

Audience publique du deux avril deux mille quinze

Numéro 39725 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e

- 1) **A.)**, retraité, et son épouse
- 2) **B.)**, épouse **A.)**, demeurant tous deux à D-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 6 mars 2013,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **BQUE.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 4 octobre 2010, **A.)** et **B.)** ont fait donner assignation à la société anonyme **BQUE.1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à leur payer la somme de 85.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel et la somme de 15.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 €.

A l'appui de leur demande ils ont exposé qu'au mois de juillet 2005, ils ont ouvert un compte de dépôt-titres auprès de la banque **BQUE.2.)**, actuellement dénommée **BQUE.1.)** S.A., qu'ils ont expressément spécifié qu'ils ne souhaitent pas faire d'investissement à risque, que sur recommandation de leur conseiller en investissement auprès de la banque **BQUE.2.)** ils ont acquis un certificat **SOC.2.)** pour le montant de 61.200 €, un certificat **BQUE.3.)** pour le montant de 30.150 € et une obligation de la société **SOC.1.)** pour le montant de 46.279,40 €.

Ils déclarent avoir subi un préjudice financier évalué à 85.000 € sur la valeur des titres par rapport au prix d'acquisition du fait de la chute de leur valeur.

Ils n'auraient jamais été avertis des risques de leurs investissements.

Les demandeurs ont reproché à la défenderesse d'avoir failli à son devoir d'information et de conseil et à son obligation d'agir de manière honnête et dans l'intérêt de ses clients.

Ils ont basé leur demande en ordre principal sur l'article 1134 du code civil, subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement du 29 novembre 2012, le tribunal a déclaré la demande irrecevable sur base de la responsabilité délictuelle et non fondée sur la base contractuelle. Les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ont été déclarées non fondées.

Le tribunal a retenu qu'en présence des contestations de la banque concernant l'existence d'un contrat de gestion, invoquée par les demandeurs, ceux-ci restent en défaut d'en apporter la preuve, et que les opérations litigieuses s'inscrivent dès lors dans le cadre d'un contrat de dépôt.

Le tribunal a dit que les demandeurs restent en défaut d'établir un comportement fautif de la part de la banque lors de l'évaluation de leur profil d'investissement.

Il a retenu que la banque a, en tout état de cause et même en l'absence de tout contrat de gestion, une obligation accessoire d'information et de conseil ; que lors de l'achat des titres, le professionnel qui intervient joue un rôle de

conseil et d'assistance, les obligations qui en découlent étant de moyens ; que dans le cadre d'un contrat de dépôt de titres, la banque, dans la phase postérieure à l'acquisition de titres, n'a pas d'obligation d'information relative aux faits affectant la situation de la société émettrice, ni de devoir de conseil lui imposant d'éclairer le client sur l'opportunité de prendre tel ou tel acte de disposition au regard de l'évolution du marché et de la valeur des titres, le client ayant choisi d'assurer lui-même la gestion de son portefeuille ; que la banque a, en tant que dépositaire, une obligation de garde et de restitution, qu'elle elle est cependant uniquement tenue de restituer la chose dans sa matérialité et non en sa valeur ; que les **époux A.)-B.)** doivent, pour prospérer dans leur action, établir un manquement de la société **BQUE.1.)** à son obligation accessoire d'information et de conseil lors de l'acquisition des titres.

Le tribunal a écarté le moyen tiré de la violation de l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Il a dit qu'aucun non-respect d'une règle de conduite n'est établi, les parties demanderesse restant en défaut de démontrer que les opérations effectuées ne correspondaient pas à leur profil d'investissement ou que les conseils de la banque résultent d'une appréciation fautive des éléments dont elle disposait, qu'aucune faute n'est établie à charge de la banque, de sorte que la responsabilité de celle-ci ne saurait être engagée.

Par acte d'huissier du 6 mars 2013, **A.)** et **B.)** ont régulièrement relevé appel de ce jugement qu'**BQUE.1.)** leur a fait signifier le 31 janvier 2013.

Ils demandent de réformer la décision entreprise et de faire droit à leur demande.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Moyens des parties

Selon les appelants, la convention entre parties est à qualifier de mandat de gestion tacite, sinon de mandat de gestion assistée.

