les experts peuvent-ils préciser quelle aurait été la situation des défendeurs si la demanderesse avait soldé leurs positions le mercredi 18 septembre 2002 au lieu du 20 septembre 2002, compte tenu de la baisse du titre d'Alcatel entre ces deux ?

(…)

Conformément à la page 19 de notre rapport, nous confirmons que le cours de bourse a continué de baisser après le 17 septembre 2002.

(…)

Dans le cas où la liquidation aurait eu **lieu le 18 septembre 2002 à l'ouverture des marchés**, la situation des comptes des clients («couverture comptant») aurait pu se présenter comme suit, dans la limite des informations que nous avons en notre possession (…):

(…)

- Le solde espèce du compte de Mme A.Q._____ aurait été de EUR – 57'644.43 + frais de CRD
- Le solde espèce du compte de M. et Mme B.Q._____ aurait été de
  EUR – 58'084.11 + frais de CRD
- Le solde espèce du compte de M. B._____ aurait été de EUR – 21'474.68 + frais de CRD

Dans le cas où la liquidation aurait eu **lieu le 18 septembre 2002 à la clôture des marchés**, la situation des comptes des clients («couverture comptant») aurait pu se présenter comme suit, dans la limite des informations que nous avons en notre possession (…):

(…)

- Le solde espèce du compte de Mme A.Q._____ aurait été de EUR – 87'022.73 + frais de CRD
- Le solde espèce du compte de M. et Mme B.Q._____ aurait été de
  EUR – 87'696.99 + frais de CRD
- Le solde espèce du compte de M. B._____ aurait été de EUR – 40'039.74 + frais de CRD

En conclusion, sur la base de ces hypothèses:

a. La couverture comptant de Mme A.Q._____ a diminué de 50.96% entre l'ouverture et la clôture boursière du 18 septembre 2002, et diminué de 99.66% entre l'ouverture des marchés le 18 et la vente des titres (moment inconnu) le 20 septembre 2002.

b. La couverture comptant de M. B.Q._____ a diminué de 50.98% entre l'ouverture et la clôture boursière du 18 septembre 2002, et

de 99.51% entre l'ouverture des marchés le 18 et la vente des titres (moment inconnu) le 20 septembre 2002.

c. La couverture comptant de M. B._____ a diminué de 86.45% entre l'ouverture et la clôture boursière du 18 septembre 2002, et de 205.04% entre l'ouverture des marchés le 18 et la vente des titres (moment inconnu) le 20 septembre 2002.

(...)".

20. Les 13 et 18 septembre 2007, les parties ont signé, par l'intermédiaire de leurs conseils, une convention de procédure selon laquelle les causes divisant la demanderesse d'avec, d'une part la défenderesse X._____, et d'autre part, le défendeur B._____, étaient jointes à la cause divisant la demanderesse d'avec les autres défendeurs, une nouvelle demande consolidée étant déposée par cette dernière et la litispendance maintenue à la date du 24 avril 2007.

21. Par demande du 22 octobre 2007, la demanderesse W._____ SA, a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« **I.** A.Q._____ est la débitrice de W._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de € 117'613.- avec intérêt à 10% l'an dès le 8 octobre 2002.

II. L'opposition formée par A.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 185'199.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002.

III. A.Q._____ et B.Q._____ sont les débiteurs de W._____ SA, solidairement entre eux, et lui doivent immédiat paiement de la somme de € 118'471.- avec intérêt à 10% l'an dès le 8 octobre 2002.

IV. L'opposition formée par B.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 186'550.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002, plus CHF 200.- pour les frais du commandement de payer exemplaire coobligé.

V. L'opposition formée par A.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 186'550.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002, plus

CHF 200.- pour les frais du commandement de payer exemplaire coobligé.

VI. B._____ est le débiteur de W._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de € 67’048.- avec intérêt à 10% l’an dès le 8 octobre 2002.

VII. L’opposition formée par B._____ au commandement de payer notifié par l’Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 105’577.-, avec intérêt à 5% l’an dès le 8 octobre 2002.

VIII. X._____ est la débitrice de W._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de € 16’695.- avec intérêt à 10% l’an dès le 8 octobre 2002.

IX. L’opposition formée par X._____ au commandement de payer notifié par l’Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 26'288.80.-, avec intérêt à 5% l’an dès le 8 octobre 2002.

Par réponse du 24 janvier 2008, les défendeurs ont pris, avec suite de dépens, les conclusions suivantes :

« **Principalement :**

I. Le rejet de l’entier des conclusions prises à leur encontre par W._____ SA dans sa Demande consolidée du 22 octobre 2007 ;

Reconventionnellement :

I. W._____ SA est la débitrice d’B.Q._____ et lui doit prompt paiement de la somme de € 135'516.01, avec intérêt à 5% l’an dès le 12 septembre 2002 ;

II. W._____ SA est la débitrice de A.Q._____ et lui doit prompt paiement de la somme de € 118'165.49, avec intérêt à 5% l’an dès le 12 septembre 2002 ;

III. W._____ SA est la débitrice de X._____ et lui doit prompt paiement de la somme de € 38'457.02, avec intérêt à 5% l’an dès le 12 septembre 2002 ;

IV. W._____ SA est la débitrice de B._____ et lui doit prompt paiement de la somme de € 79'903.15, avec intérêt à 5% l’an dès le 12 septembre 2002. »

Par réplique du 11 juin 2009, la demanderesse a confirmé les conclusions prises dans le cadre de sa demande et a conclu au rejet, avec suite de frais et dépens, des conclusions reconventionnelles prises par les défendeurs dans leur réponse.

Lors de l'audience préliminaire du 17 mars 2010, la demanderesse et la défenderesse X._____ ont conclu la convention suivante:

> "I. X._____, sans reconnaissance de responsabilité, versera le montant de Euros 11'686.50 (onze mille six cent huitante-six euros et cinquante centimes) à W._____ SA, société anonyme, dans un délai échéant le 31 mars 2010 sur le compte de consignation du conseil de W._____ SA, société anonyme.
>
> II. Dans le cas où le paiement selon les modalités prévues au chiffre I ci-dessus ne serait pas effectué, X._____ devra alors immédiat paiement à W._____ SA, société anonyme, du montant de Euros 16'695.00 (seize mille six cent nonante-cinq Euros), avec intérêt à compter du 8 octobre 2002, à hauteur de 9.26% pour l'an 2002, de 8.29% pour l'an 2003, de 7.27% pour l'an 2004, de 7.05% pour l'an 2005, de 7.11% pour l'an 2006, de 7.95% pour l'an 2007, de 8.99% pour l'an 2008, de 8.79% pour l'an 2009, de 5.65% pour l'an 2010 et à fixer selon le taux d'intérêt légal français majoré de 5 points, ultérieurement.
>
> III. Dès réception du paiement prévu sous chiffre I ou, alternativement, II ci-dessus, W._____ SA, société anonyme, retire la poursuite no [...] introduite auprès de l'Office des poursuites de [...] à l'encontre de X._____.
>
> IV. W._____ SA, société anonyme, et X._____ supportent chacune leurs frais et renoncent à l'allocation de dépens.
>
> V. Moyennant bonne exécution de ce qui précède, W._____ SA, société anonyme, et X._____ se donnent mutuellement quittance pour solde de tout compte et de toute prétention.
>
> VI. W._____ SA, société anonyme, et X._____ requièrent qu'il soit pris acte de la présente transaction, la cause étant rayée du rôle s'agissant du litige qui oppose W._____ SA, société anonyme, à X._____."

Dans leur procédé écrit après réforme du 12 mars 2019, les défendeurs ont expressément invoqué la compensation entre leur prétendu dommage découlant de la perte d'une chance et les montants réclamés par la demanderesse.

Dans son mémoire de droit du 1er juillet 2019, la demanderesse a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

"**I.** A.Q._____ est la débitrice de W._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de € 117'613.- avec intérêt à 10% l'an dès le 8 octobre 2002.

II. L'opposition formée par A.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 185'199.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002.

III. A.Q._____ et B.Q._____ sont les débiteurs de W._____ SA, solidairement entre eux, et lui doivent immédiat paiement de la somme de € 118'471.- avec intérêt à 10% l'an dès le 8 octobre 2002.

IV. L'opposition formée par B.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 186'550.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002, plus CHF 200.- pour les frais du commandement de payer exemplaire coobligé.

V. L'opposition formée par A.Q._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite
no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 186'550.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002, plus CHF 200.- pour les frais du commandement de payer exemplaire coobligé.

VI. B._____ est le débiteur de W._____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de € 67'048.- avec intérêt à 10% l'an dès le 8 octobre 2002.

VII. L'opposition formée par B._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites de [...] dans le cadre de la poursuite no [...] est définitivement levée à concurrence du montant de CHF 105'577.-, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 octobre 2002."

Dans leur mémoire de droit du 1er juillet 2019, les défendeurs ont pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Principalement :

I.- Les conclusions de W._____ SA dans sa Demande consolidée du 22 octobre 2007 sont rejetées.

Reconventionnellement :

II.- W._____ SA est la débitrice d'B.Q._____ et lui doit prompt paiement de la somme de euro 135'516.01, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2003 ;

III.- W._____ SA est la débitrice de A.Q._____ et lui doit prompt paiement de la somme de euro 118'165.49, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2003 ;

IV.- W._____ SA est la débitrice de B._____ et lui doit prompt paiement de la somme de euro 79'903.15, avec intérêt à 5% l'an dès le 7 avril 2003. »

E n d r o i t :

I. La demanderesse réclame le paiement par les défendeurs des soldes débiteurs de leurs comptes-clients, soit EUR 117'613.- pour A.Q._____, EUR 118'471.- pour A.Q._____ et feu B.Q._____ solidairement entre eux, et EUR 67'048.- pour B._____. Elle conclut également à la levée définitive des oppositions formées par les défendeurs à l'encontre des commandements de payer qui leur ont été notifiés à sa requête. Elle soutient que les défendeurs ont été correctement informés du fonctionnement des marchés ainsi que des risques inhérents à ceux-ci, qu'ils pouvaient être considérés comme des "investisseurs avertis" depuis le mois de septembre 2002 au vu de leur activité boursière soutenue s'agissant des opérations SRD effectuées sur les titres Alcatel, que le site de [...] n'a connu aucune perturbation durant la période litigieuse, que toutes les opérations ont été effectuées sur la base de couvertures suffisantes, qu'il a été procédé aux mises en demeure de reconstituer les couvertures immédiatement après la constatation ultérieure des dépassements de celles-ci, qu'elle était légitimée à liquider les positions des défendeurs du fait de leur passivité lors des mises en demeure, et que les défendeurs ont en outre adopté un comportement dangereux en confiant la gestion de leurs comptes à un tiers qui prenait toutes les décisions d'investissement à leur place.

