

Arrêt N° 42/17 IV-COM

Audience publique du premier mars deux mille dix-sept

Numéros 42564 et 43148 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, conseillère ;
Marie-Paule BILDORFF, conseillère ;
Eric VILVENS, greffier assumé.

I) Rôle 42564

E n t r e

1) **A**, ostéopathe, demeurant à,

2) **B**, pianiste, demeurant à,

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Luc
Konsbrück de Luxembourg du 27 avril 2015,

comparant par Maître Laurent Niedner, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme C, établie et ayant son siège social à,
représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de
Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, établie
à L-2082 Luxembourg, 41, Avenue J-F Kennedy, inscrite à la liste
V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg,
qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu,
représentée par Maître Philippe Dupont.

II) Rôle 43148

Entre

la société anonyme C, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de du 24 novembre 2015,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, établie à L-2082 Luxembourg, 41, Avenue J-F Kennedy, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par Maître Philippe Dupont,

et

1) **A**, ostéopathe, demeurant à,

2) **B**, pianiste, demeurant à,

intimés aux fins du prédit acte Schaal ;

comparant par Maître Laurent Niedner, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

I. Par jugement du 21 octobre 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a retenu que la société anonyme C (ci-après la C) avait commis une faute à l'égard des clients A et B en ce que, chargée par ces derniers de vendre des titres pour une valeur approximative de 40.000 € à réinvestir dans des actions D, elle avait méconnu l'ordre en investissant une somme d'argent plus importante que celle que les clients voulaient investir, de sorte qu'« environ » 1.000 actions D avaient été acquises contre le gré des clients. Il a encore constaté que les demandeurs avaient en plus d'u supporter subi un découvert en compte courant qui avait engendré des frais et commissions.

Il a dit qu'afin de réparer le préjudice subi par les demandeurs, « *il y a lieu de condamner la C à leur rembourser le montant du*

trop investi, augmenté de tous les frais annexes qui ont résulté de l'achat des titres et du découvert créé par la faute de la C, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, 16 décembre 2008, jusqu'à solde. Pour préserver l'équité et conformément au principe que le montant de l'indemnité ne saurait être ni inférieur au préjudice, ni lui être supérieur, les demandeurs devront restituer à la C 1.000 titres D ».

Il a invité les demandeurs à chiffrer leur dommage.

II. Par jugement subséquent du 18 avril 2013, le même tribunal a condamné la C à payer aux demandeurs la somme fixée ex aequo et bono à 10.500 €, augmentée des intérêts légaux à partir du prononcé du jugement et une indemnité de procédure de 2.000 €. Il a condamné les demandeurs à restituer à la C 100 actions ... et 50 actions E et mis les frais et dépens de l'instance à charge de la défenderesse.

III. Par acte d'huissier de justice du 27 avril 2015, A et B ont régulièrement interjeté appel contre le jugement du 18 avril 2013 non signifié entre parties.

Ils concluent, par réformation, à voir condamner la C à devoir mettre le compte courant des appelants à zéro et à leur régler le montant de 3.458,08 € (valeur 30 septembre 2014) et à se voir allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.500 €.

IV. Par acte d'huissier de justice du 24 novembre 2015, la C a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 21 octobre 2010, non signifié, et celui du 18 avril 2013.

Elle conclut, par réformation desdits jugements, à voir dire qu'elle n'avait pas outrepassé l'instruction des parties intimées en ayant engagé une somme supérieure à celle qu'elles lui avaient demandé d'investir. Elle demande en conséquence à se voir décharger de la condamnation prononcée à sa charge et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 € pour chaque instance.

V. Par ordonnance du 13 janvier 2016, le magistrat de la mise en état a procédé à la jonction des deux appels.

VI. L'appel en ce qu'il porte sur le jugement du 21 octobre 2010

A. Il convient d'abord de toiser *l'appel incident* des intimés A et B.

Ils relèvent appel incident du jugement du 21 octobre 2010 et concluent à voir condamner l'appelante à leur régler la somme de

40.390 €, initialement réclamée, augmentée des intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 16 décembre 2008. Cette demande est principale par rapport à celle contenue au dispositif de l'acte d'appel du 27 avril 2015.

