

Arrêt civil

Audience publique du 18 juin deux mille trois

Numéro 26375 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. **A.**), indépendant et son épouse
2. **B.**), épouse **A.**), indépendante,
les deux demeurant ensemble à D-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre
KREMMER de Luxembourg en date du 21 décembre 2001,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC1.), anciennement **SOC1'.**) S.A., établie et
ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KREMMER du 21 décembre 2001,
comparant par Maître Janine BIVER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 19 février 1993, les époux **B.)** et **A.)** ont conclu un contrat de gestion de fortune avec la banque **SOC1'.)**, actuellement **SOC1.)** s.a. Exposant que ce contrat aurait été mal exécuté par la banque, les époux **B.)** et **A.)** ont assigné le 9 août 2000 la banque **SOC1'.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à payer aux requérants la somme de 763.200.- DM en réparation de leur dommage.

Par jugement du 11 octobre 2001, le tribunal a dit la demande non fondée.

Par exploit d'huissier du 21 décembre 2001, **A.)** et **B.)** ont régulièrement relevé appel de ce jugement, non signifié.

Ils exposent à l'appui de leur recours que le comportement de la banque fut en contradiction flagrante avec le contenu de sa brochure, distribuée lors de la première prise de contact. L'intimée n'aurait pas respecté ses obligations contractuelles, de sorte que les appelants n'ont pu profiter de l'évolution très favorable du marché des actions pendant les années 1995 à 1998. La banque aurait notamment refusé de placer une partie des fonds remis en des actions, malgré des instructions afférentes des appelants. Ils fixent le dommage subi par suite des agissements fautifs de la banque à la somme de 378.384.- euros, dont ils réclament le paiement, par réformation du jugement entrepris.

L'intimée fait valoir qu'elle n'était tenue vis à vis de ses clients que d'une obligation de moyen, de prudence et de diligence à apprécier par rapport au comportement d'un professionnel normalement avisé. Elle insiste sur le fait qu'elle n'avait pas d'obligation d'investir jusqu'à 30 % des avoirs des appelants dans des actions, mais la faculté de le faire. Analysant son comportement, elle rappelle qu'un gage de 400.000.- DM sur les avoirs en sa possession fut accordé par les appelants au profit de la **SOC2.)**, que les appelants ont fait des prélèvements réguliers sur leur compte courant et que malgré cela, ceux-ci ont réalisé au courant de cinq ans un bénéfice de 169.630.- DM. Elle conteste toute faute et responsabilité dans son chef. Elle

conteste de même l'existence d'un dommage dans le chef des appelants, la gestion du patrimoine leur ayant procuré un rendement de 5,91 %.

Le gage accordé par les appelants à la **SOC2.**) avant le contrat de gestion de portefeuille a certainement eu une influence sur la gestion des sommes confiées à la banque, qui peut être considérée comme tiers convenu entre le créancier gagiste et les débiteurs et qui en cette qualité devait assurer la conservation de la chose.

La primauté de l'intérêt du mandant domine l'ensemble des obligations du gérant, cet intérêt étant toutefois tempéré par le respect de l'intégrité, de la transparence et de la sécurité du marché. Les principales obligations du gérant sont la loyauté, la diligence, l'information et le conseil, obligations qui sont également reprises à l'article 11 de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993, concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières. Les deux premiers devoirs, qui sont de loin les plus importants, impliquent que le gérant use de son pouvoir d'initiative en vue d'accomplir sa mission de la manière la plus conforme aux intérêts du mandant. Il doit agir avec compétence et faire un choix judicieux dans ses opérations d'investissement, selon le contenu du mandat dont il est investi. Il doit donc respecter les objectifs assignés à la gestion dont il assume la charge, c'est-à-dire soit se lancer dans des opérations spéculatives, si l'objectif donné est la recherche d'un profit maximal, soit préserver le capital, ce qui nécessite une répartition équilibrée des placements.

Il ne fait pas de doute que le gérant n'est tenu que d'une obligation de moyen, parce que la gestion d'un portefeuille dépend de circonstances indépendantes de sa diligence, comme les variations de la conjoncture économique. En raison du caractère aléatoire des résultats, le gérant promet seulement d'agir au mieux en vue d'obtenir les bons résultats espérés, sans les garantir. Il n'engage sa responsabilité que s'il commet une faute qui doit être prouvée, étant entendu que sa gestion doit être appréciée d'après son résultat global. Le gérant n'engage en principe pas sa responsabilité s'il refuse de suivre les instructions du client concernant l'achat de valeurs déterminées ; son mandat repose sur la liberté du gérant, ce qui implique que le client n'a pas à s'immiscer, tout au moins si le mandat ne comporte pas de disposition contraire.

En l'espèce, les parties ont conclu le 19 février 1993 un second contrat de gestion, le capital remis à la banque étant alors de 741.285,66.- DM, dont 400.000 DM.- constituaient un gage consenti peu avant à un autre créancier. Il est libellé d'une façon générale à l'article 2 du contrat que la banque peut gérer les avoirs des appelants selon son appréciation. Elle est autorisée à effectuer toutes opérations d'investissement qu'elle juge appropriées sans

prendre l'avis préalable des mandants. Afin de limiter les risques inhérents à tout investissement, la portion du capital pouvant servir à l'achat d'actions ne devait pas dépasser 30 %, étant précisé que la banque était libre de prendre toute décision d'investissement jusqu'à ce plafond.

Contrairement à l'avis des appelants, la banque n'était pas obligée d'investir une certaine portion du capital en actions, mais elle pouvait prendre ses décisions en toute liberté. Si l'achat d'actions était vraiment importante aux yeux des mandants, il leur incombait d'insérer dans le contrat une obligation d'achat à charge de la banque. En l'absence de pareille disposition ainsi que d'ordres donnés par écrit d'acheter des actions, on ne saurait dire que la banque ait failli à ses obligations contractuelles.

Il est acquis en cause que les appelants, qui ont continuellement prélevé du capital une somme déterminée, ont réalisé au courant de cinq ans un bénéfice de 169.630.- DM. Le principal reproche des appelants consiste à dire que ce résultat n'est pas assez important et aurait pu être largement dépassé dans le cas d'achat judicieux d'actions. Or cette critique est insuffisante pour ériger en faute une gestion prudente d'une banque, qui loin d'avoir essuyé une perte, a obtenu un gain. Les appelants sont en défaut d'établir une faute concrète à charge de la banque de sorte que c'est à raison que la demande fut rejetée.

Il y a lieu de rejeter les offres de preuve faites par les appelants pour n'être ni pertinentes ni concluantes.

Par conclusions notifiées le 24 juin 2002, l'intimée a relevé appel incident du jugement du 11 octobre 2001 au motif que les appelants étaient forclos d'agir en justice, faute d'avoir élevé des réclamations suite à l'envoi régulier par la banque de relevés de compte et d'extraits périodiques.

L'appel incident laisse d'être fondé. La banque n'établit pas que les appelants ont reçu une copie de ses conditions générales et surtout les ont acceptées. D'autre part, même si le client, ayant accepté les conditions générales, n'a pas protesté dans un délai déterminé contre certaines opérations réalisées par la banque, cette omission ne le prive pas d'actionner par après la banque en raison d'une faute de gestion commise.

Les époux **A.)-B.)** sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure de 100.000.- francs. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

L'intimée demande à son tour une indemnité de procédure. Cette demande est également à rejeter, la condition de l'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les deux demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne les époux **A.)-B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Janine Biver, avocat à la Cour, qui la demande, exposant en avoir fait l'avance.