Les défendeurs concluent principalement au rejet des prétentions de la demanderesse et, reconventionnellement, au paiement par cette dernière des montants qui figuraient sur leurs comptes avant la

liquidation de leurs positions, soit EUR 118'165.49 pour A.Q._____, EUR 136'516.- pour feu B.Q._____ et EUR 79'903.15 pour B._____. Ils soutiennent que la demanderesse a violé ses obligations contractuelles découlant notamment des conditions générales, soit la Charte [...], ainsi que ses obligations légales, soit son devoir de diligence, son devoir d'information et son devoir de protection de l'investisseur. Plus précisément, ils lui reprochent de ne pas les avoir informés de la nature, de la durée et des démarches à effectuer en cas de dysfonctionnement du système, de ne pas avoir respecté le délai d'avertissement consécutif au dépassement de couverture, de ne pas avoir essayé de réduire les positions litigieuses avant de les réaliser, de ne pas avoir établi d'accusés de réception horodatés des ordres ni d'avis d'opérés des transactions concernées, de ne pas avoir mis en place un système automatisé de vérification de l'existence d'une couverture suffisante pour chaque passage d'ordre avec blocage automatique des ordres de bourse en cas de dépassement de la couverture existante, de ne pas avoir respecté le délai de réalisation des positions et d'avoir manqué à son obligation de diligence de manière générale.

La défenderesse X._____ a, quant à elle, été mise hors de cause et de procès lors de l'audience préliminaire du 17 mars 2010.

II. **a)** La demanderesse a son siège en [...], alors que les défendeurs sont domiciliés en Suisse. Le litige présente donc un élément d’extranéité. Pour le Tribunal fédéral, la cause revêt toujours un caractère international lorsqu'une des parties a son domicile ou son siège à l'étranger, que ce soit le demandeur ou le défendeur (ATF 131 III 76 consid. 2.3, JdT 2005 I 402).

b) Selon l’art. 1 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291), cette loi régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, le droit applicable, les conditions de la reconnaissance et de

l’exécution des décisions étrangères, la faillite et le concordat, ainsi que l’arbitrage (al. 1). L'art. 1 al. 2 LDIP réserve la préséance des traités.

La Suisse et la [...] sont toutes deux parties à la Convention concernant la compétence *judiciaire* et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*,* conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (CL 1988 ; RS 0.275.11), révisée dans cette même ville le 30 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1er janvier 2011 pour la Suisse (CL 2007 ; RS 0.775.12).

En l’espèce, le litige opposant la demanderesse, dont le siège se trouve en [...], aux défendeurs, qui sont domiciliés en Suisse, à propos d’une matière civile, est régi, pour ce qui est de la compétence internationale, par la Convention de Lugano. Vu la date d’ouverture de la présente action, soit le 24 avril 2007, et la disposition transitoire de la CL révisée du 30 octobre 2007 (art. 63 CL-07), la version d’origine de dite convention, du 16 septembre 1988, s’applique.

En vertu de l’art. 17 al. 1 CL-88, si les parties dont l’une au moins a son domicile sur le territoire d’un Etat contractant sont convenues d’un tribunal pour connaître des différends nés ou à naître à l’occasion d’un rapport de droit déterminé, ce tribunal est seul compétent. Cette convention attributive de juridiction est notamment conclue par écrit. S'agissant de la forme écrite, un échange de lettres peut suffire. L'apposition d'une signature n'est pas exigée. La volonté d'accepter la clause de prorogation de for doit être exprimée de manière claire et sous forme écrite, le support utilisé important peu (TF 4A_272/2007 du 21 novembre 2007 consid. 5.1; Donzallaz, La convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale, vol. III, n. 6886).

En l’occurrence, la convention d’ouverture de compte signée par le défendeur B._____ le 10 août 2001, le document d'ouverture de compte signé par la défenderesse A.Q._____ le 28 novembre 2001 et le document d'ouverture de compte signé par les défendeurs A.Q._____ et

feu B.Q._____ le 22 janvier 2002, se réfèrent tous à la Charte [...] dont l'art. 19 prévoit notamment que "tout litige portant sur l'interprétation, l'exécution, la validité, la résiliation ou la résolution de la convention conclue entre le Client et [...] relèvera de convention expresse, de la compétence exclusive des tribunaux du ressort de la Cour d'Appel de [...]". Toutes les parties au présent procès ont donc conclu une prorogation de for. L'exigence de la forme écrite est également remplie. En outre, il est admis que, dès le 1er octobre 2003, la demanderesse a absorbé par fusion [...], dont elle a repris l'ensemble des droits et obligations.

Toutefois, l'art. 18 CL-88 prévoit qu'outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions de la convention, le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparaît est compétent, à moins que la comparution ait pour objet de contester la compétence ou qu'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'art. 16 CL-88. Cette disposition déploie également des effets lorsque le demandeur, qui se trouve confronté soit à un moyen de défense tiré de la compensation, soit à une véritable demande reconventionnelle, entre en matière sur les conclusions de la partie adverse (Donzallaz, op. cit., nn. 7115 ss).

En l'espèce, il est constant que les défendeurs ont procédé sur le fond sans faire de réserve (*Einlassung*) sur les conclusions prises par la demanderesse au for de domicile des défendeurs. La demanderesse en a fait de même s'agissant des conclusions reconventionnelles des défendeurs. En outre, le présent litige ne relève d'aucune règle de compétence impérative au sens de l'art. 16 CL-88. Il en découle que la cour de céans est compétente *ratione loci* pour statuer sur les conclusions respectives des parties. Par surabondance, il convient de relever que les parties n'ont pas remis en cause les jugements rendus le 2 décembre 2004 par la Cour d'appel de Versailles qui a décliné la compétence des autorités françaises au profit des juridictions helvétiques et indiqué que les parties s'accordaient sur l'application du droit français.

Sur le plan interne, la compétence de la Cour civile est donnée, compte tenu de la valeur litigieuse du procès et de la date à laquelle celle-ci a été saisie (art. 74 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01], dans sa teneur au 31 octobre 2010).

c) Aucun traité international ne régit le droit applicable en l'espèce. La LDIP est dès lors applicable (art. 1 al. 1 let b et 2 LDIP).

S'agissant du droit applicable en matière contractuelle, l'art. 116 LDIP prévoit que le contrat est régi par le droit choisi par les parties. L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances ; en outre, elle est régie par le droit choisi (al. 1 et 2). En l'espèce, l'art. 19 de la Charte [...] prévoit que la loi applicable à la convention conclue entre le client et [...] est la loi française.

III. Le procès ayant été ouvert le 24 avril 2007, soit avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du Code de procédure civile suisse (ci-après CPC; RS 272), les dispositions de l'ancien droit de procédure civile (art. 404 al. 1 CPC), en particulier du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 ; BLV 270.11), sont applicables.

IV. Aux termes de l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office; à cet effet, la collaboration des parties peut être requise, la preuve pouvant être mise à la charge des parties en matière patrimoniale (al. 1); toutefois, le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (al. 2).

Cette question est réglée exclusivement, en ce qui concerne le droit étranger, par l'art. 16 LDIP et les traités internationaux, qui l'emportent sur celui-ci en vertu de l'art. 1er al. 2 LDIP. L'art. 6 CPC-VD, dont le contenu est désormais similaire (BGC 1990, p. 2416), n'a de portée

propre qu'en ce qui concerne la preuve du droit d'un autre canton, au sujet de laquelle le droit fédéral ne prescrit rien.

En l'espèce, les parties ont apporté la preuve de la teneur du droit français applicable au litige. L'Institut suisse de droit comparé (ci-après ISDC) a rendu un rapport sur le sujet concerné par la présente affaire le 31 janvier 2018.

V. **a)** La demanderesse réclame aux défendeurs le remboursement des montants négatifs figurant sur leurs comptes-clients à la suite des opérations litigieuses du mois de septembre 2002. Les défendeurs considèrent que cette situation a été engendrée par les nombreux manquements de la demanderesse dans la gestion du site boursier et qu'elle doit en outre supporter l'échec du fardeau de la preuve de ses prétentions ainsi que de la preuve du respect de ses obligations légales et contractuelles, du fait notamment qu'elle a omis de préserver les documents relatifs aux opérations concernées.

b) aa) Selon l'ISDC, les dispositions légales françaises applicables aux contrats de courtage en ligne conclus entre les parties les 21 août 2001, 28 novembre 2001 et 22 janvier 2002 sont celles qui étaient en vigueur jusqu'à leur échéance contractuelle, soit jusqu'au 20 septembre 2002. Il s'agit notamment des règles de droit suivantes: le Code monétaire et financier, le Règlement CMF modifié par l'arrêté du 18 décembre 2000, la Décision CMF no 2000-04 relative à la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés, la Décision CMF no 99-07 relative aux prescriptions et recommandations pour les prestataires de services d'investissement offrant un service de réception-transmission ou d'exécution d'ordres de bourses comportant une réception des ordres via internet, ainsi que le Code civil français (ci-après CCF) (Avis ISDC pp. 8 ss).

bb) De manière générale, la charge de la preuve en matière contractuelle est déterminée suivant s'il s'agit de prouver l'existence, le

contenu et l'exécution d'une obligation contractuelle (art. 1315 CCF) ou s'il s'agit de prouver l'inexécution d'une obligation contractuelle (art. 1147 CCF). Dans le premier cas, le créancier doit prouver l'existence et le contenu de l'obligation comme préalable à sa demande d'exécution; dans le second cas, le créancier doit prouver l'inexécution de l'obligation qui s'apprécie au regard de l'intensité de l'obligation en cause (résultat ou moyens) (Avis ISDC pp. 12-13).

Dans le cadre des obligations de résultat, soit lorsque le débiteur est tenu de réaliser un résultat déterminé, le fait que ce résultat n'ait pas été réalisé constitue à lui seul la preuve de l'inexécution contractuelle et la preuve d'une faute n'est pas nécessaire (présomption de responsabilité), sauf si le débiteur prouve qu'il y a eu cas de force majeure. Dans le cadre des obligations de moyens, soit lorsque le débiteur s'oblige à mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre un objectif fixé, il s'agit d'établir que la non-obtention du résultat envisagé est due à une faute du débiteur, laquelle consiste à ne pas avoir correctement utilisé les moyens dont il disposait pour atteindre ce résultat. Il existe également des obligations de moyens renforcées ou des obligations de résultat atténuées à propos desquelles pèse sur le débiteur une présomption simple de faute pouvant être renversée par la preuve de l'absence de faute. Le créancier est en outre tenu de prouver l'existence de son préjudice invoqué et d'un lien de causalité (Avis ISDC pp. 13-15).