Les appelants sur incident soutiennent avoir mandaté la C d'abord de liquider les titres qu'ils détenaient en dépôt auprès d'elle pour ensuite en réinvestir le produit dans l'achat d'actions D. Ils disent encore avoir instruit la C de ne pas dépasser le cours d'achat maximum de 4,86 € par action. Ils font valoir que le montant total de l'achat des actions ne devait pas excéder le produit de la vente des titres en dépôt.

La C aurait cependant interverti la chronologie des opérations et d'abord acheté les titres D, ce à un prix de loin supérieur à celui pour lequel l'ordre d'achat avait été donné, puis dans la suite liquidé le portefeuille titres de sorte qu'un découvert en compte courant aurait été créé, découvert qu'ils n'auraient jamais sollicité.

Ils soutiennent que la C a agi en qualité de commissionnaire et que n'ayant pas suivi leurs instructions, l'opération d'achat des titres qu'ils désavoueraient leur serait inopposable. Ils se réfèrent encore à l'article 1998 alinéa 2 du Code civil relatif au mandat.

La C ne conteste pas avoir agi en qualité de commissionnaire des clients. Elle soutient que l'intimé A (dont il n'est pas contesté qu'il a agi en son nom ainsi qu'en celui de son épouse B) l'a chargée le 2 octobre 2008, malgré l'avis défavorable de la C, d'acquérir 7.745 actions D sans avoir subordonné cet achat à aucune condition tirée soit du cours de l'action, soit du fait que cet achat ne devrait se faire qu'après la vente des titres en dépôt.

1. Il convient d'abord de déterminer les termes et limites exacts des contrats passés entre parties.

Les ordres d'achat et de vente ont été donnés oralement par téléphone le 2 octobre 2008 par le client A au gérant de l'agence de Differdange F. Ne disposant dès lors pas d'un ordre écrit émanant du client, la Cour ne saurait se référer qu'aux pièces bancaires dressées ex post et, au besoin, aux usages bancaires. Il convient en outre de prendre en considération l'attestation testimoniale du 13 mai 2009 de l'employé de C F, dont le témoignage n'est pas, contrairement à ce que soutiennent les clients de la C, à écarter du seul fait qu'il est appelé à témoigner sur son propre comportement et qu'il se trouve dans un lien de subordination juridique par rapport à la C, étant donné que ces circonstances ne le rendent pas incapable de témoigner.

Le témoin F a déclaré ce qui suit :

« Je soussigné, F, né le 14.12.1959 à Differdange, employé auprès de , atteste par la présente que le jeudi 2 octobre 2008, Monsieur A, client de mon agence depuis de nombreuses années, m'a contacté par téléphone et m'a demandé de vendre tout son portefeuille de titres en contrepartie de l'acquisition d'actions D. Je lui ai fait part de ma méfiance personnelle quant à l'acquisition des actions D vu le risque spéculatif considérable d'une telle action. Il semblait convaincu et aucune instruction n'a été donnée.

Quand Monsieur A m'a appelé une seconde fois au courant de la matinée du 2 octobre, il a néanmoins donné un ordre d'achat ferme. Il a insisté pour que l'achat des actions D soit exécuté sans délai. L'ordre a dès lors été lancé immédiatement.

Etant donné que le dépôt titres de Monsieur A était en investissement, le reste de son portefeuille existant n'a pu se réaliser que quelques jours plus tard alors que le déblocage des titres devait être accordé par notre service Crédits préalablement à l'exécution de l'ordre de vente.

Je donne toutefois à considérer que même en l'absence d'un investissement, la vente des actions aurait été créditée en compte avec valeur de 3 jours, de sorte qu'il y aurait de toute façon eu un décalage entre l'achat et la vente... ».

Le témoin ne fournit aucune information quant au prix d'achat des actions D à ne pas dépasser par la C. Etant donné cependant que la C conteste qu'un tel cours maximum ait été fixé par les clients et qu'elle établit, pièces à l'appui, que le titre D n'est jamais descendu le 2 octobre 2008 à 4,86 €, l'affirmation de ceux-ci d'avoir donné instruction à la C de n'acquérir les actions D que si le prix d'achat ne devait pas excéder ce plafond n'est pas rapportée.