Les appelants font valoir que leur classification dans la catégorie « begrenzt risikobereit » ne correspond nullement à leurs attentes, que les titres conseillés ne correspondaient pas à leur profil d'investissement.

Ils reprochent à **BQUE.1.)** de ne leur avoir jamais fourni de contrat d'achat, ni de brochure explicative quant aux titres litigieux, qu'elle ne les a pas informés des risques qu'entraînait l'acquisition de ces titres, mais qu'elle a fourni des informations manifestement erronées en leur assurant qu'ils ne perdraient pas leur capital, qu'au pire les titres ne généreraient pas d'intérêts.

Il y aurait eu violation de ses obligations de conseil et d'information de la part d'**BQUE.1.)** au moment de l'entrée en relation d'affaires par le classement

des **époux A.)-B.)** dans un profil d'investissement qui ne correspondait pas à leur politique de gestion et dans le cadre de l'acquisition des titres ainsi qu'un manquement au devoir d'agir de manière honnête et dans l'intérêt des clients qui étaient novices en la matière.

Comme en première instance, les appelants invoquent en ordre principal la responsabilité contractuelle, en ordre subsidiaire la responsabilité délictuelle de la banque.

L'intimée répond que les appelants ont sur le « persönlicher Analysebogen » coché la case « begrenzt risikobereit » et qu'ils ont géré eux-mêmes leur compte en passant leurs ordres.

Elle conteste l'existence d'un mandat de gestion. Les relations entre parties seraient à qualifier de contrat de dépôt dans le cadre duquel les **époux A.)-B.)** émettaient sporadiquement des instructions d'exécution d'ordres d'achat et de vente d'instruments financiers.

La banque fait plaider que les appelants ont indiqué vouloir investir dans des produits financiers à risque modéré, qu'elle a exécuté ses prestations avec soin, probité et conscience, qu'elle a éclairé de manière plus que suffisante ses clients sur les produits et services bancaires et boursiers utilisés et sur les risques encourus, qu'elle a vérifié si les opérations projetées étaient conformes au profil d'investissement des clients, que la chute des cours est imputable aux seuls aléas du marché, et que les clients ne sont pas à considérer comme néophytes dans le domaine des placements, qu'ils étaient en plus assistés de leur fils, employé auprès de la banque entre 2001 et 2010 dans le service « Marketing/Privatkunden », que le client a un devoir de se renseigner.

L'intimée fait encore valoir que ni la faillite de **SOC.2.)**, ni la crise économique mondiale n'ont été prévisibles.

Les appelants n'auraient jamais contesté les évaluations de portefeuille qui leur furent communiquées. Il y aurait exclusion de la responsabilité de la banque du fait de la ratification par les clients des opérations effectuées pour leur compte.

Les appelants n'auraient que suite à la faillite de la banque **SOC.2.)** souhaité apporter une modification à leur contrat en passant de « begrenzt risikobereit » à « sicherheitsorientiert », mais ils ont voulu conserver les obligations **BQUE.2.)** et **SOC.1.)**.

En plus, aucun lien de causalité entre une éventuelle faute de la banque et le prétendu dommage ne pourrait être trouvé.

La banque conteste le principe et le quantum du dommage réclamé.

Les appelants demandent d'enjoindre à l'intimée de produire les protocoles de conversation entre les **époux A.)-B.)** et leurs conseillers de juillet 2005 à décembre 2010.

Ils versent des attestations testimoniales et présentent une offre de preuve par audition de témoins.

Motifs de la décision

D'emblée, il y a lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité opposé par l'intimée quant aux attestations testimoniales versées par les appelants.

Le fait que ces attestations émanent du fils et de la belle-fille des appelants et que les auteurs peuvent avoir un intérêt à l'issue de l'affaire n'est pas un motif pour écarter les attestations testimoniales, ni une cause d'incapacité de témoigner, ni un manque d'objectivité n'étant établis.

Le 18 juillet 2005, **A.)** et **B.)** ont ouvert un compte de dépôt auprès de **BQUE.2.)**, actuellement **BQUE.1.)**. Ce contrat est le seul documenté par écrit.