Il convient de relever que d'autres paramètres peuvent influencer l'allocation de la charge de la preuve et impliquer un renversement de la charge de la preuve. Il s'agit des cas suivants: lorsque le justiciable est confronté à une preuve négative ou à une *probatio diabolica* comme en matière d'obligation d'information des professionnels, lorsque le justiciable se prévaut d'une situation anormale et lorsqu'une politique juridique vise à protéger les intérêts d'une partie placée en position d'infériorité tel qu'un client d'un professionnel tenu à un devoir d'information. Plus particulièrement, en matière d'obligation d'information, qui est une obligation de résultat, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une telle obligation doit rapporter la preuve de

l'exécution de cette obligation, sachant que cette dernière n'existe que si le cocontractant ne pouvait par lui-même connaître l'information, ce que le débiteur de l'obligation doit prouver (Avis ISDC pp. 15-16).

cc) Les ordres de bourse avec service de règlement différé (ci-après OSRD) sont des opérations au comptant. Les ordres doivent recevoir une exécution immédiate par le professionnel ayant accepté, de son client, un OSRD; le différé d'exécution à la fin du mois boursier n'intéresse que les rapports entre le client et le professionnel. Le donneur d'ordres a deux obligations principales. Premièrement, il doit constituer et éventuellement compléter la garantie de son engagement, soit la couverture. La couverture doit être respectée jusqu'au jour de l'inscription définitive de l'ordre exécuté dans les comptes du donneur d'ordres, c'est-à-dire avant l'échéance de l'OSRD. Si la couverture déposée devient inférieure à la couverture minimale exigée, le membre du marché sera tenu de liquider totalement ou partiellement les engagements ou positions du donneur d'ordres. Deuxièmement, il doit régler le prix ou livrer des titres dus à l'échéance de l'OSRD, soit à la fin du mois boursier. En cas de défaillance du donneur d'ordres constatée le jour d'ouverture du marché suivant le jour où il devait exécuter son engagement, le membre du marché procède, sans mise en demeure préalable, à la revente des instruments financiers achetés (cf. art. 4-1-35 du Règlement général CMF; Avis ISDC pp. 17 ss).

En matière de droit boursier, les dispositions légales et règlementaires pertinentes obligent le prestataire à évaluer la compétence professionnelle du client et à mettre ce dernier en garde contre les risques encourus par les opérations boursières. Le prestataire a donc une obligation d'information personnalisée (cf. art. L533-4 Code monétaire et financier; art. 3-3-5 Règlement CMF; art. 7 Décision CMF no 99-07).

dd) L'obligation de mise en garde n'est due qu'à la double condition que l'investisseur soit non averti et que les opérations litigieuses soient spéculatives, ce qui est le cas des opérations effectuées sur le

marché avec SRD. L'investisseur averti est celui qui, en raison de son expérience ou de sa compétence a conscience des risques présentés par ses opérations. Quelles que soient les compétences des proches ou des personnes assistant l'emprunteur, la qualité d'averti ne peut être vérifiée qu'en la personne de l'investisseur. L'appréciation se fait notamment au regard de l'historique des opérations réalisées par l'investisseur (nombre et montants), de son expérience s'agissant du marché concerné voire de certains produits spécifiques, de sa profession et de ses connaissances supposées du fonctionnement des marchés financiers. C'est à la société de bourse de rapporter la preuve que son client a la qualité d'investisseur averti (Avis ISDC pp. 21 ss).

L'information sur le fonctionnement et les risques du marché à règlement différé SRD lors de la signature de la convention de compte doit être complète, précise et adaptée à la situation personnelle du client. L'information stéréotypée, le simple renvoi aux clauses de la Charte de la société de bourse ou la simple déclaration de connaissance de risques sans qu'aucun élément d'alerte ne figure de manière distinctive sont insuffisants comme avertissement sur les risques élevés de perte inhérents aux opérations à règlement différé, soit insuffisants à rapporter la preuve que la société boursière a exécuté son obligation de mise en garde. Dans un tel cas, l'évaluation du dommage du client est gouvernée par le principe de la réparation intégrale du dommage et l'indemnité versée se mesure exclusivement à l'aune de la valeur du dommage. Toutefois, dès lors que l'existence ou l'étendue du préjudice découlant du manquement au devoir d'information dépendait d'un évènement aléatoire auquel la victime n'a pas pu participer, seule la perte de chance de mieux investir ses capitaux est réparée et elle ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. Il en résulte que lorsque le client invoque le défaut de mise en garde dans le cadre d'une demande reconventionnelle, le montant qu'il peut espérer ne compensera jamais celui exigé par l'intermédiaire en paiement du solde débiteur de son compte. En revanche, la condamnation peut être importante si, d'une part, le montant investi et la perte enregistrée l'était aussi et que, d'autre part, les circonstances laissent penser que l'information qui n'a pas été

donnée aurait pu conduire la victime à prendre une décision qui aurait modifié le cours des choses. Plus la probabilité est grande que l'investisseur aurait maintenu son choix si l'information lui avait été délivrée, moins l'indemnité sera élevée. Il convient de relever que l'appréciation du dommage n'est pas influencée par le comportement du responsable de l'inexécution, ni par la situation financière du créancier lésé ou du débiteur, et que la victime n'a pas d'obligation de minimiser son dommage, mais qu'une éventuelle faute de la victime qui aurait commis une imprudence manifeste peut conduire à l'exonération partielle du débiteur (Avis ISDC pp. 26 ss).

ee) La réglementation relative à l'obligation de couverture étant édictée tant dans l'intérêt de l'intermédiaire et de la sécurité du marché que dans celui du donneur d'ordres, ce dernier peut invoquer à son profit le non-respect de cette obligation pour engager la responsabilité de la banque. La constitution de la couverture est un préalable à l'exécution de l'ordre et est calculée en pourcentage des positions (cf. art. 3 Décision CMF no 2000-04). L'acceptation sans couverture correspondante d'un OSRD constitue une faute grave du prestataire. En outre, ce dernier est tenu de veiller au respect de l'obligation de couverture et de procéder à sa réévaluation quotidienne (art. 8 al. 1 Décision CMF no 2000-04), voire lors de chaque opération. Il doit également mettre en demeure le client de compléter ou de reconstituer sa couverture dès qu'elle est insuffisante et quelle que soit l'origine de l'insuffisance, ceci dans le délai d'un jour d'ouverture de marché et par tous les moyens (téléphone, courrier électronique, message d'alerte automatique lors de la connexion du client sur le site du courtier en ligne) (art. 8 al. 2 Décision CMF no 2000-04). Dans la mesure où, selon la jurisprudence, il est préférable d'indiquer, dans la mise en demeure, la somme nécessaire pour compléter la couverture, si la société n'a pas précisé le montant concerné et que le client verse une somme qui est encore insuffisante, la société devra l'en aviser avant de liquider ses positions. Pour la doctrine majoritaire, le préjudice résultant du défaut d'appel de couverture équivaut à la totalité des pertes et non à une perte de chance de ne pas initier d'opérations sur

le marché à terme et d'échapper au risque de pertes (Avis ISDC pp. 35 ss et p. 60).

En vertu de l'art. 10 al. 1 Décision CMF no 99-07, lorsqu'il tient lui-même le compte d'espèces et d'instruments financiers de son client, le prestataire habilité doit disposer d'un système automatisé de vérification du compte; en cas d'insuffisance des provisions et des couvertures, le système doit assurer le blocage de l'entrée de l'ordre; le client est avisé, à la lecture de l'écran, des raisons du blocage et il est appelé à régulariser sa situation. Cette obligation existe quels que soient les risques de l'opération (portant ou non sur des produits spéculatifs) et même si l'investisseur est averti. Le seul fait que le blocage des ordres n'ait pas été réalisé constitue à lui seul la preuve de l'inexécution contractuelle. La preuve d'une faute n'est pas nécessaire. Si le débiteur ne veut pas être tenu responsable de l'inexécution contractuelle, il doit prouver le cas de force majeure (art. 1147 CCF). Ainsi, le risque du défaut de preuve de l'existence d'un système automatisé de vérification du compte afin d'assurer le blocage de l'entrée de l'ordre en cas d'insuffisance de provision ou de couverture sera supporté par le débiteur de cette obligation. Le préjudice consiste en la totalité des pertes subies, quelle que soit la qualité du donneur d'ordre et quel que soit son comportement, même fautif (Avis ISDC pp. 39 ss).

Dès que les règles de la couverture ne sont plus respectées, le prestataire doit liquider partiellement ou totalement les positions du client (art. 4-1-35-1 Règlement CMF; art. 8 al. 2 et 3 Décision CMF no 2000-04). Sauf à ce que le prestataire et le client soient convenus de modalités différentes, le prestataire commence par réduire la position du client avant de réaliser tout ou partie de la couverture. L'art. 10 Décision CMF no 2000-04 précise que dans le cas d'une réduction et de la réalisation de tout ou partie de la couverture, le prestataire adresse au donneur d'ordres les avis d'opéré et les arrêtés de compte correspondants par lettre recommandée. En pratique, les courtiers en ligne procèdent au débouclement des positions un jour de négociation après l'envoi d'un courrier électronique, sans prévoir de nouvelle alerte au client. S'il l'a

précisé au client lors de la mise en demeure, le prestataire peut agir sur la base de la réévaluation quotidienne faite après l'expiration du délai d'un jour de bourse. Le prestataire n'a pas d'obligation de s'assurer que le prix de liquidation des positions soit le plus favorable au client. La non-liquidation est considérée comme une faute du prestataire qui doit indemniser le client à hauteur de la totalité des pertes subies, quels que soit la qualité (profane ou avertie) ou le comportement (fautif ou non) du donneur d'ordre. Lorsque le prestataire procède à la liquidation avant l'expiration du délai qu'il avait accordé pour la reconstitution de la couverture, le préjudice indemnisable correspond à la perte subie du fait de l'augmentation de la valeur de l'action dans cet intervalle de temps. Il convient de relever que si la réévaluation effectuée après l'expiration du délai d'un jour de bourse ne justifie plus la réduction de la position, le prestataire dans ce cas ne doit pas, en se fondant sur la réévaluation faite avant l'envoi de la mise en demeure à son client, réduire néanmoins la position (Avis ISDC pp. 42 ss et p. 62).