Ce qui n'est pas établi non plus au vu de l'attestation du témoin F et des contestations des clients, c'est que ceux-ci auraient chargé la C, tel qu'elle le soutient, d'acquérir exactement 7.745 actions D au cours de 5,89111 €.

La seule corrélation qui vaille, c'est celle à faire entre le produit de la vente des titres (en partie nantis en faveur de la C) qui se trouvaient dans le compte-dépôt des clients et le prix d'achat global des actions D. La C conteste cependant l'affirmation des clients que le portefeuille-titres devait d'abord être liquidé et que ce ne serait qu'avec le produit de la vente que devraient être acquises les actions D.

La Cour s'en tient au témoignage écrit de l'employé de C F repris ci-dessus dont il ressort que ce n'est que lors du deuxième appel téléphonique que le client a donné un ordre d'achat ferme et

qu'il a insisté pour que cet achat soit exécuté sans délai. La Cour relève que l'employé de C avait lors du premier contact téléphonique déconseillé au client d'acquérir des actions D au regard de leur « risque spéculatif considérable ».

La crédibilité du témoignage F est renforcée par les données macroéconomiques de l'époque à la connaissance de tout un chacun. Il est donc établi que la crise financière qui allait devenir mondiale venait d'éclater suite à l'effondrement de la C G le 15 septembre 2008, les marchés financiers ayant été plongés dans une tourmente généralisée. Le gouvernement luxembourgeois a tout entrepris à l'époque pour sauver deux Cs historiques de la place financières (la C et la H) qui menaçaient de suivre le sort d'autres Cs qui avaient entre temps fait faillite, les difficultés rencontrées par ces deux Cs ayant notamment été dues au fait qu'elles faisaient depuis peu partie d'entités bancaires étrangères prises dans la tourmente, à savoir une entité belgo-française pour la H et une entité belgo-hollandaise pour la C. A l'époque, le capital de l'ancienne C était détenu notamment par la C D dont le cours de bourse de l'action avait fortement baissé suite auxdites turbulences financières.

C'est ainsi que la Cour admet que l'employé de C a dans un premier temps cru avoir convaincu le client A de ne pas acquérir lesdits titres en raison de leur caractère volatil, qui, étant revenu à charge et ayant insisté pour les acquérir, a fait passer l'ordre d'achat des actions D.

La Cour n'accorde cependant pas de crédit aux allégations des clients de la C qui soutiennent qu'ils l'auraient mandatée d'abord de liquider le portefeuille titres pour seulement ensuite en réinvestir le produit de la vente dans les titres D.

Cette opération qui, en toute logique, aurait duré plusieurs jours avant sa finalisation, ne cadrerait tout simplement pas avec l'insistance du client A de voir procéder à l'achat immédiat des titres D.

Reste une question non élucidée, à savoir celle du nombre de titres à acquérir, puisque ce nombre variait en fonction de la valeur du portefeuille-titres à réaliser, titres qui n'étaient pas à l'abri des turbulences financières.

Les parties A - B ont versé des extraits bancaires desquels il ressort que la valeur des titres se chiffrait au 30 septembre 2008 à 39.713,23 €. C'est également au vu de ce montant qu'ils soutiennent que la C n'aurait pas correctement rempli le mandat qui lui avait été confié de ne pas acquérir des titres D pour un montant dépassant la valeur du compte-dépôt au 30 septembre 2008.

La Cour part dès lors de l'hypothèse que le nombre des actions D achetées (dont l'évolution du cours a oscillé le 2 octobre 2008 entre 5,075 € et 5,94 € et clôturé à 5,465 €, pièce 5 de la C) devait plus ou moins correspondre à la valeur du portefeuille - titres au 30 septembre 2008, sinon au 2 octobre 2008, tout en sachant que la valeur dudit portefeuille était sujette à de fortes fluctuations depuis quelque temps qui étaient susceptibles d'affecter la valeur des titres jusqu'au jour de leur réalisation effective.

En résumé donc, la C avait été chargée d'acquérir « immédiatement » des actions D dont le prix d'achat devait plus ou moins correspondre au produit issu de la vente des titres des clients se trouvant dans leur portefeuille. Ne sont pas établies les affirmations respectives selon lesquelles le cours d'achat ne devait pas dépasser 4,86 € et que l'achat portait exactement sur 7.745 actions D.

