Arrêt commercial

Audience publique du seize mai deux mille douze.

Numéro 36623 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) A, *retraité,*

2) B, *épouse A, retraitée,*

les deux demeurant ensemble à F-….. U,

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 25 août 2010,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme C S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) la société anonyme D S.A. *en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

3) la société anonyme E S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le*

numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

***intimées** aux fins du susdit exploit KURDYBAN,*

sub 1), 2) et 3) comparant par Maître Myriam PIERRAT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 16 juillet 2008, A et son épouse B ont fait donner assignation à la société anonyme C, à la société anonyme E et à la société anonyme D S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour les y entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à leur payer le montant de 275.417,61 €, les intérêts en sus, ce sur le fondement des articles 1142 et suivants du Code civil, sinon sur le fondement des articles 1382 et suivants du même code. Les demandeurs ont en outre réclamé une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les époux A-B ont fait exposer à l'appui de leur demande qu'ils se sont adressés au groupe F pour placer les revenus de la vente d'une partie de leur domaine viticole exploité dans la vallée de la Loire ; que l'investissement par eux souhaité était *un placement à moyen ou long terme, susceptible de procurer des revenus modérés, sensiblement supérieurs aux intérêts perçus sur un compte d'épargne* (cf : assignation, page 2) ; que les conseillers du groupe Fleur auraient conseillé *d'acquérir trois « contrats de capitalisation » auprès de la société E qui leur avaient été cédés par la société G en date du 20 janvier 2000* ; qu'il se serait avéré que les produits financiers par eux acquis étaient des produits à risque élevé qui n'auraient nullement correspondu à leurs attentes ; que ces produits auraient été très sensibles aux variations des cours en bourse et surtout celles vers la baisse ; qu'ils n'auraient jamais été informés par le groupe F sur les caractéristiques des « *contrats de capitalisation* » et qu'ils n'auraient jamais été mis en garde quant aux risques attachés à ceux-ci ; que nonobstant les pertes importantes subies au cours des années 2000 à 2003, le groupe F ne les aurait pas orientés vers un investissement plus prudent en leur proposant un autre produit financier correspondant à leur profil d'investisseur prudent ; que ce n'est qu'en 2005 qu'un changement d'investissement leur a été conseillé auquel ils ont consenti ; que sur un montant total de 450.000 €, investi en 2000, il ne leur reste suivant relevé annuel au 31 décembre 2007 qu'un solde de 294.628,92 €.

Aux dires des époux A-B, s'ils avaient placé la somme de 450.000 € sur un compte d'épargne en tenant compte d'un taux d'intérêt de 3% par an, ils

auraient touché sur une période allant de 2000 à 2007 des intérêts d'un montant de 120.046,53 €.

Les époux A-B chiffrent dès lors le préjudice leur accru suite aux mauvais conseils leur donnés par le groupe F au montant de (450.000 € - 294.628,92 € + 120.046,53 €) = 275.417,61 €.

Par jugement du 30 juin 2010, le tribunal a déclaré recevable la demande des époux A-B, l'a déclarée non fondée à l'égard de l'ensemble des défendeurs, a dit non fondée la demande des époux A-B en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné les époux A-B aux frais et dépens de l'instance.

Contre ce jugement, qui leur a été signifié le 16 juillet 2006, les époux A-B ont régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 25 août 2010.

Ils concluent par réformation du jugement entrepris aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance et sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure de 750 € au titre des frais par eux exposés en instance d'appel.

Les parties intimées concluent à voir dire l'appel non fondé et partant à voir confirmer le jugement entrepris.

DISCUSSION

Les juges de première instance, après avoir retenu que *le droit luxembourgeois ne reconnaît en principe aucun statut juridique au groupe de sociétés et que chaque société est à considérer comme une individualité juridique distincte*, a examiné distinctement la responsabilité de chaque partie défenderesse en fonction de sa propre intervention dans le montage financier qui avait été proposé aux demandeurs.

Ainsi, les juges de première instance ont constaté :

Sur la suggestion de leur agence bancaire en France, les requérants se sont rendus auprès de C afin d'envisager l'acquisition de bons de capitalisation. Pour des raisons fiscales, les bons furent souscrits par la société D S.A. auprès de E S.A., puis cédés par cette dernière aux requérants le 17 janvier 2000. Les titres sous-jacents aux bons de commande de capitalisation furent gérés par E S.A. directement jusqu'en 2005, puis par l'intermédiaire d'un fonds d'investissement.