Le 4 novembre 2008, la Cour de Cassation de Paris a rendu un arrêt selon lequel la spéculation en ligne non provisionnée engageait la responsabilité du teneur de compte en application des art. 1147 CCF, art. L.533-4 du Code monétaire et financier, et art. 10 Décision CMF no 99-07. Selon cet arrêt, lorsque le prestataire fournit les services de réception et de transmission d'ordres via Internet, il est tenu de disposer d'un système de vérification du compte et d'assurer un blocage de l'entrée de l'ordre en cas d'insuffisance de provisions et de couvertures. La Cour a précisé qu'en matière de spéculation boursières en ligne, le blocage de l'ordre en cas d'insuffisance du compte constituait une obligation de résultat sanctionnée par la responsabilité contractuelle du teneur de compte. Il s'agissait d'un revirement jurisprudentiel, les juges appliquant désormais le principe suivant lequel le donneur d'ordre a la faculté de se prévaloir directement de la violation par le prestataire de ses obligations en matière de couverture, cette violation entraînant l'engagement automatique de sa responsabilité.

ff) L'art. 12 Décision CMF no 00-07 prévoit que, à la suite de la réception des ordres de bourse, le prestataire adresse au client un message demandant de confirmer l'ordre. Si plusieurs dispositions prévoient l'obligation d'horodation dès la réception des ordres de bourse, le droit français n'oblige pas le prestataire à émettre un accusé de réception à la suite de la réception des ordres de bourse. En revanche, le prestataire doit constituer et conserver la preuve de la réception et de l'exécution des ordres de bourse, afin de lui permettre de démontrer qu'il a été diligent dans le traitement de l'ordre (art. L533-9 Code monétaire et financier; art. 3-4-4 Règlement CMF; art. 2 Décision CMF no 99-05). La convention de service liant le prestataire au donneur d'ordre précise de manière expresse les modes de preuve propres à la réception des ordres via Internet (art. 5 Décision CMF no 99-07). L'inexécution de l'horodatage des ordres (électronique ou manuel) et la violation de l'obligation de conservation constituent des manquements professionnels. Le créancier de ces obligations doit prouver son préjudice. Etant donné que la conservation des avis d'opéré sert à prouver l'exécution correcte de l'obligation d'exécution des ordres de bourse, le risque de la preuve peut être mis à la charge du prestataire de services d'investissement qui est obligé de conserver cette preuve durant une période donnée et donc censé la produire pendant cette période, soit pendant cinq ans ou pendant une durée supérieure si les règles de marché ou leurs dispositions d'application le prévoient (art. 4 Décision CMF no 99-05; Avis ISDC pp. 45 ss et p. 61).

L'obligation de reddition de compte du prestataire, soit l'information du client de l'exécution des ordres de bourse et des liquidations d'office, se fait par l'envoi des avis d'opéré qui doivent au moins mentionner les instruments financiers concernés, le marché sur lequel a eu lieu l'opération, la date et le prix d'exécution, ainsi que le montant de l'opération en distinguant les différents éléments du montant brut (art. 8 Décision CMF no 99-07; art. 3 Décision CMF no 98-28). Le défaut de contestation immédiate de l'avis d'opéré présume l'acceptation par le client de l'opération réalisée, mais ce dernier pourra reprocher au prestataire l'irrégularité de cette opération. Ainsi, tant qu'il n'a pas reçu

les avis d'opéré, le client peut contester la régularité des ordres. La preuve de la transmission de l'avis d'opéré incombe, en principe, au prestataire, sauf circonstances particulières telles que contestations tardives et/ou lorsque la réalité des ordres n'est pas contestée mais que seule leur ampleur l'est. Le fait de ne pas envoyer systématiquement les avis d'opéré constitue une faute professionnelle, mais le créancier doit prouver son préjudice. En outre, en cas de liquidation d'office (pour laquelle l'avis d'opéré doit être envoyé par lettre recommandée), le client peut la contester tant qu'il n'a pas reçu les avis d'opéré (Avis ISDC pp. 48 ss).

gg) En cas de dysfonctionnement du système de réception d'ordres, le prestataire doit informer les utilisateurs de la nature et de la durée prévisible du dysfonctionnement, la convention de service prévoyant les équipements alternatifs mis à la disposition du client pendant l'interruption prolongée du service (art. 13 Décision CMF no 99-07). En cas d'ordres inhabituels (nature des ordres, instruments concernés ou montants en cause), le prestataire a une obligation d'information et de mise en garde du client (art. 3-3-7 Règlement CMF; art. 9 Décision CMF no 99-07). Cette obligation implique, en ce qui concerne la réception d'ordres via Internet, la mise en place d'un système permettant la détection automatique des ordres inhabituels.

hh) Sous réserve de ce cas, le droit applicable n'impose pas de renseigner le client sur le calcul de l'effet de levier de chacune de ses opérations. L'information est adaptée en fonction de l'évaluation de la compétence professionnelle du client et l'alerte peut consister en une mise en garde affichée sur l'écran de ce dernier (Avis ISDC pp. 50 ss, p. 59 et p. 62).

Le droit français impose dans tous les cas à l'établissement exploitant le service d'ordres boursiers de prendre des mesures de sécurité empêchant la passation des opérations d'acquisition des titres qui pourraient entraîner des situations de surinvestissement (Avis ISDC p. 62).

ii) Une clause d'exclusion de responsabilité en matière d'ordre de bourse donnés par moyens télématiques est valable pour autant qu'elle ne soit pas considérée comme abusive, qu'elle ne porte pas atteinte à l'obligation essentielle du contrat et que l'intermédiaire n'ait pas commis une faute lourde ou dolosive (Avis ISDC pp. 53 ss).

jj) L'inexécution d'une obligation de somme d'argent est réparée forfaitairement par l'allocation d'intérêts de retard, soit des intérêts moratoires. Le créancier n'a à démontrer ni l'existence, ni l'étendue de son préjudice. Ces intérêts courent à compter de la mise en demeure du débiteur par le créancier, sauf en cas de mauvaise foi du débiteur ou lorsque la loi dispose qu'ils courent de plein droit. La mise en demeure vise tout acte du créancier manifestant clairement sa volonté d'être payé. La créance doit être exigible, peu important qu'elle ne soit pas liquide. Le taux des intérêts moratoires est le taux légal indiqué sur le site de la Banque de France et sa fixation est semestrielle. Il convient de relever qu'un taux particulier est désormais appliqué aux personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et que l'anatocisme est admis en droit français (art. 1153 CCF; art. L313-2 Code monétaire et financier; Avis ISDC pp. 56 ss).

c) En l'espèce, chacun des défendeurs a ouvert un compte-titres auprès de la société [...], société qui a été absorbée le 1er octobre 2003 par la demanderesse par fusion, qui a repris l'ensemble de ses droits et obligations.

aa) Le défendeur B._____

Le 10 août 2001, le défendeur B._____, alors âgé de près de 67 ans, a signé une convention d'ouverture de compte qui comprenait la Charte [...], les conditions générales, la demande d'ouverture de compte, le barème des tarifs et les règles de couverture.

Selon l'art. 2 de la Charte, par sa signature, le défendeur B._____ a déclaré connaître les règles de fonctionnement des marchés

sur lesquels il pouvait opérer, ainsi que les caractéristiques des instruments financiers sur lesquels il envisageait de transmettre des ordres, être conscient des risques inhérents aux opérations qu'il allait initier et s'engager à en assumer seul les conséquences. La Charte indiquait en outre que le défendeur B._____ était réputé disposer des compétences et moyens nécessaires pour apprécier les caractéristiques des opérations ainsi que leurs risques. Il s'engageait également à faire part à la société des difficultés rencontrées dans le cadre du fonctionnement de son compte ou en raison d'une connaissance insuffisante des règles de marché afin qu'il puisse obtenir une information appropriée et préalable à toute opération. S'agissant de l'information fournie par la société, l'art. 4 de la Charte prévoyait qu'en plus de l'information disponible sur le site Internet, la société adresserait au défendeur notamment un avis d'opéré résumant les caractéristiques de chaque opération dans les vingt-quatre heures dès l'exécution de l'ordre (consultable par voie électronique ou envoyé par courriel) et chaque mois un relevé retraçant les opérations effectuées dans le cadre du SRD. L'art. 5 indiquait que les ordres pouvaient être transmis par Internet, Minitel, téléphone, téléphonie mobile ou tout autre moyen de communication à distance, courrier ou fax, et qu'à réception de l'ordre, il était demandé au client une confirmation de l'ordre, qui était alors horodatée et qui donnait lieu à un accusé de réception. Il était mentionné que l'exécution de l'ordre était subordonnée à la présence préalable sur le compte du client des instruments financiers nécessaires. En outre, l'ordre n'était exécuté que si les conditions du marché le permettaient et qu'il satisfaisait à toutes les conditions légales, réglementaires et contractuelles applicables. S'agissant de l'avis d'opéré, la Charte prévoyait que le client pouvait le contester par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de septante-deux heures suivant la réception de l'avis d'opéré, celle-ci étant réputée être le deuxième jour ouvrable suivant la date d'exécution de l'ordre pour les clients demeurant en France et le troisième jour ouvrable suivant pour les autres clients. Le préjudice causé par l'absence de diligence à faire valoir une contestation était supporté par le client. Quant aux réclamations portant sur le compte-espèces, elles devaient être formulées par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai d'un mois

suivant la réception du relevé de compte. L'art. 6 de la Charte indiquait qu'après validation de la saisie d'un ordre, il était procédé à un contrôle de l'existence sur le compte d'une couverture suffisante pour un OSRD. Lorsque la couverture exigée par le Règlement CMF n'était pas constituée préalablement à la passation de l'ordre, la société était dans l'obligation de refuser l'OSRD, le système rejetant l'ordre et en informant le client. En cas de couverture insuffisante, la Charte prévoyait qu'il était demandé, par tous moyens (téléphone, message électronique, courrier simple et/ou courrier recommandé avec accusé de réception) au client de reconstituer la couverture minimale. Faute de reconstitution de la couverture dans le délai d'un jour de bourse à compter de la demande, la société pouvait liquider tout ou partie de ses engagements. Enfin, l'art. 11 de la Charte mentionnait que la société ne pouvait être tenue responsable de tous dommages directs ou indirects subis par le client du fait de l'utilisation de ses services, de leur inaccessibilité, ainsi que d'une mauvaise utilisation ou d'une utilisation non autorisée par le client, celui-ci acceptant expressément d'assumer la responsabilité pleine et entière des opérations initiées ainsi que de leurs conséquences. Il prévoyait également que la société n'était pas responsable des conséquences pouvant affecter le compte du client résultant d'un cas de force majeure ou d'autres circonstances échappant à son contrôle raisonnable, notamment une interruption, un dysfonctionnement ou une erreur dans un système de communication entre la société et le client, voire en cas de perturbation ou d'interruption engendrant des difficultés de transmission ou de réception par voie télématique résultant d'un cas de force majeure ou d'autres circonstances échappant à son contrôle raisonnable. La société ne pouvait être tenue responsable des préjudices directs ou indirects en résultant.

Entre le 25 juin et le 20 septembre 2002, 133 opérations de négoce ont été effectuées sur le compte du défendeur B._____, duquel 30'000 titres Alcatel ont été achetés pour un montant brut de EUR 153'900.- le 26 juillet 2002 et 45'000 titres Alcatel ont été achetés en deux ordres distincts pour un montant brut de EUR 218'150.- le 5 août 2002. Tous les ordres passés via le site Internet de la société [...] ont été

effectués au moyen du système d’ordre à service de règlement différé (OSRD).