2. La demande principale des clients en condamnation de la C (*i.e.* mise à zéro du compte courant et paiement de la somme de 3.458,08 €) faisant l'objet de l'appel incident est basée sur la violation par la C des obligations contractuelles non tenues à l'égard de ses clients.

Les parties A - B soutiennent que ces éventuelles fautes de la C une fois établies devraient avoir pour conséquence la mise à néant rétroactive du contrat et la remise des parties dans la même situation que celle ayant prévalu avant les opérations critiquées. Ils ne précisent cependant pas le mécanisme juridique qui en serait à la base, que ce soit en vertu d'une cause de nullité du contrat pour vice de consentement ou sur le fondement de la résolution du contrat pour inexécution fautive des obligations précontractuelles de la C. Cette dernière n'ayant fait que contester la réalité des reproches qui lui sont adressés, la Cour analyse la position des parties, quitte à revenir éventuellement, en cas de besoin, sur la qualification du moyen devant entraîner la remise en état des parties.

a) Les clients soutiennent que c'est à l'occasion des discussions qui ont mené à l'achat des titres D et à la vente des titres s'étant trouvés dans leur compte-dépôt que la C les aurait mal conseillés, leur aurait accordé un crédit dont ils ne voulaient pas et ne les aurait pas suffisamment informés de l'identité de l'émetteur des titres D. Ils soutiennent en sus que la C aurait dû refuser de réaliser l'opération d'achat, étant donné qu'elle était irréalisable sous les conditions données et qu'elle se trouvait dans un conflit d'intérêts. Ils se réfèrent aux obligations de la C prévues par la loi du 13 juillet 2007 qui a modifié celle du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

La C réplique à bon droit qu'aucune convention de conseil ne liait les parties, elle-même s'étant bornée à agir sur ordre des clients. Pour le cas où elle aurait été soumise à une obligation de conseil, elle l'aurait remplie en ayant déconseillé à A de réaliser l'opération envisagée. Ce ne serait que sur l'insistance de celui-ci qu'elle aurait consenti à l'opération.

Le reproche fait à la C de ne pas avoir rendu les clients attentifs au fait que la vente des titres nantis et des Sicav allait prendre un certain temps et que l'achat immédiat des titres D allait entraîner un découvert en compte courant qui engendrerait des intérêts débiteurs à supporter par les clients doit également être rejeté.

Il est tout d'abord à relever que les clients A-B, par le fait d'avoir à l'époque été titulaires d'un compte dépôt-titres et d'avoir suivi de près l'évolution de l'action D en bourse ont fait preuve d'un intérêt certain pour la chose boursière de sorte qu'ils ne sont pas à considérer comme avoir été des profanes en matière boursière. Il s'y ajoute que ceux des titres nantis en faveur de la C n'étaient pas, en principe, à la libre disposition des possesseurs de ces titres, circonstance qui devait être à la connaissance des clients pour avoir dûment signé les documents y relatifs. Il n'est d'ailleurs pas établi que ce nantissement ait de quelque manière que ce soit retardé la vente des titres nantis en dépôt, étant donné que l'emprunt envisagé de 750.000 francs luxembourgeois pour la garantie de remboursement duquel les clients avaient dû donner en nantissement les titres en faveur de la C n'a, selon les explications fournies par les clients non contestées par la C, pas été utilisé. Le fait encore que certains titres acquis par les clients l'avaient été dans le cadre de la loi Rau, partant dans une optique d'optimisation fiscale qui était soumise à conditions, obligeait la C, ainsi qu'elle le fait valoir, d'opérer au préalable des vérifications pour déterminer si ladite vente n'entraînait pas de répercussions fiscales négatives pour les clients. La circonstance enfin que la C aurait en fait consenti aux clients une avance de fonds en raison de la non-concomitance des opérations d'achat et de vente, avance qu'ils n'auraient pas sollicitée et qui équivaldrait à un découvert en compte courant aussi longtemps du moins que le produit de la vente n'y était pas comptabilisé, circonstance dont les clients s'emparent pour dénoncer une violation par la C de l'obligation d'informer adéquatement ses clients n'est pas non plus fondée, étant donné que la C était libre d'accorder, à ses risques et périls, une telle avance aux clients pour une période transitoire très réduite, cette faculté laissée à la C et prévu dans les conditions générales de la C n'étant pas à analyser, comme le font les clients, comme une clause abusive qui serait à annuler. Il s'y ajoute que la régularité de cette avance de fonds doit être examinée en se plaçant au jour où elle a été accordée et non pas, ainsi que le font valoir les clients, ex post à un moment où il s'est

avéré que les opérations d'achat/vente de titres réalisées au moyen de cette avance de fonds n'a pas eu le résultat escompté.

