

Arrêt commercial

*Audience publique du premier juillet deux mille quinze*

Numéro 39861 du rôle.

Composition :

*Roger LINDEN, président de chambre;  
Marianne HARLES, conseillère ;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Eric VILVENS, greffier assumé.*

**Entre :**

**1)A,**

**2)B, épouse A,**

*les deux demeurant ensemble à (...),*

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey Gallé de Luxembourg du 8 avril 2013,

*sub 1) et 2) comparant par Maître Nicolas Thieltgen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,*

**et :**

*C, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,*

**intimée** aux fins du susdit exploit Gallé,

*comparant par Maître Lucy Dupong, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.*

**LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier de justice du 30 décembre 2010, A et son épouse B ( ci-après « A+B ») ont donné assignation à la société anonyme C( ci-après la C) à comparaître devant le tribunal

d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à leur payer la somme de 2.500.000 euros, avec les intérêts compensatoires à compter du jour de la survenance du dommage, sinon toute autre somme, même supérieure, avec les intérêts légaux à compter du jugement jusqu'à solde. Les requérants ont réclamé la somme de 100.000 euros au titre de dommage moral et le montant de 30.000 euros au titre de remboursement des frais d'avocat. Ils ont requis la majoration du taux de l'intérêt à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement, l'allocation d'une indemnité de procédure, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Se déclarant profanes en matière d'investissement, les requérants ont exposé avoir ouvert plusieurs comptes auprès de la défenderesse durant l'année 1999 avec comme objectif de procéder à des placements sans risque. Dans cette optique, après avoir obtenu de la part de la C une garantie pour un rendement minimum de 4,5%, ils auraient conclu en date du 8 janvier 1999 des mandats de gestion discrétionnaire portant sur deux comptes intitulés « DAIGI » (n° 360910) et « RELI » (n° 360911). Au courant de l'année 1999, ils auraient déposé un montant total de 4.534.315,71 euros sur ces deux comptes. Le 14 juin 1999, un autre contrat de gestion discrétionnaire aurait été conclu pour un troisième compte (« NORI », n° 360948) sur lequel ils auraient déposé les montants de 146.224,50 euros en 1999 et de 427.965,31 euros en 2000.

Nonobstant la signature en date du 5 février 2001 d'un document portant résiliation des mandats de gestion discrétionnaire relatifs aux comptes DAIGI et RELI, la C aurait dans les faits continué à assurer la gestion discrétionnaire des avoirs de ces comptes. Concernant le compte NORI, auquel la garantie de rendement se serait également appliquée, A aurait signé le 7 mars 2002 une convention intitulée « Operations » permettant à la C de réaliser des opérations sur produits dérivés. Les requérants n'auraient néanmoins pas donné leur accord à ce que ce compte fasse l'objet d'une gestion spéculative.

En dépit de la garantie de rendement promise par la C, la valeur des avoirs déposés sur les trois comptes aurait fortement diminué, baissant jusqu'à 838.949 euros sur les comptes DAIGI et RELI en date du 5 novembre 2008 et à 114.835 euros sur le compte NORI en date du 30 avril 2007. Selon les demandeurs, cette perte trouve sa cause dans les agissements fautifs de la C.

Les demandeurs ont ainsi reproché à la C d'avoir méconnu son obligation contractuelle relative à la préservation du capital de base et à la réalisation d'un rendement minimum de 4,5% par an. Cette obligation serait à qualifier d'obligation de résultat.

Ils ont ajouté que la C a failli à son obligation de loyauté et de diligence alors que les investissements étaient risqués et spéculatifs et donc contraires à leur profil « conservateur ». La C aurait par ailleurs manqué à son obligation de rendre régulièrement compte de sa gestion.

Selon les requérants, la défenderesse a aussi failli à ses obligations de renseignement, d'information, de mise en garde et de conseil alors qu'elle ne leur a fourni aucune information, aucun avertissement et aucun conseil.

Les conditions générales de la C leur seraient inopposables pour défaut d'acceptation spéciale. L'approbation tacite des relevés de compte y prévue n'aurait qu'une fonction probatoire et n'empêcherait pas une action en responsabilité. Le même constat s'imposerait pour les diverses « décharges » signées par les requérants.

Quant à leur préjudice, les requérants ont formulé une offre de preuve par voie d'expertise.

La C a contesté la version des faits des demandeurs. Elle a soutenu que la garantie de rendement minimum de 4,5% était limitée aux comptes DAIGI et RELI et n'englobait pas le compte NORI. La garantie aurait été donnée en fonction des sommes placées, de la durée du placement (4 à 5 ans) et du fait que la gestion des comptes était laissée à l'entière discrétion de la C. Le rendement visé aurait pour le surplus été un rendement moyen par an sur une période de 4 à 5 ans et non un rendement annuel minimal de 4,5%.

Après avoir modifié à plusieurs reprises l'orientation de la gestion, les demandeurs auraient en date du 5 février 2001 résilié avec effet immédiat les contrats de gestion discrétionnaire pour les comptes DAIGI et RELI, décidant de passer en gestion dite « libre ». Compte tenu de ces changements, la garantie de rendement n'aurait plus été applicable. La C a contesté avoir continué à assurer une gestion discrétionnaire des avoirs sur ces comptes après le 5 février 2001.

Quant au compte NORI, la C a contesté ne pas avoir respecté la politique d'investissement voulue par les demandeurs.

La défenderesse a soutenu que les dispositions de la loi sur le secteur financier sur lesquelles se basent les requérants, lesquels ne seraient pas profanes en matière d'investissement, ont un caractère réglementaire et ne peuvent être directement invoquées par le client à l'appui de son action en responsabilité exercée à l'encontre de son banquier.

Tout en contestant une quelconque faute dans son chef, la C a affirmé que suivant ses conditions générales, sa responsabilité ne

peut être engagée que pour faute lourde et que les requérants sont forclos à agir en raison de l'approbation tacite des opérations réalisées et des décharges données à la C. Les conditions générales seraient pleinement opposables aux requérants puisque le formalisme de l'ancien article 1135-1 du Code civil aurait été respecté.

La C a contesté le préjudice allégué par les requérants, notamment au vu des retraits en espèces opérés sur les comptes. Elle a contesté tout lien causal entre la perte de la valeur des actifs des demandeurs avec les prétendues fautes qui lui sont reprochées.