Ce mécanisme n'a pas été contesté en instance d'appel.

Les parties en cause d'accordent pour dire que suite à un montage financier pour des raisons fiscales, la souscription des bons de capitalisation litigieux s'est déroulée de la manière suivante :

Le 3 janvier 2000, la société D S.A. a fait une « *demande de souscription au bon E X* » et a souscrit trois bons de capitalisation. La durée prévue était de 10 ans et la gestion financière devait être dynamique, la part de l'actif en obligations, fonds monétaire et liquidités devant varier de 0% à 50% et la part en actions et autres fonds pouvant aller jusqu'à 100%.

Le 17 janvier 2000, la société D S.A. a déclaré aux époux A-B qu'elle leur cèderait le 20 janvier 2000 les trois bons de capitalisation E au prix unitaire de 150.300 € avec la date d'échéance au 2 janvier 2010. Etaient annexés à ce courrier les avenants en rapport avec la cession des bons de capitalisation n° 4000239/6, n° 4000240/4 et n° 4000241/2.

Le 20 janvier 2000 eut lieu la cession des trois bons de capitalisation par la société D S.A. aux époux A-B.

Le 7 mars 2000, les époux A-B ont ouvert un compte auprès de la société C.

Actuellement, les époux A-B font valoir que toutes les informations relatives aux bons de souscription, ensemble les conditions générales et leurs annexes, quoique connues du souscripteur D S.A., n'auraient jamais été portées à leur connaissance ; qu'à aucun moment donné, on aurait recueilli des informations quant à leur « *profil d'investisseur* » ; que, même lors de la cession des bons de capitalisation, ils n'auraient pas été informés sur un quelconque risque lié au produit financier par eux acheté et les conditions tant générales que particulières afférentes aux trois bons de capitalisation n'auraient pas été annexées aux avenants/actes de cession ; que lors de l'acte de cession, ils auraient été convaincus d'avoir acheté un produit qui allait leur procurer des revenus modérés légèrement supérieurs à ceux générés par un compte d'épargne.

Les époux A-B reprochent aux juges de première instance de s'être emparés d'un passage de l'assignation introductive d'instance, disant que « *l'investissement souhaité par les époux A était un placement à moyen, voire long terme, permettant de générer des revenus modérés, sensiblement supérieurs aux intérêts perçus sur un compte d'épargne* », pour conclure que la politique d'investissement qui avait été choisie par l'agence de la C correspondait bien aux souhaits des époux A-B.

A relever d'emblée que les juges de première instance ont correctement analysé ce passage de l'acte introductif d'instance en disant que le terme « *sensiblement* » signifie « *d'une manière très perceptible* », étant précisé que le terme perceptible est synonyme, selon LAROUSSE de « *apparent, manifeste, ostensible, visible* ».

Que les époux A-B aient voulu acquérir des produits financiers qui étaient susceptibles de leur produire des revenus, quoique « *modérés* » comme indiqué dans l'assignation, mais néanmoins « ostensiblement supérieurs » aux intérêts perçus sur un compte d'épargne, ne saurait être mis en doute. Les époux A-B ne sauraient être considérés comme étant des profanes au moment de la souscription des bons de capitalisation, les juges de première instance

ayant, dans ce contexte, à bon droit, retenu qu'il est « *peu crédible* » qu'ils aient pu se méprendre sur le profil de risque lié aux bons de capitalisation qui leur avaient été cédés. Si un investissement conservateur avait été à ce point important pour les époux A-B, rien ne les aurait empêchés, ce au regard des intitulés « *profil du risque* » et « *gestion dynamique* » figurant sur les contrats de capitalisation, de s'enquérir davantage sur les qualités spécifiques attachées à ceux-ci.