Le reproche fait à la C d'avoir laissé les clients dans l'ignorance de ce que les titres D qu'ils voulaient acquérir étaient émis par la société-mère de la société de droit luxembourgeois de l'époque et non par celle-ci, tel qu'ils le supposaient, est dénué de tout fondement, cette circonstance apparemment déterminante pour les clients n'ayant, au vu des éléments du dossier, pas été portée à la connaissance de la C et n'est ainsi pas entrée dans le champ contractuel ayant lié les parties.

Est enfin à rejeter l'argument des clients qui reprochent à la C de s'être trouvée dans un conflit d'intérêts en ce qu'elle aurait été d'accord à réaliser une opération d'achat de titres émis par sa maison-mère dont elle devait nécessairement connaître les problèmes qu'elle rencontrait pour se refinancer, étant donné que l'opération n'a été faite que sur l'insistance expresse du client A et que la Cour ne voit pas la raison pour laquelle la C se serait trouvée dans un conflit d'intérêts en se portant acquéreur pour un de ses clients de titres en circulation sur le marché libre.

Aucune faute n'est partant établie à charge de la C que ce soit au niveau du conseil prodigué au client ou des informations nécessaires qui devaient le mettre en état d'apprécier les engagements pris dans le cadre des opérations d'achat et de vente projetées.

b) La demande principale des clients tendant à se voir remettre dans la situation qui était la leur antérieurement à l'exécution des opérations d'achat/vente est encore basée sur les conséquences qu'ils entendent tirer de la nature juridique du contrat qui les liait à la C.

Les parties s'accordent pour dire avoir été liées par un contrat de commission. Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. (art.94 du Code de commerce)

Les clients soutiennent avoir été liés à la C par un contrat de commission dite impérative. Pour le cas où le contrat de commission ne serait pas respecté, le commettant serait en droit de le « laisser pour compte », de sorte qu'il ne serait pas lié par l'opération faite par le commissionnaire. (Jurisclasseur Commercial, édition numérique, 2003, fasc. 59, n°7 et 10, contrat de commission, régime)

La commission est dite impérative lorsque le commissionnaire reçoit des ordres stricts et contraignants qu'il doit alors obligatoirement exécuter. Pour que le caractère impératif de la

commission soit indéniablement reconnu et que le commettant puisse invoquer le régime qui l'accompagne, il est nécessaire que les directives du commettant soient claires et précises.

Lorsque le champ d'action ouvert au commissionnaire est par contre plus large, c'est-à-dire lorsque la nature de l'acte juridique à passer est déterminée, mais que les moyens à employer pour l'exécution de cet acte sont donnés de façon indicative, on parle de commission indicative. Dans ce cas, le commissionnaire est tenu d'exécuter les ordres du commettant ou de s'en rapprocher le plus possible. Lorsque les ordres donnés sont indicatifs, le commettant ne peut laisser l'opération pour compte. Le commissionnaire chargé d'agir au mieux des intérêts du commettant doit agir comme s'il s'agissait de ses propres intérêts. Il a donc le pouvoir d'interpréter les instructions reçues tout en respectant son obligation de loyauté. (op. cité, n°13)

Eu égard aux développements faits ci-dessus concernant l'étendue des instructions données à la C, la Cour rejette la qualification proposée par les clients et retient que les parties étaient liées par un contrat de commission dite indicative.

Il en découle que les clients de la C restent tenus des conséquences liées aux opérations d'achat/vente litigieuses réalisées de sorte qu'il ne saurait y avoir inopposabilité voire nullité ou inexistance du contrat de commission et que par voie de conséquence, il ne saurait de ce chef être fait droit à la demande de remise en état des clients ayant prévalu avant lesdites opérations litigieuses.