Par un jugement contradictoire du 9 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande des époux A+B. Pour statuer ainsi, le tribunal :

a dit que dans le cadre de la gestion discrétionnaire des comptes, les demandeurs pouvaient agir en responsabilité contre la C malgré la ratification tacite des opérations au vu du silence qu'ils ont gardé à la réception du courrier de la C,

a dit que les demandeurs ne sauraient être qualifiés d'investisseurs avertis,

quant aux comptes DAIGI et RELI :

a dit que la garantie de préservation du capital et du rendement de 4,5 % avait cessé d'exister au vu de la résiliation des contrats de gestion discrétionnaire en date du 5 février 2001,

a dit que les demandeurs n'établissaient pas que la C avait commis une faute dans la gestion de leurs avoirs alors qu'ils ne spécifiaient pas les opérations engageant la responsabilité de la C,

quant au compte NORI :

a dit que la garantie de préservation du capital et du rendement de 4,5 % ne s'appliquait pas,

a dit qu'un manquement à l'obligation de rendre compte de la part de la C n'était pas donné,

a dit dans le cadre de l'obligation de loyauté et de diligence invoquée par A+B que ces derniers devaient être considérés comme ayant marqué leur consentement à la gestion offensive pratiquée par la C,

a dit dans le cadre de l'obligation de renseignement, d'information, de mise en garde et de conseil invoquée par A+B que si la C était débitrice d'une telle obligation, A+B avaient également une obligation de s'informer et de se renseigner et qu'en tout état de cause, le dommage des A+B était tout au plus à indemniser sur base de la perte d'une chance. Retenant que A+B n'établissaient pas le caractère certain de la perte d'une chance, le tribunal a rejeté leur demande.

Par exploit d'huissier de justice du 8 avril 2013, A+B ont régulièrement relevé appel de ce jugement.

### **Recevabilité de l'appel :**

L'intimée a mis en cause la recevabilité de l'appel en relevant que le domicile des appelants indiqué dans l'acte d'appel n'est pas leur véritable domicile. L'huissier de justice chargé de la signification du jugement de première instance n'aurait pu effectuer la signification à cette adresse. L'acte d'appel serait partant nul.

Les appelants ont répliqué que c'est à tort que l'intimée a affirmé que la signification du jugement de première instance a révélé que les appelants ne sont pas domiciliés à l'adresse indiquée dans l'acte d'appel. L'acte de signification du jugement du 9 janvier 2013 se bornerait à indiquer que les appelants eux-mêmes n'ont pas pu être trouvés à cette adresse, de sorte que la signification n'a pu leur être faite à cette adresse, mais en aucun cas il n'en résulterait que les appelants ne sont pas domiciliés à cette adresse.

La Cour constate qu'il résulte des modalités de signification du jugement du 9 janvier 2013 que l'huissier de justice a déclaré ne pas avoir pu signifier le jugement alors que les appelants étaient introuvables, sans autre précision.

Il résulte d'un autre côté des pièces versées au dossier par les appelants, dont notamment une attestation de la mairie de Mougins affirmant que les appelants y sont inscrits sur les listes électorales, que les appelants ont effectivement leur domicile à l'adresse indiquée dans l'acte d'appel. Ce moyen de l'intimée ne saurait partant valoir et l'appel est à déclarer recevable.

### **Quant au fond :**

Les faits constants tels qu'ils résultent des pièces du dossier sont les suivants :

En date du 8 décembre 1998, une réunion a eu lieu entre les appelants et un représentant de l'intimée lors de laquelle les parties ont discuté de la gestion des avoirs des appelants.

Le 9 décembre 1998, la C a adressé un courrier aux appelants auquel était jointe une proposition de gestion des avoirs. A côté de la mention « orientation de gestion », il est marqué « essentiellement obligataire ».

En date du 8 janvier 1999, les documents d'ouverture de deux comptes ont été signés entre parties, les comptes n° 360910 ( DAIGI) et n° 360911 ( RELI). Les documents consistaient en une demande d'ouverture de compte avec les conditions générales jointes, un contrat de compte-joint et un contrat de gestion. Le contrat de gestion prévoit en son article 1<sup>er</sup> que « Le Client donne

mandat discrétionnaire à la C de gérer au mieux de ses intérêts et à ses risques le patrimoine qu'il a déposé auprès de la C ». L'article 2 ajoute que « Dans la mesure où aucune directive particulière n'a été convenue par écrit avec la C, celle-ci exerce son mandat suivant sa libre appréciation et selon les usages bancaires en matière de gestion de fortune ».

En date du 8 janvier 1999, la C a fait parvenir un courrier aux A+B dans lequel elle a écrit que : « Nous vous confirmons que, compte tenu des sommes placées et de la durée envisagée ( soit 4 à 5 ans), un rendement minimal de 4,5 % est garanti par notre C ».

En date du 14 juin 1999, les mêmes documents par rapport à un nouveau compte n° 360948 ( NORI ) ont été signés.

En date du 10 décembre 1999 un document intitulé « Avenant à la demande d'ouverture de compte relatif à l'orientation de gestion » a été signé avec indication des numéros des comptes DAIGI et RELI. Sous la rubrique « Nouvelle orientation de gestion », la case relative à une gestion « défensive ( 30 % actions / 70 % obligations ) » a été cochée.

Un document portant le même intitulé a été signé le 15 mars 2000 concernant le compte DAIGI. Sous la rubrique « Nouvelle orientation de gestion », la case relative à une gestion « offensive ( 90 à 100 % actions ) » a été cochée.

Un compte-rendu de visite du client a été signé par l'appelant A, daté du 5 février 2001 et relatif aux comptes DAIGI et RELI. Il y est écrit : « arrêt des mandats de gestion avec effet immédiat ».

Le 19 novembre 2001, les appelants ont signé les nouvelles conditions générales de la C.

Le 7 mars 2002, l'appelant A a signé un document intitulé « Convention opérations permettant les opérations sur produits dérivés » par rapport au compte NORI.

Les appelants ont critiqué les premiers juges en ce qu'ils :

ont écarté l'application de la clause de garantie au compte NORI et décidé que cette garantie a cessé de s'appliquer aux comptes DAIGI et RELI à partir du 5 février 2001,

ont retenu dans le cadre de l'obligation de renseignement et d'information de la C que les requérants ne spécifiaient pas les opérations qui étaient de nature à engager sa responsabilité, alors que les requérants ont reproché à la C de ne pas les avoir avertis que la résiliation de la gestion discrétionnaire de leurs comptes entraînait la fin de la garantie et que le compte NORI n'était pas couvert par cette garantie,

ont retenu que A+B n'établissaient pas la certitude de la perte d'une chance,

ont retenu dans le cadre de l'obligation de loyauté et de diligence de la C que A+B ont ratifié la gestion offensive de leurs avoirs, alors que les demandeurs avaient en vue de gérer leurs avoirs de façon conservatrice.

Les appelants en ont déduit que la C a failli à ses obligations contractuelles et que la perte de leurs avoirs est en relation causale avec la faute de la C. Ils ont conclu à la réformation du jugement du 9 janvier 2013 et ils ont requis de se voir payer par la C les sommes correspondant au rendement promis par elle, ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice moral et matériel supplémentaire qu'ils ont subi en relation avec les agissements de la C.