Jusqu'au vendredi 13 septembre 2002, le défendeur B._____ disposait de la couverture nécessaire sur son compte. A cette date, par le biais de son ami M._____ qui l'aidait à gérer son portefeuille de titres amicalement, il a passé huit ordres SRD sur les titres Alcatel-Lucent: deux ventes de 15'000 et 10'000 titres, et six achats de 75'000 titres au total. Le montant brut total de ces ordres SRD s'est élevé à EUR 196'550.-.

Au moment de la passation des ordres d’achat, la mention « anomalie » est apparue sur l’écran. En revanche, aucune inscription des ordres donnés n’est apparue dans la rubrique « ordre en attente » du site et aucun titre n’a été signalé comme acheté dans la rubrique « position ». M._____ a alors renouvelé les opérations d’ordre d’achat des titres à trois ou quatre reprises, mais la mention « anomalie » est à nouveau apparue à chaque fois. Aucun message d'explication relatif à cette anomalie, ni aucune information sur la durée prévisible du dysfonctionnement ou sur le comportement à adopter face à une indication d’anomalie n'a été envoyé. Aucun message de confirmation n’a été envoyé par la demanderesse, aucun accusé de réception horodatant la confirmation des ordres donnés n'a été adressé, ni aucun avis d’opéré. Les ordres d’achat ont toutefois été exécutés, sans qu’une information relative à leur exécution n’ait été transmise par la demanderesse. Si M._____ a tenté de joindre [...] par téléphone, sans succès, il n'a pas été fait part d'une perturbation des services de [...] le jour même, et la validité des ordres passés le 13 septembre 2002 n'a pas été remise en cause le jour même.

Le lundi 16 septembre 2002, M._____ a téléphoné à N._____ pour lui indiquer que des ordres avaient été passés alors qu'il pensait que tel n'était pas le cas. N._____ a répondu qu'il allait régulariser la situation.

Le mardi 17 septembre 2002, le titre Alcatel-Lucent a subi une forte baisse et a clôturé à – 9,2% au soir, ne valant à ce moment plus que

EUR 3.35, alors qu'il était coté à EUR 3.83 à l'ouverture de la bourse le jour même, à EUR 4.05 à l'ouverture de la bourse le 13 septembre 2002 et à EUR 5.080 à la clôture le 2 septembre 2002. Le même jour, M._____ a téléphoné à N._____ puisque la situation n'avait pas été régularisée à la suite de leur conversation du jour précédent et que le compte du défendeur B._____ apparaissait en dépassement de couverture à la clôture des marchés le soir.

Le mercredi 18 septembre 2002 à 10h45, la société [...] a informé le défendeur B._____ par courriel du fait que son compte présentait des engagements à terme non couverts et qu'il devait alléger ses positions ou approvisionner le compte afin d'en reconstituer la couverture. Il a en outre reçu confirmation téléphonique de ce courriel et de son obligation de régulariser le dépassement de couverture dans un délai d’un jour de bourse.

Le jeudi 19 septembre 2002, [...] a confirmé au défendeur B._____ à deux reprises par téléphone que le dépassement de couverture de son compte devait être régularisé dans la journée et que les positions seraient vendues si cela n’était pas le cas. N'étant pas encore débiteur espèces à ce moment-là, le défendeur B._____ a sollicité un délai supplémentaire d’un jour pour couvrir ses positions. Sa requête a été refusée et il lui a été indiqué que ses positions seraient soldées le lendemain matin. Il n'a pas procédé à la régularisation requise et la valeur des titres Alcatel-Lucent a continué à baisser jusqu'au 20 septembre 2002.

Le vendredi 20 septembre 2002, [...] a vendu 96'693 actions du défendeur B._____ à un prix unitaire de EUR 2,18.

Du 23 au 24 septembre 2002, il n'était pas possible d'accéder au site internet de [...]. Le 25 septembre 2002, le site internet était à nouveau accessible mais l’historique des transactions depuis l’ouverture des comptes avait été effacé.

Le 1er octobre 2002, le compte titres du défendeur B._____ présentait un solde débiteur de EUR 67'047.68.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 8 octobre 2002, [...] a mis le défendeur B._____ en demeure de régulariser son solde espèces débiteur et de payer la somme de EUR 67'047.68. Il n'a pas donné suite à cette mise en demeure.

bb) La défenderesse A.Q._____:

Le 28 novembre 2001, la défenderesse A.Q._____, musicienne, alors âgée de près de soixante ans, a signé une convention d'ouverture de compte qui comprenait la Charte [...], les conditions générales, la demande d'ouverture de compte, le barème des tarifs et les règles de couverture. Elle a été reçue personnellement dans les bureaux de [...] et le fonctionnement des marchés ainsi que leurs risques inhérents lui ont été expliqués. Elle a en outre été informée à plusieurs reprises par courriers électroniques et par téléphone des dangers potentiels liés aux transactions boursières spéculatives.

Entre le 28 décembre 2001 et le 20 septembre 2002, 315 opérations de négoce ont été effectuées sur son compte no [...], duquel 35'030 titres Alcatel ont été achetés en trois ordres distincts pour un montant brut de EUR 226'787.16 le 3 juillet 2002, 40'000 titres Alcatel ont été achetés en deux ordres distincts pour un montant brut de EUR 236'340.- le 23 juillet 2002 et 85'000 titres Alcatel ont été achetés en cinq ordres distincts pour un montant brut de EUR 410'750.- le 3 septembre 2002, avec vente concurrente le même jour de 60'000 titres pour un montant brut de EUR 280'200.-. Tous les ordres passés via le site Internet de la société [...] ont été effectués au moyen du système d'ordre à service de règlement différé (OSRD).

Jusqu'au vendredi 13 septembre 2002, la défenderesse A.Q._____ disposait de la couverture nécessaire sur son compte. A cette

date, par le biais de son ami M._____ qui l'aidait à gérer son portefeuille de titres amicalement, elle a passé six ordres SRD sur les titres Alcatel-Lucent: deux ventes de 25'000 et 10'000 titres, et quatre achats de 26'919, 20'000, 10'000 et 8'081 titres. Le montant brut total de ces ordres SRD s'est élevé à EUR 118'211.62.

Au moment de la passation des ordres d'achat, la mention « anomalie » est apparue sur l'écran. En revanche, aucune inscription des ordres donnés n'est apparue dans la rubrique « ordre en attente » du site et aucun titre n'a été signalé comme acheté dans la rubrique « position ». M._____ a alors renouvelé les opérations d'ordre d'achat des titres à trois ou quatre reprises, mais la mention « anomalie » est à nouveau apparue à chaque fois. Aucun message d'explication relatif à cette anomalie, ni aucune information sur la durée prévisible du dysfonctionnement ou sur le comportement à adopter face à une indication d'anomalie n'a été envoyé. Aucun message de confirmation n'a été envoyé par la demanderesse, aucun accusé de réception horodatant la confirmation des ordres donnés n'a été adressé, ni aucun avis d'opéré. Les ordres d'achat ont toutefois été exécutés, sans qu'une information relative à leur exécution n'ait été transmise par la demanderesse. Si M._____ a tenté de joindre [...] par téléphone, sans succès, il n'a pas été fait part d'une perturbation des services de [...] le jour même, et la validité des ordres passés le 13 septembre 2002 n'a pas été remise en cause le jour même.

Le lundi 16 septembre 2002, M._____ a téléphoné à N._____ pour lui indiquer que des ordres avaient été passés alors qu'il pensait que tel n'était pas le cas. N._____ a répondu qu'il allait régulariser la situation.

Le mardi 17 septembre 2002, le titre Alcatel-Lucent a subi une forte baisse et a clôturé à – 9,2% au soir, ne valant à ce moment plus que EUR 3.35, alors qu'il était coté à EUR 3.83 à l'ouverture de la bourse le jour même, à EUR 4.05 à l'ouverture de la bourse le 13 septembre 2002 et à 5.080 à la clôture le 2 septembre 2002. Le même jour, M._____ a

téléphoné à N._____ puisque la situation n'avait pas été régularisée à la suite de leur conversation du jour précédent et que le compte de la défenderesse A.Q._____ apparaissait en dépassement de couverture à la clôture des marchés le soir.

Le mercredi 18 septembre 2002 à 10h45, la société [...] a informé la défenderesse A.Q._____ par courriel du fait que son compte présentait des engagements à terme non couverts et qu'elle devait alléger ses positions ou approvisionner le compte afin d'en reconstituer la couverture. Elle a en outre reçu confirmation téléphonique de ce courriel et de son obligation de régulariser le dépassement de couverture dans un délai d’un jour de bourse.

Le jeudi 19 septembre 2002, [...] a confirmé à la défenderesse A.Q._____ à deux reprises par téléphone que le dépassement de couverture de son compte devait être régularisé dans la journée et du fait que les positions seraient vendues si cela n’était pas le cas. Elle n'a pas procédé à la régularisation requise et la valeur des titres Alcatel-Lucent a continué à baisser jusqu'au 20 septembre 2002.

Le vendredi 20 septembre 2002, [...] a vendu 153'012 actions de la défenderesse A.Q._____ à un prix unitaire de EUR 2,26.

Du 23 au 24 septembre 2002, il n'était pas possible d'accéder au site internet de [...]. Le 25 septembre 2002, le site internet était à nouveau accessible mais l’historique des transactions depuis l’ouverture des comptes avait été effacé.

Le 1er octobre 2002, le compte titres de la défenderesse A.Q._____ présentait un solde débiteur de EUR 117'613.47.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 8 octobre 2002, [...] a mis la défenderesse A.Q._____ de régulariser son solde espèces débiteur et de payer la somme de EUR 117'613.47. Elle n'a pas donné suite à cette mise en demeure.

cc) Les défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____:

Le 22 janvier 2002, les défendeurs feu B.Q._____, alors retraité, âgé de près de 72 ans, et A.Q._____ ont signé une convention d'ouverture de compte qui comprenait la Charte [...], les conditions générales, la demande d'ouverture de compte, le barème des tarifs et les règles de couverture.

Entre le 25 juin et le 20 septembre 2002, 127 opérations de négoce ont été effectuées sur leur compte no [...]. Tous les ordres passés par les défendeurs via le site Internet de la société [...] ont été effectués au moyen du système d'ordre à service de règlement différé (OSRD).

Jusqu'au vendredi 13 septembre 2002, les défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____ disposaient de la couverture nécessaire sur leur compte. A cette date, par le biais de leur ami M._____ qui les aidait à gérer leur portefeuille de titres amicalement, ils ont passé trois ordres SRD sur les titres Alcatel-Lucent: deux ventes de 30'000 et 10'000 titres, et un achat de 40'000 titres. Ces transactions ont permis de réaliser un bénéfice brut de EUR 1'700.-, les 40'000 titres ayant été vendus pour un montant brut de EUR 160'100.- et les 40'000 nouveaux titres ayant été achetés pour un montant brut de EUR 158'400.-.