La demande principale qui fait l'objet de l'appel incident des intimés contre le jugement du 21 octobre 2010 n'est donc pas fondée.

B. L'appel principal de la C porte sur le principe de la responsabilité contractuelle retenue à sa charge par le tribunal.

Le tribunal a retenu que « *les requérants ont surtout plafonné leur ordre d'achat à la valeur du portefeuille titres détenu par eux, c-à-d à +/- 40.000 €. Il est cependant constant que le montant de l'achat a dépassé celui de la vente : 7.745 titres ont en effet été achetés pour un prix global de 45.626,66 € hors frais, tandis que la vente des titres n'a rapporté qu'une somme de 39.713,23 €. Il est dès lors établi que l'ordre n'a pas été exécuté conformément à la demande du client et que le banquier a outrepassé l'instruction du client en engageant une somme supérieure à celle que ce dernier lui avait demandé d'investir. Il en découle que le découvert en compte ne résulte pas, tel que l'affirme la C, de l'instruction, mais est la conséquence directe de la mauvaise exécution de l'ordre* » (page 5) et qu' « *afin de réparer le préjudice ainsi subi par*

les demandeurs, il y a lieu de condamner la C à leur rembourser le montant du trop investi, augmenté de tous les frais annexes qui ont résulté de l'achat des titres et du découvert créé par la faute de la C, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, le 16 décembre 2008, jusqu'à solde. Pour préserver l'équité et conformément au principe que le montant de l'indemnité ne saurait être ni inférieur au préjudice, ni lui être supérieur, les demandeurs devront restituer à la C 1.000 titres D » (page 6).

La C conteste toute faute dans son chef au motif que les clients n'auraient pas établi que l'opération de vente des titres en dépôt devait précéder l'achat des titres D.

Cette chronologie n'a certes pas été établie à suffisance de droit par les clients, mais la faute que le tribunal a retenue à charge de la C était d'avoir outrepassé l'instruction des clients en engageant une somme supérieure à celle que ces derniers lui avaient demandé d'investir.

Il convient d'abord de rappeler que dans les rapports internes commettant/commissionnaire s'appliquent les règles relatives au mandat. Par conséquent, le commissionnaire est responsable envers son commettant comme le mandataire envers son mandant (*Cass. com., 4 déc. 1973 : Bull. civ. IV, n° 351. – 9 déc. 1997 : D. affaires 1998, p. 195, obs. S.P. ; BRDA 1/1998, p. 11*).

La Cour rappelle ensuite que la C n'a pas établi avoir été chargée par le client A d'acquérir exactement 7.745 actions D, mais qu'il ressort de l'ensemble des éléments du dossier et notamment de la déclaration du témoin F que le client entendait acheter des titres D en lieu et place des titres à vendre par la C qui s'y trouvaient en dépôt.

Le tribunal a retenu le principe de la responsabilité contractuelle de la C pour ne pas avoir respecté cette instruction. Il y a retenu que la valeur du portefeuille se chiffrait (au 2 octobre 2008) à quelque 40.000 €, constaté qu'il avait été vendu (quelques jours plus tard) pour 39.713,23 €, mais que le prix d'achat des actions s'était élevé à 45.626,66 € pour en conclure que la C avait investi une somme « plus importante que celle que le client voulait investir ».

La Cour note que dans l'exécution de son mandat, il appartenait à la C de tenir compte, au 2 octobre 2008, du produit futur de la vente à réaliser pour ensuite calculer, au vu du cours de bourse de l'action D, le nombre d'actions D à acquérir pour le compte des clients. Cette instruction un certain caractère aléatoire en ce que la C devait, au 2 octobre 2008, tenir compte non seulement de la valeur du portefeuille titres qui au 30 septembre

2008 était de 39.713,23 €, mais encore de son évolution future jusqu'à sa réalisation effective, et ainsi se décider à acquérir un nombre adéquat de titres D dont la contre-valeur correspondrait, tel que le tribunal l'a retenu, plus ou moins à la valeur au moment de leur vente des titres en dépôt.

La C se devait donc de faire preuve de la diligence nécessaire pour mettre en adéquation ces deux montants, une légère variation dans un sens comme dans l'autre devant être tolérée par le client.