La C a conclu à la confirmation du premier jugement. Quant à la garantie de rendement, elle a estimé que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'elle ne s'appliquait pas au compte NORI. Quant aux autres comptes, selon cette partie, les conditions qui avaient déterminé la garantie de rendement en faveur des appelants n'étaient plus réunies, de sorte que cette garantie a pris fin, d'abord par la modification du mode de gestion des comptes DAIGI et RELI en décembre 1999 et en mars 2000, sinon par la résiliation du contrat de gestion le 5 février 2001.

La C a ajouté que ses conditions générales prévoient que sa responsabilité ne peut être engagée que pour faute lourde. Une telle faute ne serait pas établie dans son chef. Les appelants n'auraient pas contesté les extraits de compte relatant les opérations effectuées à partir de leurs comptes, de sorte qu'ils étaient censés les avoir acceptées tacitement. Ils auraient en outre signé régulièrement des décharges en faveur de la C. Ils seraient partant forclos à réclamer des dommages et intérêts pour les opérations effectuées sur leurs comptes. En tout état de cause, la C a contesté toute violation de ses obligations envers les appelants, ainsi que le préjudice allégué par eux.

#### **Quant au rôle de l'appelante B :**

Les appelants se sont réservés dans certains passages de leurs conclusions leurs droits quant au fait que certains documents n'ont pas été signés par B ou B, mais simplement par A.

C'est à bon droit que la C a répliqué à ce moyen en se référant aux documents d'ouverture de comptes qui prévoient que les titulaires du compte peuvent signer individuellement. Il faut remarquer que si la case afférente n'a pas été cochée sur le document d'ouverture du compte NORI, l'autre case relative à une signature conjointe n'a pas non plus été cochée. Cette absence

d'indication du mode de signature doit être considérée comme un oubli. Il n'est néanmoins pas établi que de ce point de vue, ce compte devait fonctionner d'une façon différente des autres. Aucune conclusion juridique ne saurait partant être tirée par les appelants de l'absence de signature de B sur certains documents.

**Loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et circulaires CSSF :**

En réponse au moyen soulevé par l'intimée que les appelants ne sauraient se prévaloir directement des dispositions de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et sur les circulaires de la CSSF, dont notamment la circulaire CSSF 2000/15, les appelants ont répliqué que leur demande n'est pas basée sur ces dispositions, mais sur la responsabilité contractuelle de l'intimée telle que prévue aux articles 1134 et suivants et 1993 du Code civil. Ils ont ajouté que les règles de la loi sur le secteur financier et les circulaires CSSF trouvent à s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer si et dans quelle mesure le comportement d'un professionnel du secteur financier peut être considéré comme fautif. Ils ont renvoyé en outre à l'article 1.2 des conditions générales de la C qui prévoit que ces règles de conduite régissent les relations entre la C et ses clients.

Dans son arrêt du 26 mars 2015, n° 24/15, la Cour de cassation a retenu que la circonstance qu'une norme est édictée dans le but de protéger l'intérêt général n'exclut pas qu'elle puisse protéger les intérêts privés et donner lieu à indemnisation des particuliers lésés par la violation de cette règle. La Cour de cassation en a déduit qu'en refusant d'appliquer les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 en déniaut au demandeur en cassation le droit d'invoquer une violation des obligations professionnelles y prévues aux fins d'y fonder une responsabilité de la défenderesse en cassation, la Cour d'appel a violé les dispositions en question.

Par application de la solution retenue par cet arrêt, les appelants peuvent à bon droit invoquer les dispositions de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier pour fonder leur demande. Il y a lieu de préciser que cette loi est applicable dans sa teneur d'avant les modifications y apportées par la loi du 13 juillet 2007, les faits reprochés à la C étant antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi.

Par contre, il est de jurisprudence constante que les circulaires de la CSSF en ce qu'elles n'ont pas de caractère normatif ne sauraient être invoquées par le client dans son action en responsabilité dirigée contre un institut financier.

Les appelants, tout en se référant à la loi du 5 avril 1993, n'ont invoqué aucune disposition précise de cette loi à l'appui de leur demande. Leur argumentation se fonde sur la responsabilité de la C en ce qu'elle a violé leur droit à la garantie de rendement et en ce

qu'elle n'a pas respecté son obligation de renseignement, d'information, de mise en garde et de conseil, ainsi que son obligation de loyauté et de diligence.

### ***Forclusion des appelants à agir en justice contre la C:***

La C a soutenu, tout comme en première instance, que les appelants sont forclos à agir en responsabilité contre elle pour avoir tacitement ratifié les opérations qu'ils critiquent dans le cadre de cette action, en gardant le silence après avoir reçu les extraits bancaires relatifs auxdites opérations et en signant des décharges.

La Cour renvoie pour ce qui concerne les principes régissant la matière aux développements justes et exhaustifs des premiers juges.

Par application de ces principes et suivant une jurisprudence constante, il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont décidé que la C ne peut pas se prévaloir du silence gardé par les appelants à la réception des extraits bancaires pour dire qu'ils sont forclos à agir en responsabilité contre elle.

Quant aux décharges signées par les appelants au moment de prendre possession des extraits bancaires relatifs à leurs comptes, les premiers juges ont écrit dans leur jugement que la C a reconnu que « le mandat de gestion n'était pas visé par la « Décharge » » et qu'« il n'y est nulle part question d'une décharge à propos d'un mandat de gestion des avoirs d'un client. Ce document est à mettre en rapport avec la clause dite « poste-restante » (...). Il concerne la réception du courrier et l'exactitude des opérations sur lesquelles portent les extraits et relevés bancaires et au sujet desquels le client après avoir pris connaissance du courrier conservé pour lui par la C donne quitus à la C ».

En instance d'appel, l'argumentation de la C a changé puisqu'elle a écrit dans ses conclusions notifiées le 1<sup>er</sup> juillet 2012 qu'« En donnant décharge ou quitus à la C du chef de sa gestion A+B ont admis qu'ils approuvaient toutes les opérations intervenues et par voie de conséquence cette approbation vaut renonciation exprimée de manière non équivoque à rechercher la responsabilité de la C du chef de sa gestion ».

Concernant l'argumentation de la C en instance d'appel, il faut d'abord constater que les décharges ont été établies au mois de mars 2002, et à des dates postérieures pour les opérations réalisées à ces époques, de sorte qu'elles ne sauraient en tout état de cause être invoquées par la C pour sa gestion antérieure à cette période.

Par ailleurs, c'est à juste titre que les premiers juges ont écrit que les renonciations sont d'interprétation stricte.