Que les époux A-B n'aient pas été dupes, ressort à suffisance de leurs propres déclarations aux termes desquelles ils admettent que la gestion de leur compte-titres, ouvert trois mois après l'acquisition des bons de capitalisation litigieux, consistait, elle aussi, à investir dans des produits similaires à ceux qui composaient les titres sous-jacents des bons de capitalisation litigieux, certains ayant relevé du domaine de la technologie, domaine à risque, certes, plus élevé, d'autres ayant relevé des domaines tels que services publics, industrie, finance, biens de consommation durable, énergie, santé, donc à risque raisonnable.

RESPONSABILITÉ DES DIFFÉRENTS INTERVENANTS

Dans son acte d'appel, les époux A-B, sans faire de distinction juridique entre les différents intervenants, reprochent, d'une manière générale, au groupe Fune violation de son obligation d'information et de conseil dans la phase précédant la souscription des bons de capitalisation et une violation de son obligation d'information et de conseil au moment de l'effondrement de la valeur de ces mêmes bons.

A l'instar des juges de première instance, il y a lieu d'analyser la responsabilité personnelle de chaque partie défenderesse.

A noter que les époux A-B ont basé leur action sur les dispositions des articles 1142 et suivants du Code civil, sinon sur les dispositions des articles 1382 et suivants du même code. Ils n'ont pas invoqué la loi de 1993 sur le secteur financier comme base légale à leur action. La Cour, pour apprécier la responsabilité dans le chef des différents intervenants du groupe F, fait référence aux règles générales de prudence et de diligence.

1) Responsabilité dans le chef de la société C

Le tribunal a rejeté toute responsabilité dans le chef de la société C, au motif qu'au moment où celle-ci a conseillé l'investissement dans des bons de capitalisation, ceux-ci n'étaient pas encore souscrits et que le caractère risqué du produit conseillé ne résulte pas du produit lui-même, mais du type de gestion choisi pour les actifs sous-jacents lors de la souscription des bons ; que si responsabilité de la C il y avait, celle-ci ne pourrait se situer qu'au niveau du fonctionnement et des aspects fiscaux des bons ; que, cependant, le préjudice

invoqué par les époux A-B n'est pas en rapport avec une méconnaissance par la société C de son obligation d'information sur ces aspects.

La Cour, en renvoyant au profil d'investisseur averti des époux A-B, fait sienne la motivation des premiers juges pour rejeter toute responsabilité dans le chef de la société C, les parties appelantes n'ayant par ailleurs ni dans leur acte d'appel ni dans leurs conclusions ultérieures spécifié plus concrètement dans quelle mesure la société C, en proposant des bons de capitalisation, aurait failli à son obligation d'information, étant précisé que le dommage prétendument accru aux époux A-B pourrait, tout au plus, être mis en relation avec la société E qui, elle, assurait, directement ou non, la gestion des bons de capitalisation.

2) <u>Responsabilité dans le chef de D S.A.</u>

Les juges de première instance ont, par une motivation que la Cour fait sienne, à juste titre retenu que le manquement par la société D S.A. à son obligation d'information n'est pas établi. Comme en témoigne la pièce 4 du classeur contenant 20 pièces, versé par les parties intimées, la lettre que la société D S.A. a envoyée aux époux A-B en date du 17 janvier 2000, les informant de la cession des bons de capitalisation qui aura lieu le 20 janvier 2000, mentionne en bas « *P.J. : Copie des trois bons de capitalisation cédés* », copie que les appelants ne contestent pas avoir reçue, de sorte qu'ils étaient parfaitement au courant de ce que les contrats E seraient gérés de manière dynamique, connaissant parfaitement la proportion de placement en capital actions/obligations. Si les époux A-B avaient voulu un investissement conservateur, à l'opposé d'une gestion dynamique, ils auraient refusé d'opter pour un profil de risque selon lequel la part de l'actif en actions et autres fonds peut aller jusqu'à 100 %. Par ailleurs, dans l'acte de cession des bons de capitalisation (avenant), les époux A-B, en leur qualité de cessionnaires ont apposé leur signature après avoir déclaré « *accepter la cession du bon (… …) souscrit auprès de la compagnie d'assurance sur la vie et tous les droits et obligations en découlant* ». Les époux A-B, en acquérant les bons de capitalisation litigieux, n'étaient pas profanes en la matière mais leur choix a été effectué en pleine connaissance des risques et aléas liés aux bons acquis, risques qu'ils ont pleinement acceptés en optant pour un investissement dynamique.