Le montant de 39.713,23 € correspond à la valeur du portefeuille titres au 30 septembre 2008, et non pas, tel qu'allégué par la C, au produit de la vente des titres en dépôt. Selon les pièces versées, ce dernier s'est élevé à 36.940 €, frais à déduire non compris (voir les pièces de Maître Niedner, n° 5-10)

Ceci amène la Cour à constater que la C a manifestement outrepassé les instructions qui lui avaient été données en ayant acquis un nombre trop important d'actions D au vu de la valeur du portefeuille de 39.713,23 €, voire 36.940 €. A noter que les clients basent leur raisonnement sur la prise en compte de la valeur du compte-dépôt au 30 septembre 2008 et non pas sur le montant destiné à être réinvesti suite à la vente des titres.

Le tribunal avait, dans ledit jugement, d'ores et déjà retenu que les clients avaient subi un préjudice qui correspondait au montant du trop investi, augmenté de tous les frais annexes qui ont résulté de l'achat des titres et du découvert créé par la faute de la C.

La C conclut encore à la réformation de ce volet du jugement en ce que les clients qui auraient tout au long de la procédure judiciaire conservé et continué à conserver en dépôt toutes les actions D (actuellement ...) n'auraient pas subi de préjudice.

Ce moyen est à rejeter, étant donné que les clients réclament non seulement la remise à zéro du compte courant, mais encore un dédommagement suite à la mise en compte d'intérêts débiteurs redus du chef de l'acquisition des actions D acquises en trop par la C.

Il en résulte que l'appel principal de la C n'est pas non plus fondé de sorte que le jugement du 21 octobre 2010 est à confirmer.

VII. L'appel en ce qu'il porte sur le jugement du 13 avril 2013

L'appel principal des clients a pour objet de voir condamner la C à remettre leur compte courant sans frais à zéro et à leur verser la somme de 3.458,08 € (valeur 30/09/2014).

L'appel incident de la C a pour objet de se voir décharger de la condamnation encourue en première instance, sinon de la voir réduire à 6.452,24 €.

Le tribunal a fixé le préjudice comme suit :

En ce qui concerne le montant du trop investi, le tribunal a retenu dans sa motivation que l'ordre donné à la C en date du 2 octobre 2008 portait sur une somme correspondant à la valeur du portefeuille détenu par les parties, de sorte qu'il est indifférent de savoir pour quel montant le portefeuille a été vendu en définitif. Compte tenu de la valeur du portefeuille au 30 septembre 2008 (39.713,23 €) et des pièces versées en cause, le montant du trop investi se chiffre à (45.626,66 – 39.713,23=) 5.913,43 €, correspondant à 1.003 actions D.

Il résulte des extraits en comptes versés que l'achat des titres D a engendré des frais de 342,20 € pour 7.745 titres, soit 44,32 € pour 1.003 titres, montant qui est à charge de la C.

Il est constant en cause que l'opération entière a créé un découvert en compte de 7.336,79 € et que ce découvert est soumis à des intérêts débiteurs de 14,25 % l'an. Dans la mesure où il a été décidé dans le jugement du 21 octobre 2010 que le montant du découvert en compte est la conséquence directe de la mauvaise exécution de l'ordre, la C doit rembourser aux demandeurs les intérêts débiteurs conventionnels de 14,25% imputés sur le montant de (5.913,43 + 44,32) 5.957,75 €, depuis octobre 2008, déduction faite des dividendes payés pour les titres D (526,66+526,66+489,48= 1.542,8/7.745x1.003) 199,80 €.

Les demandeurs réclament finalement le montant de 2.287,83 € correspondant au solde créditeur du compte avant les opérations litigieuses augmenté des dividendes distribués sur les titres D.

Les demandeurs sont toujours titulaires du compte sur lequel ces avoirs ont été inscrits, de sorte qu'ils ne justifient pas avoir subi un quelconque dommage et il y a lieu de rejeter cette demande.

Compte tenu du montant du découvert, déduction faite des dividendes payés, augmenté des intérêts débiteurs conventionnels à 14,25 %, il y a lieu d'allouer à A et à B des dommages et intérêts d'un montant que le tribunal évalue ex aequo et bono, tous dommages confondus, à la somme de 10.500,-€.