Le libellé des documents signés par les appelants est le suivant :

« Courrier concernant le compte n° :

Nous reconnaissons avoir pris connaissance de la correspondance concernant notre compte n° :

Nous prenons possession de cette correspondance.

Nous avons pris connaissance des opérations intervenues. Nous approuvons ces opérations et donnons décharge à la C pour sa gestion. »

Tel que l'ont relevé les premiers juges, sans être critiqués sur ce point par les parties, les appelants ont signé ces documents au moment de retirer leur courrier qui, suivant une clause des contrats, était gardé en poste-restante par la C. Dans ces circonstances, il est difficile de donner plus de signification à la signature de ces documents qu'à celle qui est reconnue au silence gardé par un client à la réception du courrier qui lui est envoyé. En effet, au moment où les appelants ont signé les « décharges », ils n'avaient pas eu le loisir d'analyser en détail les documents qu'ils se sont fait remettre et d'évaluer la portée des opérations y répertoriées. Les « décharges » ne sauraient partant être interprétées comme emportant de leur part renonciation à mettre en cause la responsabilité de la C en relation avec les opérations reprises sur les documents qui leur ont été remis.

Au vu des documents remis par la C aux appelants, remise qui est attestée par la signature des « décharges », il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont retenu que les appelants ne sauraient valablement reprocher à la C de ne pas leur avoir rendu compte de la gestion de leurs avoirs. L'argumentation des appelants y relative doit partant être rejetée.

#### **Quant aux connaissances des appelants en matière de produits financiers :**

Les premiers juges ont retenu que les appelants ne sauraient être qualifiés d'investisseurs avertis.

Selon la C, si certes les appelants n'étaient pas à qualifier de spécialistes des marchés financiers, il n'en demeurerait pas moins qu'ils n'étaient pas non plus profanes en la matière. Ceci serait attesté par les changements successifs dans l'orientation de leur stratégie d'investissement et par l'évolution vers une politique plus risquée, qui serait notamment illustrée par la convention signée en mai 2002 en rapport avec le compte NORI permettant des opérations sur des produits dérivés.

Les appelants ont contesté être des investisseurs avertis. Ils ont contesté l'argumentation de l'intimée quant à la multitude de changements dans l'orientation de leur politique d'orientation et quant à l'évolution délibérée de cette politique vers des produits plus risqués.

Il est constant en cause que l'intimée n'a pas dressé de profil d'investisseur des appelants au moment de se voir confier des mandats de gestion sur leurs avoirs en 1999, ni par après. Il n'existe aucun élément au dossier laissant présumer que les appelants étaient à qualifier d'investisseurs avertis au moment de confier les mandats de gestion à la C ou qu'ils ont acquis cette qualité en cours de contrat. Les appelants étaient des commerçants dont il n'est pas établi qu'ils avaient une expérience particulière des produits financiers. Le fait qu'ils ont pu, dans leurs relations avec l'intimée, changer de stratégie d'investissement à quelques reprises n'est pas de nature à leur conférer la qualité d'investisseurs avertis. C'est partant à bon droit que les premiers juges ont qualifié les appelants d'investisseurs profanes et le jugement du 9 janvier 2013 est à confirmer sur ce point.

#### **Quant à la garantie de rendement :**

Tel que mentionné plus haut, la C s'est adressée en date du 8 janvier 1999 dans les termes suivants aux appelants : « Nous vous confirmons que, compte tenu des sommes placées et de la durée envisagée ( soit 4 à 5 ans), un rendement minimal de 4,5 % est garanti par notre C ».

Selon les appelants, cette lettre renferme une garantie de rendement de leurs investissements, garantie qui couvre tous les comptes ouverts en leurs noms auprès de l'intimée.

Selon la C, cette garantie ne couvre pas le compte NORI. Quant aux comptes DAIGI et RELI, cette garantie aurait pris fin avec les modifications apportées au pouvoir de gestion de la C, respectivement avec la résiliation du mandat de gestion discrétionnaire de la C en date du 5 février 2001.

#### *Quant à l'application de cette garantie au compte NORI :*

Les appelants ont estimé que cette garantie ne visait pas un compte en particulier mais s'appliquait à tous les avoirs qu'ils avaient déposés auprès de l'intimée. Ce serait dénaturer les termes clairs et précis de la lettre du 8 janvier 1999 que de ne l'appliquer qu'aux comptes DAIGI et RELI.

La C, suivie par les premiers juges, a soutenu que la garantie ne s'appliquait pas au compte NORI qui n'a été ouvert que six mois après les autres comptes.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que la garantie concédée par la C en janvier 1999 aux appelants, dans le cadre de l'ouverture des comptes DAIGI et RELI, s'appliquait également au compte NORI ouvert six mois plus tard. Si, en effet, la lettre du 8 janvier 1999 ne précise pas les comptes auxquels elle s'applique, il résulte clairement du libellé de cette lettre qu'elle s'inscrit dans le contexte des discussions menées à l'époque entre parties quant aux investissements à réaliser à ce moment par les appelants. La lettre de garantie fait en effet référence aux sommes placées et à la durée y indiquée est de quatre à cinq années. Ces caractéristiques sont celles qui ont été discutées lors de l'ouverture des comptes DAIGI et RELI. Il ne résulte ni des termes de la lettre du 8 janvier 1999 ni d'un autre élément du dossier que la garantie concédée par la C devait s'appliquer à tous les investissements à réaliser par les appelants par l'intermédiaire de la C, à un quelconque moment. La charge de la preuve que la garantie s'applique aussi au compte NORI pèse sur les appelants, tel que l'ont rappelé à juste titre les premiers juges. Faute par ces parties d'avoir rapporté cette preuve, il y a lieu de rejeter leur demande y relative.

Au vu de ce qu'il n'existe aucun élément au dossier laissant conclure que la garantie devait également s'appliquer au compte NORI, les appelants ne sauraient reprocher à la C de ne pas les avoir informés que cette garantie ne s'appliquait pas à ce compte. S'ils avaient eu des doutes sur cette question, il leur aurait appartenu de se renseigner. Au vu des circonstances dans lesquelles cette garantie a été accordée, la C ne pouvait se douter que les appelants pouvaient penser qu'elle s'appliquait aussi à un compte ouvert six mois plus tard. Ce moyen des appelants ne saurait partant pas non plus valoir.