Comme l'exécution proprement dite des contrats de capitalisation a été assurée par la société E, aucun manquement à son obligation d'information et de conseil en rapport avec l'effondrement de la valeur des bons de capitalisation ne saurait, pas non plus, être reproché à la société D S.A..

3) <u>Responsabilité dans le chef de la société E</u>

En ce qui concerne la société E, le tribunal a relevé à juste titre que les époux A-B ont régulièrement reçu des relevés de situation reprenant la valeur

de rachat des bons de capitalisation ainsi que des relevés retraçant la valeur du portefeuille titres.

Les époux A-B étaient donc parfaitement informés de la gestion des bons de capitalisation et des revenus qui en résultaient.

Les juges de première instance ont, à bon escient, fait leur la jurisprudence en vertu de laquelle *« dans le cadre d'un investissement à long terme, le conseil en placement ne va pas pousser à la vente des actions dès qu'elles chutent puisque ce n'est qu'au moment de la vente que les pertes se réalisent et va au contraire en général conseiller de garder les valeurs jusqu'à ce que les marchés se remettent, sauf situation particulière. »*

Il ressort de la pièce n° 14 du classeur de 20 pièces, versé par les parties intimées, que par courrier du 26 août 2003 faisant suite à une conversation téléphonique avec les époux A-B, la société C a informé les actuelles parties appelantes de ce que qui suit : « (… …) *Toute modification du profil de gestion obligera un remboursement des bons existants et émission de nouveaux bons ayant un profil différent (à définir ensemble). On ne peut donc pas modifier l'investissement des bons existants. Si l'on considère vos devoirs dans un ensemble (bons de capitalisation et portefeuille privé), un ajustement de votre exposition aux marchés financiers est possible via votre portefeuille privé* (… …) ».

Que cette lettre ait été envoyée aux époux A-B par la société C et non par la société E ne porte pas à conséquence.

Force est de constater qu'une « *proposition d'investissement qui réduit fortement l'exposition aux marchés financiers* » a été faite aux époux A-B.

Que les époux A-B, sachant qu'en mars 2003 la valeur des bons de capitalisation avait chuté de 52% par rapport à la valeur initiale, n'aient pas réservé de suites à la proposition leur faite, a été parfaitement leur droit. Ils ne sauraient cependant plus à l'heure actuelle reprocher à E ou à tout autre intervenant du groupe Fun défaut d'information ou de conseil en rapport avec la gestion des bons de capitalisation dont s'agit.

Comme l'ont relevé à juste titre les parties intimées, en fin de compte le client reste toujours le maître de ses choix et les parties intimées auraient dépassé le cadre de leur mission en poussant le client vers un choix plutôt qu'un autre, étant précisé que l'obligation d'information à charge du professionnel n'englobe pas d'obligation d'information sur l'opportunité d'acquérir ou de conserver certains titres.

Ceci est d'autant plus vrai qu'en matière d'investissement à long terme (en l'occurrence, 10 ans), il a semblé judicieux de ne pas précipiter les choses, mais d'attendre, au regard du fait que tout produit financier est toujours susceptible de fluctuations, une hausse des cours boursiers.

Si, finalement, les époux A-B ont consenti en 2005 à modifier le « *profil de risque* » en ce sens que la « *gestion dynamique* » est devenue une « *gestion particulière* », prévoyant « *98% en Sicave E Y* » et « *2% en Monétaire* », on ne saurait pas pour autant déduire de ce changement que les différents intervenants du groupe F, pris individuellement, aient manqué à leur obligation d'information et de conseil, que ce soit en rapport avec l'acquisition des bons de souscription litigieux ou en rapport avec la gestion de ceux-ci.

CONCLUSION

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les juges de première instance ont à bon droit déclaré non fondée la demande des époux A-B dirigée à l'encontre des différents intervenants dans l'opération relative à la souscription des trois bons de capitalisation litigieux.

L'appel est à déclarer non fondé.

Le jugement dont appel est à confirmer.

Vu l'issue du litige, les époux A-B ne sauraient prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les époux A-B de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne les époux A-B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Myriam PIERRAT qui la demande, affirmant avoir fait les frais et dépens.