Au moment de la passation des ordres d'achat, la mention « anomalie » est apparue sur l'écran. En revanche, aucune inscription des ordres donnés n'est apparue dans la rubrique « ordre en attente » du site et aucun titre n'a été signalé comme acheté dans la rubrique « position ». M._____ a alors renouvelé les opérations d'ordre d'achat des titres à trois ou quatre reprises, mais la mention « anomalie » est à nouveau apparue à chaque fois. Aucun message d'explication relatif à cette anomalie, ni aucune information sur la durée prévisible du dysfonctionnement ou sur le comportement à adopter face à une indication d'anomalie n'a été envoyé. Aucun message de confirmation n'a été envoyé par la demanderesse, aucun accusé de réception horodatant la confirmation des ordres donnés n'a été adressé, ni aucun avis d'opéré. Les

ordres d’achat ont toutefois été exécutés, sans qu’une information relative à leur exécution n’ait été transmise par la demanderesse. Si M._____ a tenté de joindre [...] par téléphone, sans succès, il n'a pas été fait part d'une perturbation des services de [...] le jour même, et la validité des ordres passés le 13 septembre 2002 n'a pas été remise en cause le jour même.

Le lundi 16 septembre 2002, M._____ a téléphoné à N._____ pour lui indiquer que des ordres avaient été passés alors qu'il pensait que tel n'était pas le cas. N._____ a répondu qu'il allait régulariser la situation.

Le mardi 17 septembre 2002, le titre Alcatel-Lucent a subi une forte baisse et a clôturé à – 9,2% au soir, ne valant à ce moment plus que EUR 3.35, alors qu'il était coté à EUR 3.83 à l'ouverture de la bourse le jour même, à EUR 4.05 à l'ouverture de la bourse le 13 septembre 2002 et à 5.080 à la clôture le 2 septembre 2002. Le même jour, M._____ a téléphoné à N._____ puisque la situation n'avait pas été régularisée à la suite de leur conversation du jour précédent et que le compte des défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____ apparaissait en dépassement de couverture à la clôture des marchés le soir.

Le mercredi 18 septembre 2002 à 10h45, la société [...] a informé les défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____ par courriel du fait que leur compte présentait des engagements à terme non couverts et qu'ils devaient alléger leurs positions ou approvisionner le compte afin d'en reconstituer la couverture. Ils ont en outre reçu confirmation téléphonique de ce courriel et de leur obligation de régulariser le dépassement de couverture dans un délai d’un jour de bourse.

Le jeudi 19 septembre 2002, [...] a confirmé à la défenderesse A.Q._____ à deux reprises par téléphone que le dépassement de couverture du compte ouvert avec feu B.Q._____ devait être régularisé dans la journée et du fait que les positions seraient vendues si cela n’était

pas le cas. Ils n'ont pas procédé à la régularisation requise et la valeur des titres Alcatel-Lucent a continué à baisser jusqu'au 20 septembre 2002.

Le vendredi 20 septembre 2002, [...] a vendu 153'949 actions des défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ à un prix unitaire de EUR 2,26.

Du 23 au 24 septembre 2002, il n'était pas possible d'accéder au site internet de [...]. Le 25 septembre 2002, le site internet était à nouveau accessible mais l'historique des transactions depuis l'ouverture des comptes avait été effacé.

Le 1er octobre 2002, le compte titres des défendeurs A.Q._____ et B.Q._____ présentait un solde débiteur de EUR 118'471.40.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 8 octobre 2002, [...] a mis les défendeurs feu B.Q._____ et A.Q._____ en demeure de régulariser leur solde espèces débiteur et de payer la somme de EUR 118'471.40. Ils n'ont pas donné suite à cette mise en demeure.

d) aa) Les défendeurs ont tous été liés à la demanderesse par des contrats de courtage boursier en ligne auxquels s'appliquent les dispositions du Code monétaire et financier, du Règlement général CMF du 18 décembre 2000, la Décision CMF no 2000-04 relative à la couverture des ordres avec service de règlement et de livraison différés, la Décision CMF no 99-05 relative à la conservation des données afférentes aux transactions sur les instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé, la Décision CMF no 99-07 relative aux prescriptions et recommandations pour les prestataires de services d'investissement offrant un service de réception-transmission ou d'exécution d'ordres de bourses comportant une réception des ordres via internet, ainsi que le Code civil français. Les parties ont en outre admis que la Charte de la société [...], à laquelle le contrat d'ouverture de compte-titres signé par

chacun des défendeurs renvoie et qui en fait partie intégrante, est également applicable.

bb) Si la défenderesse A.Q._____ a été reçue dans les bureaux de la société [...] personnellement afin d'obtenir directement des informations relatives au service de prestations de la société et a obtenu des détails par courriels et entretiens téléphoniques ultérieurs, il ne ressort pas de l'instruction que cela ait également été le cas des autres défendeurs. En outre, le contenu précis de ces informations n'a pas été allégué, ni a fortiori établi. La cour de céans ne peut donc que retenir que les informations obtenues étaient celles figurant dans la Charte. Celles-ci étaient stéréotypées et non pas personnalisées. Elles n'étaient en outre pas adaptées aux compétences des défendeurs. En effet, même si c'est M._____ qui a procédé aux opérations boursières sur les comptes des défendeurs, il importe peu de savoir s'il avait les compétences nécessaires pour ce faire. Il convient bien plutôt de déterminer si les titulaires des comptes, eux, pouvaient être considérés comme des investisseurs avertis ou si une obligation particulière d'information et de mise en garde leur était due par la demanderesse. Or, il ne ressort pas de l'instruction que les défendeurs étaient des investisseurs professionnels, ni qu'ils étaient tous expérimentés dans le domaine des investissements boursiers depuis de nombreuses années. Il apparaît en revanche que les défendeurs, tous âgés de plus de 60 ans au moment de la conclusion des contrats avec la demanderesse, n'avaient aucune connaissance du fonctionnement des marchés financiers et qu'ils ont effectué des opérations boursières uniquement par le biais de M._____ pour cette raison justement. La demanderesse n'a donc pas apporté la preuve que les défendeurs avaient la qualité d'investisseurs avertis. Dans la mesure où les opérations litigieuses étaient en outre effectuées sur le marché avec SRD et qu'elles étaient ainsi spéculatives, la demanderesse avait une obligation particulière d'information et de mise en garde.

Selon l'art. 2 de la Charte, les défendeurs déclaraient, par leur signature, connaître les règles de fonctionnement des marchés sur lesquels ils pouvaient opérer, ainsi que les caractéristiques des

instruments financiers sur lesquels ils envisageaient de transmettre des ordres et être conscients des risques inhérents aux opérations qu'ils allaient initier. Or, une telle déclaration de connaissance de risques sans qu'aucun élément d'alerte ne figure de manière distinctive et la simple information stéréotypée figurant dans la Charte [...] ainsi que dans les documents d'ouverture de compte qui renvoyaient à dite Charte sont des avertissements insuffisants sur les risques élevés de perte inhérents aux opérations à règlement différé. Dans la mesure où, en matière d'obligation d'information, qui est une obligation de résultat, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une telle obligation doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation, il apparaît que la demanderesse n'a pas réussi à démontrer qu'elle avait respecté son obligation d'information personnalisée et de mise en garde des défendeurs (art. L533-4 Code monétaire et financier ; art. 3-3-5 Règlement CMF ; art. 7 Décision CMF no 99-07).

cc) Alors que l'art. 4 de la Charte prévoyait que la demanderesse adresserait aux défendeurs notamment un avis d'opéré résumant les caractéristiques de chaque opération dans les vingt-quatre heures dès l'exécution de l'ordre (consultable par voie électronique ou envoyé par courriel) ainsi qu'un relevé mensuel retraçant les opérations effectuées dans le cadre du SRD et alors que l'art. 5 indiquait qu'à réception de l'ordre, il était demandé au client une confirmation de l'ordre, qui était alors horodatée et qui donnait lieu à un accusé de réception, reprenant ainsi les obligations qui ressortent des dispositions légales et jurisprudentielles correspondantes (art. L533-9 Code monétaire et financier, art. 3-4-4 Règlement CMF, art. 2 Décision CMF no 99-05 et art. 5 Décision CMF no 99-07), la demanderesse n'a pas produit les documents concernés qui auraient permis de prouver l'exécution correcte de son obligation d'exécution des ordres de bourse. Elle devait en outre garder ces documents pendant cinq ans (art. 4 Décision CMF no 99-05), période durant laquelle elle a d'ailleurs ouvert action contre les défendeurs en [...] - le 24 avril 2003 devant le Tribunal de Grande Instance de [...] – et période durant laquelle la Cour d'Appel de [...] a rendu des jugements selon lesquels le procès devait être ouvert devant les autorités suisses, ce

qui a été fait le 24 avril 2007, soit encore dans le délai de cinq ans. La demanderesse ne pouvait donc pas ignorer que ces documents seraient nécessaires dans la procédure. Or, elle n'a produit ni les accusés de réception horodatés établis à la suite de la réception de chacun des ordres passés par les défendeurs, ni les avis relatifs aux contrôles effectués avant l'exécution de chacun de ces ordres concernant l'existence des couvertures requises, ni les avis d'opérés établis pour l'ensemble des transactions. Elle n'a dès lors pas établi qu'elle avait correctement exécuté ses obligations d'horodatage des ordres, de reddition de compte et de conservation des documents correspondants. Elle n'a ainsi pas pu démontrer qu'elle avait été diligente dans le traitement des ordres des défendeurs. Si ces derniers ne pouvaient contester la régularité des ordres litigieux tant qu'ils n'avaient pas reçus les avis d'opérés, il ressort toutefois de l'état de fait que, par le biais de M._____, les défendeurs ont immédiatement réagi et mis en cause la réalité des ordres passés le vendredi 13 septembre 2002 en contactant N._____ le lundi 16 septembre 2002 et le mardi 17 septembre 2002, soit dans le délai de septante-deux heures prévu par la Charte [...]. Il ne peut donc leur être reproché de ne pas avoir contesté la régularité des ordres et de ne pas s'être manifestés rapidement. Tout au plus pourrait-on leur reprocher de ne pas avoir alors procédé par lettre recommandée avec accusé de réception comme stipulé par la Charte. Or, il apparaît que cette exigence impliquait qu'ils eussent reçu l'avis d'opéré à contester. Si celui-ci est réputé avoir été reçu, selon la Charte, le troisième jour ouvrable suivant la date d'exécution de l'ordre pour les clients demeurant hors de [...], la demanderesse aurait été capable de le produire en procédure, ce qu'elle n'a pas fait. On ne peut donc en déduire que ces avis d'opérés ont été envoyés aux défendeurs, ni que ces derniers ont contesté tardivement la réalité des opérations litigieuses sur leurs comptes. Il en est de même s'agissant des réclamations des défendeurs portant sur leurs comptes-espèces, dès lors qu'il n'est pas non plus établi qu'ils aient reçu des relevés de compte. Au surplus, il convient de relever que l'expert judiciaire, qui a vérifié et analysé certains fichiers remis par la demanderesse, a constaté des incohérences qui se sont révélées être, par la suite et selon la demanderesse, des erreurs humaines. Ainsi, non

seulement la demanderesse n'a pas conservé ou souhaité produire les documents nécessaires à la compréhension des cas litigieux, mais il apparaît qu'en outre les documents remis à l'expert contenaient des erreurs de données.

dd) La Charte mentionnait que l'exécution de l'ordre était subordonnée à la présence préalable sur le compte du client des instruments financiers nécessaires – dans une proportion fixée par l'art. 3 de la Décision CMF 2000-04 –, et que l'ordre n'était exécuté que si les conditions du marché le permettaient et seulement s'il satisfaisait à toutes les conditions légales, réglementaires et contractuelles applicables. L'art. 6 de la Charte indiquait qu'après validation de la saisie d'un ordre, il était procédé à un contrôle de l'existence sur le compte d'une couverture suffisante pour un OSRD, la société étant dans l'obligation de refuser l'ordre si cela n'était pas le cas. Il était donc prévu que lorsque la couverture exigée par le Règlement CMF n'était pas constituée préalablement à la passation de l'ordre, le système rejette l'ordre et en informe le client.