*Quant à la survivance de cette garantie par rapport aux comptes DAIGI et RELI :*

La C a soutenu que la survivance de cette garantie était liée au maintien de son droit de gérer discrétionnairement, sans intervention des appelants, les comptes DAIGI et RELI pendant une durée de quatre à cinq ans. Or, en changeant l'orientation des investissements à réaliser une première fois le 10 décembre 1999 et une deuxième fois le 15 mars 2000, les appelants se seraient immiscés dans la gestion de leurs avoirs. Dans ces conditions, la C n'aurait plus été en mesure de garantir le rendement promis dans la lettre du 8 janvier 1999. Selon la C, au cas où la Cour ne devait pas la suivre dans ce raisonnement, il faut retenir que la garantie a pris fin le 5 février 2001 lorsque les appelants ont résilié les contrats de gestion discrétionnaire. Le rendement promis dans la lettre du 8 janvier 1999 aurait en effet été conditionné par les pouvoirs discrétionnaires accordés à la C dans la durée. En ayant privé la C de son droit de gérer leurs comptes pendant la durée prévue de quatre à cinq ans

mentionnée dans la lettre de garantie, les appelants ne sauraient plus prétendre au rendement y garanti.

Les appelants ont contesté que la garantie ait été accordée en contrepartie d'un droit discrétionnaire absolu confié à la C de gérer leurs avoirs. Ils en ont déduit que les avenants signés les 10 décembre 1999 et 15 mars 2000 n'ont eu aucune incidence sur la garantie. Quant à la résiliation des contrats de gestion le 5 février 2001, les appelants lui ont également dénié toute influence sur la garantie puisque dans les faits, la C aurait continué à gérer discrétionnairement leurs avoirs.

Il y a lieu de rappeler que la lettre de garantie a été envoyée aux appelants en date du 8 janvier 1999. Tel que retenu plus haut, elle s'inscrit dans le cadre de l'ouverture des comptes DAIGI et RELI ouverts ce même jour dans les livres de la C et par rapport auxquels la C s'est vu accorder un mandat discrétionnaire de gérer les avoirs des appelants ( article 1<sup>er</sup> du contrat de gestion). L'article 2 de ce contrat, invoqué par la C à l'appui de son argumentation, précise que « Dans la mesure où aucune directive particulière n'a été convenue par écrit avec la C, celle-ci exerce son mandat suivant sa libre appréciation et selon les usages bancaires en matière de gestion de fortune ».

Selon la C, cette phrase signifie qu'aucune directive particulière n'existait à la date de la signature de ce document et que la garantie de rendement était conditionnée par cet état de fait, tandis que pour les appelants, ce bout de phrase n'a qu'une valeur supplétive, la C ne disposant d'un pouvoir de gestion discrétionnaire que si aucune directive particulière ne lui a été donnée. Selon les appelants, cette disposition ne saurait être interprétée comme signifiant que les appelants n'étaient pas en droit de donner des directives à la C et qu'au cas où ils en formulaient, la garantie de rendement cessait d'exister. Les avenants signés les 10 décembre 1999 et 15 mars 2000 n'auraient pas été de nature à mettre fin à la garantie concédée par la C.

La Cour constate qu'à part les dispositions des articles 1 et 2 du contrat de gestion, les documents signés le 8 janvier 1999 ne donnent pas de précisions quant à la nature de la gestion des comptes à opérer par la C. C'est à bon droit que les appelants ont soutenu qu'il n'est pas établi que les conditions de la gestion convenue entre parties étaient celles contenues dans l'annexe de la lettre de la C du 9 décembre 1998, qui prévoit une orientation de la gestion essentiellement obligataire. En effet plus d'un mois sépare ces deux documents et rien dans les documents signés le 8 janvier 1999 ne permet de retenir que les parties aient convenu à cette date d'une politique d'investissement essentiellement obligataire, telle que reprise dans l'annexe de la lettre du 9 décembre 1998. Au contraire, la Cour estime que les termes de l'article 2 du contrat de gestion

signé le 8 janvier 1999 établissent clairement qu'à la date de la signature de ce document, aucune directive particulière n'avait été donnée par les appelants à la C quant à la gestion de leurs avoirs. Partant, par application de cette disposition, la C disposait d'un pouvoir discrétionnaire de gérer les avoirs des appelants, suivant sa libre appréciation, sans devoir tenir compte d'une quelconque orientation donnée par les appelants.

En partant de ce postulat, les premiers juges ont estimé que la C ne pouvait néanmoins se prévaloir des avenants signés les 10 décembre 1999 et 15 mars 2000 pour dire que la garantie donnée aux appelants le 8 janvier 1999 avait pris fin. Selon les premiers juges, il ne résulte pas de la lettre de garantie du 8 janvier 1999 qu'elle était conditionnée par le maintien du pouvoir de gestion discrétionnaire absolu de la C. Toujours selon les premiers juges, il aurait pourtant été parfaitement possible d'insérer cette précision dans cet écrit. De même, les avenants n'auraient pas précisé que leur signature entraînait la perte de la garantie du 8 janvier 1999. Finalement, la C n'établirait pas avoir averti les appelants de la perte de la garantie du fait de la signature des avenants des 10 décembre 1999 et 15 mars 2000.

La Cour ne partage pas l'opinion des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que la garantie n'était pas conditionnée par le pouvoir de gestion discrétionnaire absolu donné à la C le 8 janvier 1999. En effet, même si cette condition n'était pas exprimée expressément dans cet écrit, il n'en reste pas moins que, tel que l'ont écrit les appelants eux-mêmes, « les modalités de gestion des comptes DAIGI et RELI ont été convenues le 8 janvier 1999 et sont reprises dans les documents signés ce jour-là et dans le courrier du même jour de la C aux A+B » ( conclusions du 3 mars 2014, page 2). Partant, d'après les appelants eux-mêmes, les documents signés le 8 janvier 1999 sont à considérer comme formant un tout, de sorte que les conditions et les modalités des uns s'appliquaient aux autres. Partant l'absence de directive particulière dans la gestion des avoirs des appelants résultant du contrat de gestion tel que convenu le 8 janvier 1999 doit être considérée comme un élément ayant motivé l'octroi de la garantie de rendement de la C aux appelants. Elle constituait une condition de la lettre de garantie, à l'instar de l'importance des sommes placées et de la durée des investissements, même si elle n'y était pas expressément reprise.

S'il est vrai que, tel que l'ont soutenu les appelants, les termes de l'article 2 du contrat de gestion doivent être considérés comme supplétifs de sorte à permettre aux A+B de changer d'attitude et de donner des directives particulières par écrit à la C s'ils le jugeaient opportun, il n'en reste pas moins que dans ce cas, les conditions du contrat de gestion telles qu'elles existaient lors de l'octroi de la garantie de rendement ont changé. Tel que retenu plus haut, la garantie de rendement et les documents d'ouverture de compte,

signés le même jour, formaient un tout et étaient indissociables. En décidant de donner des directives à la C concernant le choix des investissements, tel que c'était leur droit, les appelants ont néanmoins changé les conditions du marché, de sorte à ne plus pouvoir invoquer la garantie qui leur avait été octroyée par la C. La Cour partage néanmoins l'avis des premiers juges, dont la motivation a été reprise par les appelants en instance d'appel, qui ont retenu que la C a manqué à son obligation de loyauté envers les appelants en ne les prévenant pas, lors de la signature des avenants, qu'ils perdaient le bénéfice de la garantie. En effet, au vu de ce que cette condition n'était pas clairement reprise dans la lettre de garantie, la C devait rendre les appelants attentifs à cette conséquence découlant de la signature des avenants.