Dans la mesure où le dommage se compose pour une grande partie des intérêts débiteurs conventionnels ayant couru en cours

d'instance, il n'y a pas lieu de faire courir les intérêts légaux à partir du 16 décembre 2008 comme il résulte de la motivation du jugement, mais il y a lieu de les faire courir à partir du prononcé du présent jugement.

Les demandeurs ne s'opposent pas à restituer les actions achetées en trop par la C, mais ils donnent à considérer que suite au changement du groupe « D Holding » en « ... », les 7.745 titres D sont devenus 774 titres ... et 387 titres E (10 actions ... anciennes pour une action nouvelle et 20 actions E pour un nouveau). La C ne prend pas position sur ce moyen, de sorte qu'en l'absence de toute contestation de sa part, il y a lieu de condamner les demandeurs à restituer à la C les 1.003 actions D converties en 100 actions ... et 50 actions E. »

La C soutient que les clients réclameraient en sus du montant forfaitaire de 10.500 € qui leur a d'ores et déjà été accordé à titre de préjudice en première instance la remise à zéro du compte courant et la somme supplémentaire de 3.458,08 €.

Ce raisonnement procède d'une lecture erronée de l'acte d'appel dont il ressort que l'objet est limité à la remise à zéro du compte courant et au versement de la somme de 3.458,08 € en lieu et place des condamnations prononcées en première instance.

Pour le surplus, la C admet que le montant trop investi s'est chiffré à 1.003 titres D, les frais à un montant proportionnel de 44,354 € sur lequel la C a « imputé les intérêts légaux de 494,46 € ». Elle soutient que le préjudice des clients s'est chiffré à 6.452,24 € (soit 5.913,43 + 44,354 + 494,46 €).

Les calculs opérés par les clients ne sont pas corrects.

En effet, il ressort de leurs développements et desdits calculs qu'ils acceptent que la C a acheté 1.003 actions en trop (différence résultant de l'achat de 7.745 et de 6.742,4 actions, si la C n'avait investi que la somme de 39.713,23 €) alors pourtant que le mandat de la C consistait à ne réinvestir que le produit de la vente qui ne s'est chiffré après coup qu'à 36.940 €.

Il en découle qu'ils ne sauraient demander, ainsi qu'ils le font pourtant implicitement en réclamant la remise à zéro du compte courant, de voir mettre à la charge de la C la différence de (39.713,23 - 36.940) 2.773,23 € qui est logiquement venue s'inscrire en débit sur leur compte courant.

En plus, abstraction faite de ce que les calculs opérés par les clients reposent sur des chiffres qui ne ressortent pas des pièces et que ces derniers semblent laisser ostensiblement augmenter le

solde débiteur du compte courant alors pourtant qu'il serait de leur devoir de minimiser autant que possible leur préjudice, la Cour approuve expressément le tribunal en ce qu'il a fixé le préjudice ex aequo et bono, un calcul au cent près tel que voulu par les clients s'avérant impossible

La Cour réforme cependant le jugement et fixe compte tenu de tous les éléments à sa disposition le montant à leur allouer à 12.500 €. Le jugement est à confirmer en ce que le tribunal a rejeté la demande de la C en allocation d'une indemnité de procédure.

Les parties réclament chacune en appel une indemnité de procédure.

Ces demandes ne sont pas fondées au vu du sort réservé aux appels respectifs.

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 les appels principal et incident,

les dits non fondés en ce qu'ils entreprennent le jugement du tribunal du 21 octobre 2010,

dit non fondé l'appel incident de la C dirigé contre le jugement du 13 avril 2013,

dit partiellement fondé l'appel principal de A et B dirigé contre le jugement du 13 avril 2013,

réformant :

condamne la société anonyme C à payer à A et B la somme de 12.500 € augmentée des intérêts légaux à courir à partir du prononcé de l'arrêt jusqu'à solde,

dit que la C pourra s'exécuter en créditant le compte courant des parties A et B de ladite somme,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

met les frais et dépens de l'instance d'appel pour moitié à charge de la société anonyme C et pour moitié à charge de A et B et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme Arendt & Medernach, sur ses affirmations de droit.