En l’occurrence, non seulement la demanderesse n'a pas démontré qu'elle a respecté son obligation d'exiger une couverture correspondant à un pourcentage adéquat des positions des défendeurs, mais il n’est même pas établi qu’il y ait eu validations des saisies des ordres, puisque, comme vu ci-dessus, la demanderesse n’a pas démontré qu’elle avait suivi la procédure prévue par la Charte [...], soit qu’elle aurait horodaté les ordres litigieux, en aurait demandé confirmation aux défendeurs puis aurait établi des accusés de réception qu’elle leur aurait envoyés le vendredi 13 septembre, le samedi 14 septembre, le dimanche 15 septembre, le lundi 16 septembre ou le mardi 17 septembre 2002. Elle s’est contentée d’informer les défendeurs par courriel et par téléphone le mercredi
18 septembre 2002 de ce que leurs comptes présentaient des engagements à terme non couverts et qu’ils devaient alléger leurs positions ou approvisionner leurs comptes afin d’en reconstituer les couvertures, soit qu'ils devaient régulariser les dépassements de leurs

couvertures dans un délai d’un jour de bourse. Elle leur a confirmé par téléphone le jeudi 19 septembre 2002 que leurs positions seraient liquidées le lendemain si les dépassements de couvertures de leurs comptes n’étaient pas régularisés dans la journée. Si la demanderesse a respecté ses obligations d’information en contactant les défendeurs par tous les moyens possibles (téléphone, message électronique, courrier simple et/ou courrier recommandé avec accusé de réception) et leur a demandé de reconstituer les couvertures minimales de leurs comptes dans un délai d’un jour de bourse à compter de la demande, sous réserve de liquider leurs positions à défaut (art. 8 al. 2 Décision CMF no 2000-04), il apparaît qu’elle a cependant violé son obligation de couverture, qu'elle n’a pas procédé à la réévaluation quotidienne de celle-ci, voire à sa réévaluation après chaque opération comme prévu par l’art. 6 de la Charte (art. 8 al. 1 Décision du CMF no 2000-04) et qu'elle a ainsi agi tardivement.

L'expert judiciaire a confirmé que le compte de la défenderesse A.Q._____ présentait un dépassement de couverture depuis le 13 septembre 2002, le compte de la défenderesse A.Q._____ et du défendeur feu B.Q._____ présentait un dépassement de couverture depuis le 13 septembre 2002 – avec un retour en couverture positive le 16 septembre 2002 avant de repasser en couverture négative à un moment non déterminé mais qui a été constaté le 17 septembre 2002 – et que le compte du défendeur B._____ présentait un dépassement de couverture depuis le 17 septembre 2002.

Dans la mesure où les défendeurs n'ont procédé à aucune opération boursière depuis le vendredi 13 septembre 2002 et que la demanderesse, obligatoirement en possession de documents démontrant l'heure exacte à laquelle est survenu le dépassement de couverture, a pris le parti de ne pas produire ces moyens de preuve, la Cour retient donc que la demanderesse aurait dû prévenir la défenderesse A.Q._____ le vendredi 13 septembre 2002, le défendeur feu B.Q._____ le lundi 16 septembre 2002 et le défendeur B._____ le mardi 17 septembre 2002, soit immédiatement après la constatation du

dépassement. Or, elle ne l'a fait que le mercredi 18 septembre 2002, soit tardivement et en violation de ses obligations légales et contractuelles.

Il apparaît que la demanderesse a accepté des OSRD de la part des défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ sans pouvoir établir dans le cadre de la présente procédure qu'il y avait des couvertures suffisantes lors de la répétition des ordres d'achats le vendredi 13 septembre 2002 respectivement n'a pas établi avoir informé B._____ du dépassement de couverture survenu le 17 septembre 2002.

La réglementation relative à l'obligation de couverture étant édictée tant dans l'intérêt de l'intermédiaire et de la sécurité du marché que dans celui du donneur d'ordres, les défendeurs sont donc à même d'invoquer à leur profit le non-respect de l'obligation de couverture de la demanderesse afin d'engager la responsabilité de cette dernière, dès lors qu'elle a accepté des OSRD de leur part sans couverture correspondante, respectivement qu'elle ne les a pas informés du dépassement de couverture en temps utile. Que les achats litigieux aient eu lieu de manière involontaire ou volontaire comme elle le soutient, elle devait vérifier que la couverture était suffisante pour chaque ordre et qu'elle demeurait suffisante quelle que soit la cotation du titre. Il s'agit d'une faute grave de sa part.

Le seul fait que le blocage des ordres n'ait pas été réalisé constitue à lui seul la preuve de l'inexécution contractuelle. Le préjudice résultant du défaut d'appel de couverture équivaut à la totalité des pertes, quelle que soit la qualité du donneur d'ordre et quel que soit son comportement.

ee) Si ce défaut d'appels des couvertures des défendeurs tenait à la défaillance du système électronique de la demanderesse, ce que celle-ci conteste, elle aurait alors dû informer les défendeurs de la nature et de la durée prévisible du dysfonctionnement, ainsi que leur

mettre à disposition des équipements alternatifs pendant l'interruption du service (art. 13 Décision CMF no 99-07), ce qu'elle n'a pas fait non plus.

L'expert judiciaire n'a pu confirmer l'existence d'une défaillance des systèmes informatiques ni le bon fonctionnement de ceux-ci et n'a pas pu tirer de conclusion ferme quant aux habitudes d'investissement des défendeurs et quant à l'effet de levier qu'ils appliquaient.

Toutefois, le fait que la situation ait engendré une série d'ordres inhabituels, puisque M._____ a passé trois ou quatre fois de suite les mêmes ordres d'achat pour chacun des défendeurs, ceci sans procéder à des ordres de vente correspondants, démontrant par là qu'il supputait que les manipulations effectuées n'avaient pas été prises en compte – et ceci à juste titre puisqu'il n'est pas établi qu'il ait alors à un quelconque moment reçu de messages de validations des saisies des ordres, ni de demandes de confirmations de ceux-ci –, atteste de l'existence d'un dysfonctionnement. De même, alors que l'effet de levier était par exemple de 1.69 le 12 septembre 2002 pour le défendeur B._____, il est soudainement passé à 4.14 le 13 septembre 2002.

Dans un tel cas de dysfonctionnement, la demanderesse avait l'obligation d'informer et de mettre en garde les défendeurs quant aux conséquences de leurs opérations notamment s'agissant du calcul de l'effet de levier de celles-ci. Cette obligation existait, que les opérations portent sur des produits spéculatifs ou non, et que les investisseurs soient avertis ou non (art. 3-3-7 Règlement CMF ; art. 9 Décision CMF no 99-07). Or, soit elle n'était pas pourvue d'un tel système de détection automatique des ordres inhabituels, soit elle n'a simplement pas respecté son obligation de mise en garde des défendeurs dans cette situation. Dans tous les cas, elle n'y a pas procédé et s'est contentée de les informer de leurs dépassements de couvertures le mercredi 18 septembre 2002. Le seul fait que le blocage des ordres n'ait pas été réalisé constitue à lui seul la preuve de l'inexécution contractuelle par la demanderesse qui ne se prévaut d'ailleurs pas d'un cas de force majeure puisqu'elle conteste le fait qu'il y ait eu un dysfonctionnement du système. Cela signifie que les

opérations effectuées l'ont été sur la base de couvertures insuffisantes, respectivement qu'elles ont engendré rapidement une insuffisance de couverture. Si les défendeurs avaient obtenu immédiatement de la part de la demanderesse l'information selon laquelle les ordres réitérés de bonne foi par M._____ avaient été pris en compte et que le système détectait une procédure inhabituelle qui impliquait une mise en garde particulière, il ne fait aucun doute que cela aurait alerté les défendeurs qui auraient alors décidé d'agir autrement, soit en cessant la passation des ordres le vendredi 13 septembre 2002, en passant des ordres de vente immédiate, ou encore en régularisant leurs couvertures. Ils ont, eux, en revanche, respecté l'art. 2 de la Charte par laquelle ils s'engageaient notamment à faire part à la demanderesse des difficultés rencontrées dans le cadre du fonctionnement de leurs comptes, puisqu'ils l'ont immédiatement informée du dysfonctionnement du système par le biais de M._____ qui a contacté N._____ téléphoniquement le lundi 16 septembre 2002 et le mardi 17 septembre 2002.

ff) Au surplus, il importe peu que la demanderesse ait respecté son obligation de liquider les positions des défendeurs sans nouvelle alerte un jour après l'envoi du courrier électronique les informant des dépassements de leurs couvertures (art. 4-1-35-1 Règlement CMF ; art. 8 al. 2 et 3 Décision CMF no 2000-04), dès lors qu'elle y a en réalité procédé trop tardivement au regard des obligations susmentionnées qu'elle n'a pas respectées. Dans la mesure où elle aurait dû prévenir la défenderesse A.Q._____ du dépassement de couverture le vendredi 13 septembre 2002, le défendeur feu B.Q._____ le lundi 16 septembre 2002 et le défendeur B._____ le mardi 17 septembre 2002, elle aurait dû procéder à la liquidation de leurs positions respectivement le mardi 17 septembre 2002 s'agissant de la défenderesse A.Q._____, le mercredi 18 septembre 2002 s'agissant du défendeur feu B.Q._____ et le jeudi 19 septembre 2002 s'agissant du défendeur B._____, en commençant par réduire dites positions (art. 8 Décision CMF no 2000-04), au lieu d'y procéder seulement le vendredi 20 septembre 2002. Dans la mesure où le cours du titre a baissé entre le 16 et le 20 septembre 2002, la Cour de céans relève que si les positions avaient été clôturées avant le

20 septembre 2002, soit avec un cours de bourse du titre Alcatel plus élevé, la perte aurait été moins importante et les besoins de couverture auraient été réduits d'autant.

gg) Ces considérations démontrent que la demanderesse a adopté un comportement négligent voire fautif à toutes les étapes de l'exécution de ses obligations contractuelles et légales. Elle n'a notamment pas correctement informé les défendeurs du fonctionnement des marchés boursiers ainsi que de leurs risques inhérents, elle n'a pas établi d'accusés de réception horodatés des ordres ni d'avis d'opérés des transactions concernées, elle ne les a pas informés de la nature, de la durée et des démarches à effectuer en cas de dysfonctionnement du système, elle n'a pas averti les défendeurs du dépassement de leurs couvertures à temps et a procédé tardivement à la réalisation des positions concernées.