Si la C a donc commis une faute dans ses relations avec les appelants, il faut examiner, avant d'analyser le préjudice qui pourrait en être résulté pour les appelants, l'incidence de la résiliation des contrats de gestion par les appelants en date du 5 février 2001. Selon la C, au plus tard à cette date, la garantie a pris fin.

Après avoir analysé si la gestion discrétionnaire de la C avait continué dans les faits après cette date et après avoir répondu négativement à cette question, les premiers juges ont retenu que les appelants ne pouvaient ignorer que la fin du mandat de gestion impliquait la perte de la garantie de rendement. Ils en ont déduit que la garantie était perdue pour les appelants à partir du 5 février 2001, sans que les appelants ne puissent reprocher à la C de ne pas les avoir avertis de cet état des faits.

Il y a lieu de confirmer les premiers juges sur ce point dès lors que, même pour un investisseur non averti, il devait être clair que la C ne garantissait le rendement des investissements réalisés sur ses avoirs que si elle participait à leur gestion. Les appelants devaient partant être conscients que, dès lors qu'ils résiliaient le contrat de gestion les liant à la C, ils ne bénéficiaient plus de la garantie de rendement qui leur avait été accordée.

Il s'en déduit que puisque la garantie était perdue en tout état de cause pour les appelants à partir du 5 février 2001, le lien causal entre la faute commise par la C envers les appelants lors de la signature des avenants des 10 décembre 1999 et 15 mars 2000, consistant en un manque d'information quant à l'incidence de ces changements sur le sort de la garantie, et le préjudice qu'ils ont subi du fait de la perte de la garantie, est rompu. La Cour partage l'avis de la C quand elle soutient qu'au vu des termes de la lettre de garantie, le rendement garanti de 4,5 % était un rendement moyen sur les quatre ou cinq années de l'investissement. Le respect de la garantie devait partant être apprécié à la fin de la période des quatre ou cinq années. Les appelants ne sauraient partant réclamer une quelconque indemnisation même pour la période précédant la

résiliation de la gestion discrétionnaire puisque des pertes réalisées avant cette date auraient pu être équilibrées par des gains réalisés plus tard.

Les appelants ne peuvent donc en principe prétendre ni au maintien de la garantie accordée dans la lettre de la C du 8 janvier 1999, ni à la réparation du préjudice lié à la faute commise par la C lors de la signature des avenants des 10 décembre 1999 et 15 mars 2000.

Pour soutenir que la garantie leur est néanmoins due, les appelants ont affirmé que la C a continué dans les faits à gérer leurs avoirs déposés sur les comptes DAIGI et RELI après le 5 février 2001.

*Quant à la continuation dans les faits de la gestion discrétionnaire des comptes DAIGI et RELI :*

Les appelants ont soutenu que malgré la résiliation des contrats de gestion sur les comptes DAIGI et RELI, la C a continué à gérer dans les faits les avoirs déposés sur ces comptes. Pour prouver cette gestion de leurs avoirs par la C, les appelants se sont prévalus du nombre important d'opérations effectuées sur leur compte après le 5 février 2001, qu'ils ont contesté avoir ordonnées, et par les commissions mises en compte par la C après cette date. Suivant les appelants, si la C avait cessé de gérer leurs avoirs à partir de cette date, les commissions mises en compte auraient dû baisser, or tel n'aurait pas été le cas. Ces commissions, au lieu de diminuer, auraient même augmenté.

Tous ces faits ont été contestés par la C qui a nié avoir continué à gérer les avoirs des appelants après le 5 février 2001. A titre subsidiaire, la C a déclaré que la gestion des avoirs opérée à partir de cette date est tout au plus à qualifier de gestion assistée. En tout état de cause, la garantie de rendement aurait pris fin le 5 février 2001. La C a contesté que les commissions aient augmenté après le 5 février 2001.

La Cour retient que dans la mesure où il est acquis en cause que les appelants ont mis fin au pouvoir de gestion discrétionnaire sur les comptes DAIGI et RELI le 5 février 2001, il leur appartient de prouver que malgré cette résiliation, la C a continué à gérer leurs avoirs de façon discrétionnaire à partir de cette date et que partant la garantie a continué à leur être due après cette date.

Pour étayer leur argumentation, les appelants ont versé des extraits relatifs aux comptes DAIGI et RELI desquels il résulte qu'effectivement, après le 5 février 2001, de nombreuses opérations ont été réalisées à partir de ces comptes. Les appelants sont néanmoins restés en défaut d'établir que ces opérations ont été

réalisées par la C agissant en dehors d'ordres qui lui ont été transmis par ses clients, partant sur base d'un pouvoir discrétionnaire de gestion qu'elle se serait arrogé. L'existence d'une telle gestion discrétionnaire est contredite par les pièces versées par la C (pièces n° 20). Ces pièces sont constituées de comptes-rendus de visite de client signés par l'appelant A, desquels il résulte que des ordres ont été donnés à la C. Il ne résulte pas de ces pièces si ces ordres de bourse sont le fruit de la seule initiative de l'appelant ou s'il s'est fait conseiller par la C. Il n'en reste pas moins que ces pièces contredisent l'affirmation des appelants que la C a continué à gérer discrétionnairement leurs avoirs déposés sur les comptes DAIGI et RELI après le 5 février 2001.

Quant à l'argumentation des appelants déduite des commissions mises en compte par la C, il faut constater qu'elle ne repose pas sur des données précises, permettant d'en tirer une conclusion précise. En effet il ne résulte pas des pièces versées au dossier quelles ont été les commissions convenues entre parties. Il n'est pas établi que le tarif versé en pièce 19 par la C a effectivement été convenu et appliqué entre parties. Il ne résulte pas non plus des pièces versées par les appelants quelle était la nature exacte des commissions mises en compte. Au vu du caractère hypothétique des déductions opérées par les appelants à partir des commissions mises en compte, il ne saurait en être déduit aucune conséquence quant à la nature des relations des parties après le 5 février 2001.

Faute par les appelants d'établir que la C a continué à gérer discrétionnairement les avoirs déposés sur les comptes DAIGI et RELI après le 5 février 2001, ils ne sauraient se baser sur ce fait pour soutenir que la garantie de rendement qui leur a été donnée le 8 janvier 1999 a continué à exister après cette date.

Les appelants ne sauraient partant agir en indemnisation contre la C sur base de la violation par celle-ci de son engagement de garantir un rendement de 4,5 % minimal sur leurs avoirs.

***Quant à la violation de l'obligation de renseignement, d'information, de mise en garde et de conseil reprochée à la C :***

Les appelants ont soutenu dans l'acte d'appel que les premiers juges ont estimé à tort qu'ils n'avaient pas spécifié les opérations au cours desquelles la C a commis une faute. Ils ont soutenu avoir clairement identifié ces opérations, à savoir pour la C de ne pas les avoir correctement informés que la résiliation des contrats de gestion entraînait la fin de la garantie de rendement et que cette garantie de rendement ne couvrait pas le compte NORI. Les appelants ont encore critiqué les premiers juges en ce qu'ils ont retenu que les appelants n'ont pas établi la certitude de la perte d'une chance en relation avec le compte NORI. Cette perte d'une chance résulterait de ce que la C ne les a pas correctement informés de la manière

dont elle a géré ce compte puisque, si les appelants avaient été avertis que la C appliquait une politique spéculative, ils n'auraient certainement pas donné leur accord puisque le but de leur placement aurait été de mener une stratégie conservatrice. La C aurait dû leur déconseiller toute politique non conforme à cette stratégie.

Quant au reproche formulé à l'encontre de la C de ne pas avoir informé les appelants que la résiliation des contrats de gestion des comptes DAIGI et RELI entraînait la fin de la garantie de rendement et que le compte NORI ne bénéficiait pas de la même garantie, il y a lieu de renvoyer aux développements faits plus haut.

Quant aux critiques adressées à la C relativement à la gestion du compte NORI, les appelants les ont reprises dans leurs conclusions notifiées en cours d'instance, mais cette fois-ci sous l'aspect de la violation par la C de son obligation de loyauté et de diligence.

Il est constant en cause que la C bénéficiait d'un pouvoir de gestion discrétionnaire sur le compte NORI tout au long de l'existence de ce compte.

Dans la gestion du compte NORI, il faut distinguer deux périodes.

La première se situe entre la date de l'ouverture du compte le 14 juin 1999 et le 7 mars 2002, période pendant laquelle aucune stratégie d'investissement particulière n'avait été définie entre parties. Il est constant en cause que pendant cette période, la C a investi les avoirs déposés sur le compte NORI dans des valeurs du secteur technologique.

La deuxième période commence le 7 mars 2002 avec la signature par l'appelant A d'une convention permettant les opérations sur produits dérivés.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'en l'absence de toute précision au dossier quant à la nature du mandat de gestion confié à la C, il n'est pas permis de présumer que les appelants, qualifiés d'investisseurs non avertis, ont consenti à une politique d'investissement à risque.

Quant aux devoirs de la C, il y a lieu de renvoyer à l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, tel qu'applicable à l'époque des faits, qui prévoyait qu'un établissement de crédit

« est obligé, au titre des règles de conduite:

- à agir, dans l'exercice de son activité, loyalement et équitablement au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché,

- à agir avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts de ses clients et de l'intégrité du marché,

...

- à s'informer de la situation financière de ses clients, de leur expérience en matière d'investissement et de leurs objectifs en ce qui concerne les services demandés,

- à communiquer d'une manière appropriée les informations utiles dans le cadre des négociations avec ses clients,

...

- à se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de ses activités de manière à promouvoir au mieux les intérêts de ses clients et l'intégrité du marché ».

En l'espèce, la C n'a pas contesté que l'acquisition de valeurs du secteur technologique opérée avant le 7 mars 2002 présentait un risque et traduisait une orientation spéculative de la politique d'investissement des avoirs des appelants.

Au vu des éléments du dossier, une telle politique n'était pas en adéquation avec le profil d'investisseur des appelants tel que retenu plus haut. Il a en effet été retenu que les appelants étaient à qualifier d'investisseurs non-avertis. Il n'est pas établi qu'ils aient été d'accord avec une politique d'investissement spéculative. Il ne résulte pas des éléments du dossier que la C ait averti les appelants des risques liés à des produits financiers spéculatifs et qu'elle ait recueilli leur consentement à acquérir de telles valeurs. En investissant dans ces conditions dans des valeurs du secteur technologique, la C a violé son devoir de diligence et de loyauté envers les appelants.

Concernant la deuxième période, les appelants ont signé un document spécifique autorisant la C à acquérir des produits dérivés.

Les appelants ont soutenu ne pas avoir été informés de la nature exacte de ces produits et ils ont ajouté que s'ils avaient été informés, ils n'auraient certainement pas consenti à voir intégrer de tels produits dans leurs investissements.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que lors de la signature du document du 7 mars 2002 la C ait informé les appelants de la nature des produits dérivés qu'elle leur a proposé d'acquérir. Pour justifier son comportement, la C ne peut pas se borner à soutenir que dès cette époque, personne ne pouvait ignorer le risque lié aux produits dérivés. En effet en tant que professionnelle et par application des règles qui lui étaient applicables, il lui appartenait d'informer son client et de lui fournir des données concrètes, précises et exactes, le mettant en mesure d'apprécier le réel risque lié à cette sorte d'investissement. Elle ne peut dès lors se contenter d'affirmer que ses clients ne pouvaient pas ne pas connaître ces risques. Elle ne peut pas non plus se référer aux dispositions de l'article 3 de ses conditions générales qui, après avoir énoncé en son

premier alinéa que le client autorise la C à emprunter à charge du client et à nantir les valeurs en portefeuille, énonce en son deuxième alinéa que le client connaît les risques attachés à de telles opérations. En effet, le deuxième alinéa a clairement trait aux opérations prévues au premier alinéa, partant à des opérations étrangères à celles actuellement en cause. Le document signé par l'appelant A ne contient lui non plus aucun renseignement sur la nature des produits y visés et sur les risques y attachés. Il ne résulte d'aucun autre document ou de tout autre élément du dossier que les appelants aient reçu des informations concrètes et précises à ce sujet. Contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, il n'est partant pas établi que la C a satisfait à son obligation d'information lors de la signature du document du 7 mars 2002. La C doit partant être considérée comme ayant commis une faute.

La C a soutenu que suivant ses conditions générales, elle ne serait tenue que d'une faute lourde. L'existence d'une telle faute ne serait pas établie.

Les appelants ont contesté que les dispositions des conditions générales de la C limitant sa responsabilité à la faute lourde leur soient opposables, faute par eux de les avoir acceptées spécialement au sens de l'article 1135-1 alinéa 2 du Code civil.