Elle a ainsi violé ses devoirs d'information, de protection de l'investisseur et de diligence. La clause d'exclusion de responsabilité introduite par la demanderesse aux art. 2 et 11 de la Charte s'agissant des dommages subis par les défendeurs du fait de l'utilisation des services, de leur inaccessibilité, des conséquences résultant d'un cas de force majeure, soit notamment d'un dysfonctionnement du système, ne trouve dès lors pas application en l'espèce et la responsabilité de la demanderesse est engagée.

Il apparaît que le non-respect par la demanderesse des obligations contractuelles et légales qui lui incombaient est en outre en rapport de causalité avec le préjudice subi par les défendeurs. En revanche, le prétendu dommage subi par la demanderesse est dû à son propre comportement. Elle est dès lors responsable de son propre préjudice relatif à la perte survenue entre la valeur d'achat des titres litigieux le vendredi 13 septembre 2002 et leur vente le 20 septembre 2002.

e) Selon les dispositions légales et la jurisprudence, le préjudice correspond soit à la perte d'une chance (violation du devoir d'information), soit à la perte totale subie (violation du devoir de couverture, défaut de vérification de l'existence d'une couverture suffisante, défaut d’appel de couverture et non-liquidation des positions). La violation de ses obligations contractuelles et légales par la demanderesse doit conduire à l'indemnisation de la totalité du préjudice des défendeurs, soit au remboursement de leurs avoirs avant la répétition des ordres due au dysfonctionnement survenu et dont l’exécution aurait dû être bloquée le vendredi 13 septembre 2002. Les soldes espèces disponibles des défendeurs avant la liquidation de leurs positions le 20 septembre 2002, s’élevaient à EUR 79'903.15 pour le défendeur B._____, EUR 118'165.49 pour la défenderesse A.Q._____ et à EUR 135'516.01 pour les défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____. Ces montants leur sont donc dus par la demanderesse.

f) Selon l’art. 1147 CCF, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. En vertu de l'art. 1153 CCF, des intérêts sont dus sur la condamnation au paiement d’une somme d’argent dès sommation de payer ou interpellation du créancier. Le taux des intérêts moratoires est le taux légal indiqué sur le site de la Banque de France et sa fixation est semestrielle depuis 2015. Un taux particulier est appliqué aux personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels. L'art. L313-3 du Code monétaire et financier, modifié par ordonnance du 21 avril 2006, prévoit qu'en cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire.

En 2002, le taux de l'intérêt légal a été fixé à 4,26%; en 2003 à 3,29%; en 2004 à 2,27%; en 2005 à 2,05%; en 2006 à 2,11%; en 2007 à 2,95%; en 2008 à 3,99%; en 2009 à 3,79%; en 2010 à 0,65%.

En l’occurrence, les intérêts commencent à courir sur les montants dus par la demanderesse aux défendeurs dès le 8 avril 2003, soit dès le lendemain de la notification de mise en demeure de rembourser le montant de leurs avoirs. Les taux suivants doivent être appliqués : en 2002, le taux de l'intérêt légal a été fixé à 4,26%; en 2003 à 3,29%; en 2004 à 2,27%; en 2005 à 2,05%; en 2006 à 2,11%; en 2007 à 2,95%; en 2008 à 3,99%; en 2009 à 3,79%; en 2010 à 0,65% ; en 2011 à 0,38% ; en 2012 à 0,71% ; en 2013 à 0,04% ; en 2014 à 0,04% ; en 2015 à 4,06% au premier semestre et à 4,29% au second semestre ; en 2016 à 4,54% au premier semestre et à 4,35% au second semestre ; en 2017 à 4,16% au premier semestre et à 3,94% au second semestre ; en 2018 à 3,73% au premier semestre et à 3,6% au second semestre ; en 2019 à 3,4% au premier semestre et à 3,26% au second semestre.

Toutefois, il apparaît que les défendeurs ont conclu à un taux de 5%. Le montant de leurs conclusions est donc inférieur à ce qu’il serait si les taux d’intérêts légaux français étaient appliqués puisque l'anatocisme est admis en droit français.

Or, selon l'art. 3 CPC-VD, le juge est lié par les conclusions des parties. Il peut les réduire, mais non les augmenter ni les changer. On déduit de cette disposition que le juge ne peut accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que reconnaît lui devoir la partie adverse. C'est ce qu'exprime l'adage latin *ne eat judex ultra petita partium*. La jurisprudence admet toutefois que, dans les causes régies par la maxime des débats, lorsque la demande tend à l'allocation de plusieurs postes de dommage reposant sur la même cause, le juge n'est lié que par le total du montant réclamé, si bien qu'il peut allouer davantage pour un poste et moins pour un autre, sans violer le principe *ultra petita* (ATF 119 Il 396, rés. *in* SJ 1994 p. 94; TF 4P.322/2005 du 27 mars 2006 consid. 3.2.2; CREC I du 22 juillet 2009/383 consid. 3;

Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. 3 ad art. 3 CPC-VD). Ce n'est toutefois pas le cas ici et la Cour de céans ne peut qu'octroyer le montant des conclusions arrêté par les défendeurs, soit EUR 79'903.15 pour le défendeur B._____, EUR 118'165.49 pour la défenderesse A.Q._____ et EUR 135'516.- pour les défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____, solidairement entre eux, avec intérêt à 5% l'an dès le 8 avril 2003.

VI. La demanderesse a également conclu à ce que les oppositions formées par les défendeurs aux commandements de payer notifiés à sa requête par l'Office des poursuites de [...] à la défenderesse A.Q._____ pour le montant de 185'199 fr., par l'Office des poursuites de [...] aux défendeurs A.Q._____ et feu B.Q._____ pour le montant de 186'550 fr., et l'Office des poursuites de [...] au défendeur B._____ pour un montant de 105'577 fr. soient levées.

Au vu des considérations qui précèdent et dans la mesure où le juge civil, saisi d'une réclamation pécuniaire ayant le même objet, peut, en même temps qu'il statue sur le fond, prononcer la mainlevée définitive de l'opposition si les conditions en sont réunies (art. 36 al. 2 LVLP; ATF 120 III 119, JdT 1997 II 72; SJ 1986 359 consid. 4; ATF 107 III 60, JdT 1983 II 90) – l'autorité qui statue sur le fond étant en effet généralement la mieux placée pour apprécier la situation en fonction de son prononcé s'agissant du paiement d'une somme d'argent déterminée (ATF 107 III 60, JT 1983 II 90) –, cette conclusion est rejetée.

VII. **a)** Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à

titre de dépens du 17 juin 1986 (BLV 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

b) En l’espèce, obtenant entièrement gain de cause, les défendeurs A.Q._____, feu B.Q._____ et B._____ ont droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse W._____ SA, qu'il convient d'arrêter comme suit:

- Pour la défenderesse A.Q._____, le montant de 71'332 fr. 15, savoir:

a)	24'000	fr.	à titre de participation aux honoraires de son conseil;
b)	1'200	fr.	pour les débours de celui-ci;
c)	46'132	fr. 15	en remboursement de son coupon de justice.

- Pour le défendeur [...], le montant de 35’666 fr. 05, savoir:

a)	12'000	fr.	à titre de participation aux honoraires de son conseil;
b)	600	fr.	pour les débours de celui-ci;
c)	23'066	fr. 05	en remboursement de son coupon de justice.

- Pour les défendeurs [...], [...] et A.Q._____, solidairement entre eux de

a)	24'000	fr.	à titre de participation aux honoraires de leur conseil;
b)	1'200	fr.	pour les débours de celui-ci;
c)	46'132	fr. 15	en remboursement de leur coupon de justice.

* * * * *

Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. La demanderesse W._____ SA doit payer à la défenderesse A.Q._____ la somme de EUR 118'165.49 (cent dix-huit mille cent soixante-cinq euros et quarante-neuf centimes) avec intérêt à 5% l’an dès le 8 avril 2003.

II. La demanderesse W._____ SA doit payer au défendeur B._____ la somme de EUR 79'903.15 (septante-neuf mille neuf cent trois euros et quinze centimes) avec intérêt à 5% l'an dès le 8 avril 2003.

III. La demanderesse W._____ SA doit payer aux défendeurs [...], [...] et A.Q._____, solidairement entre eux, la somme de EUR 135'516.01 (cent trente-cinq mille cinq cent seize euros et un centime) avec intérêt à 5% l'an dès le 8 avril 2003.

IV. Les frais de justice sont arrêtés à 41'512 fr. 40 (quarante et un mille cinq cent douze francs et quarante centimes) pour la demanderesse, à 46'132 fr. 15 (quarante-six mille cent trente-deux francs et quinze centimes) pour la défenderesse A.Q._____, à 23'066 fr. 05 (vingt-trois mille soixante-six francs et cinq centimes) pour le défendeur B._____, et à 46'132 fr. 15 (quarante-six mille cent trente-deux francs et quinze centimes) pour les défendeurs [...], [...] et A.Q._____, solidairement entre eux deux.

V. La demanderesse versera à titre de dépens le montant de 71'332 fr. 15 (septante et un mille trois cent trente-deux francs et quinze centimes) à la défenderesse A.Q._____, le montant de 35'666 fr. 05 (trente-cinq mille six cent soixante-six francs et cinq centimes) au défendeur B._____ et le montant de 71'332 fr. 15 (septante et un mille trois cent trente-deux francs et quinze centimes) aux défendeurs [...], [...] et A.Q._____, solidairement entre eux deux.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

La présidente : Le greffier :

C. Kühnlein M. Bron

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 1er juillet 2020, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

M. Bron