Les parties ont longuement débattu de la question de l'opposabilité aux appelants des dispositions des conditions générales de la C limitant sa responsabilité à la faute lourde. La Cour estime que cette question est sans pertinence dans la mesure où le comportement de la C dans la gestion du compte NORI est en tout état de cause à qualifier de faute lourde. En effet la C a pris des risques ne correspondant pas au profil des appelants et elle a manqué de façon flagrante à son obligation d'information à leur égard au moment de la signature du document du 7 mars 2002. Au vu des obligations édictées par le législateur à charge des instituts de crédit dans leurs relations avec leurs clients, le comportement de l'intimée doit être qualifié de faute lourde. La C a partant engagé sa responsabilité contractuelle envers les appelants.

### ***Quant au préjudice :***

Sans se prononcer sur l'existence d'une faute lourde dans le chef de la C, les premiers juges ont retenu qu'en tout état de cause, le préjudice des appelants ne pouvait correspondre qu'à la perte d'une chance de ne pas avoir investi dans des titres à haute valeur spéculative. Or au vu de ce qu'ils ont signé le document du 7 mars 2002 autorisant la C à investir dans des produits dérivés après avoir été informés des risques y liés, les appelants ne sauraient valablement contester avoir donné leur accord à voir mener une politique d'investissement à haut risque sur leurs avoirs déposés sur le compte NORI.

Tel que retenu plus haut, il n'est pas établi que les appelants ont été informés des risques liés aux produits dérivés au moment de signer le document du 7 mars 2002. Aucune déduction ne saurait partant être opérée à partir de la signature de ce document.

Pour le surplus, s'il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont retenu que les appelants ne sauraient se faire indemniser que sur la base de la perte d'une chance, c'est néanmoins à tort qu'ils ont décidé que les appelants n'ont pas établi avec certitude la perte d'une chance dans leur chef.

Pour obtenir réparation de leur dommage sur la base d'une perte d'une chance, il faut que les appelants établissent que la chance perdue était réelle et sérieuse.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que les appelants avaient la volonté d'investir dans des produits à haute valeur spéculative, ni avant la signature du document du 7 mars 2002, ni par après. Sur base de cette constatation, on peut admettre que si les appelants avaient disposé de toutes les informations relatives aux produits que la C a acquis en leur nom, ils auraient réellement hésité à donner leur consentement à investir dans de tels titres. La Cour estime que la certitude de la perte d'une chance dans le chef des appelants est partant établie.

Quant au degré de la perte d'une chance, partant quant à la probabilité que les appelants auraient effectivement refusé d'investir leurs avoirs dans de tels produits s'ils en avaient connu les risques, il faut constater que les appelants avaient déposé la majeure partie de leurs avoirs sur les comptes DAIGI et RELI qu'ils ont gérés eux-mêmes depuis le 5 février 2001. Les sommes déposées sur le compte NORI étaient sensiblement moins élevées et il n'est pas totalement exclu que les appelants aient pu donner leur accord à prendre plus de risques sur ce compte que sur les autres. La Cour estime qu'il y a lieu de fixer cette probabilité à 50 %, de sorte que la perte d'une chance des appelants de ne pas investir dans ces produits s'ils avaient été correctement informés doit également être fixée à 50 %.

Pour être complet, il y a lieu d'ajouter que pour réussir dans leur action, les appelants ne doivent pas indiquer les produits financiers précis dont ils ont contesté l'acquisition puisqu'il résulte de leur argumentation que tous les produits du secteur technologique et tous les produits dérivés acquis par la C sur le compte NORI sont critiqués.

Les appelants ont partant droit à la moitié des sommes perdues sur le compte NORI, partant à la moitié de la différence des sommes déposées sur ce compte et le produit qu'ils ont pu récupérer. Il ne

résulte d'aucune pièce versée par la C que les appelants ont effectué des retraits en espèces de ce compte. Il n'y a partant pas lieu de tenir compte de tels retraits dans le calcul du préjudice accru aux appelants.

Selon A+B, non contestés sur ce point par l'intimée, ils ont déposé les montants de 146.224,50 euros en 1999 et de 427.965,31 euros en 2000 sur le compte NORI, partant un total de 574.189,81 euros et ils ont récupéré en date du 30 avril 2007 la somme de 114.835 euros sur ce compte. La perte totale sur ce compte s'élève partant à 459.354,81 euros, dont les appelants sont en droit de réclamer la moitié à la C, partant la somme de 229.677,41 euros.

Les appelants ont réclamé les intérêts compensatoires principalement à partir du jour de la survenance du dommage. Il y a lieu de faire droit à cette demande et de dire que les intérêts compensatoires fixés au taux légal sont dus à partir du 5 juin 2007, date à laquelle la C a reconnu que le compte NORI a été clôturé.

Dans la mesure où il n'est pas établi que l'intimée est à considérer comme débiteur récalcitrant, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en majoration de trois points de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt.

Les appelants ont réclamé des dommages et intérêts pour le dommage moral qu'ils ont subi en relation avec les agissements de l'intimée. Ce dommage correspondrait à la perte de l'assurance de percevoir une retraite et aux tracasseries engendrées par ce fait.

Ce dommage a été contesté par la C.

Les appelants sont restés en défaut d'établir la réalité du dommage moral qu'ils auraient subi suite aux agissements de la C retenus à charge de celle-ci qui ne serait pas réparé par la restitution des sommes perdues. Il y a partant lieu de débouter les appelants de ce chef de leur demande.

Quant à la demande des appelants à voir condamner l'intimée à leur rembourser les honoraires d'avocat qu'ils ont dépensés, la C a soutenu qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

Les appelants ont contesté ce moyen de l'intimée, affirmant avoir formulé cette demande dès l'assignation.

Il résulte de la lecture de l'assignation que les appelants y ont effectivement réclamé le remboursement des honoraires d'avocat déboursés en vue de voir réparer le préjudice qu'ils ont subi. Il ne s'agit partant pas d'une demande nouvelle et elle doit être déclarée recevable.

La C a conclu à titre subsidiaire à voir rejeter cette demande pour n'être étayée par aucune pièce.

Les appelants n'ont effectivement versé aucune pièce établissant le montant des honoraires qu'ils ont payés, de sorte qu'il ne saurait être fait droit à leur demande.

#### **Indemnités de procédure :**

Dans la mesure où les appelants ont dû exposer des frais non compris dans les dépens dans le seul but de faire valoir leurs intérêts en justice, il y a lieu de leur accorder une indemnité de justice de chaque fois 1.000 euros, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue réservée à l'action introduite par les appelants, l'intimée est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

#### **réformant :**

condamne la société anonyme C à payer à A et B la somme de 229.677,41 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 1<sup>er</sup> mai 2007 jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance,

la condamne encore à payer à A et B une indemnité de procédure de 1000 € pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à charge de la C et ordonne la distraction des frais exposés en instance d'appel au profit de Me Nicolas Thieltgen, avocat constitué, sur ses affirmations de droit qu'il en a fait l'avance.