L'intimée fait valoir, qu'ayant signé un contrat de dépôt de titres, elle est tenue d'une obligation accessoire de renseignement et de conseil en vertu de laquelle elle a le devoir d'informer ses clients sur les risques et avantages que comporte le jeu boursier de manière générale, mais que c'est le client qui gère et assume les risques de la gestion.

Les appelants déclarent que lors de l'ouverture du compte, la banque leur a laissé croire qu'elle assumait la gestion de leur patrimoine, que la banque s'est sciemment comportée comme un gestionnaire des titres détenus par eux sans leur faire signer une convention de gestion en bonne et due forme.

Les appelants se réfèrent à l'article 37-5 de la loi sur le secteur financier du 5 avril 1993.

La banque aurait manqué à son devoir d'agir de manière honnête et dans l'intérêt de ses clients, ainsi que d'exécuter les ordres aux conditions les plus favorables pour leurs clients.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, telle que modifiée, constitue une loi de police économique et administrative et ne confère aucun droit individuel aux particuliers; les règles de conduite édictées par la loi du 5 avril 1993 sont conçues dans l'intérêt général, traduisant sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier, et ne constituent pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions, mais les règles et obligations définies par le prédit texte peuvent servir de critères d'évaluation du comportement de la banque dans sa relation avec le client,

de sorte que si le non-respect d'une règle de conduite prescrite par la loi sur le secteur financier ne saurait fonder par lui-même une action en responsabilité contre la banque, il peut le cas échéant contribuer à caractériser comme fautif le comportement en question au regard des obligations contractuelles et extracontractuelles à charge du banquier.

Un refus de la part de la banque de conclure un contrat de gestion par écrit n'est pas établi.

Face à la contestation d'**BQUE.1.)**, il appartient aux appelants de prouver l'existence d'un contrat de gestion entre parties, telle que par eux invoquée, c'est-à-dire un contrat de gestion-conseil tacite, sinon un contrat de dépôt et de mandat de gestion assistée.

Cette preuve ne saurait être déduite du fait par **BQUE.1.)** de mettre en avant son activité de conseil sur son site internet, invoqué par les appelants.

Une conclusion relative aux relations contractuelles entre parties ne saurait être tirée de la pièce n° 4 de la farde de pièces n° 2 des appelants qu'ils qualifient de plan d'investissement et de financement. Il s'agit d'un document sur papier **BQUE.2.)** ; son auteur est la belle-fille des appelants, **C.)**, qui était à l'époque employée auprès de **BQUE.2.)**. Le plan intitulé « Liquiditäts-und Ruhestandsplanung » fait le bilan des revenus et des charges des appelants, il contient des considérations sur l'incidence d'une vente de l'immeuble des appelants, sans, toutefois, contenir une indication relative au mode d'investissement du capital des appelants.

Les appelants font valoir que la banque leur a facturé des « Depotgebühren » et des « Kontoführungsgebühren », donc des frais de gestion de compte pour conclure qu'il ne s'agit en aucun cas d'un simple contrat de dépôt.

L'intimée explique qu'il s'agit de frais de gestion de compte.

La facturation des susdits frais de gestion de compte n'établit pas l'existence d'un contrat de gestion de portefeuille.

Les parties **A.)-B.)** font état d'un courriel leur adressé le 13 février 2008 par **D.)**, conseiller auprès de la banque **BQUE.1.)**. Ce courriel établirait que la banque intimée les contactait régulièrement afin de les conseiller dans l'achat de titres.

Dans ce courriel, l'employé de la banque, **D.)**, mentionne les turbulences des marchés boursiers en janvier 2008, dit que les liquidités sont toujours placées au taux de 4%, il conseille l'achat de trois titres, il qualifie d'investissement intéressant, mais non sans risque, des obligations **OBLI.1.)** et se dit prudent quant aux obligations **OBLI.2.)**.

C'est une réponse à des questions que lui avait adressées **A.**). Ce courrier n'établit pas une prise de contact à l'initiative de la banque, ni des contacts réguliers que la banque aurait pris avec les appelants.

Les appelants déclarent que lors de l'ouverture du compte, ils ont indiqué au conseiller **E.**) qu'ils avaient perdu auparavant tous leurs avoirs en bourse et souhaitaient dès lors s'en remettre à un professionnel avisé pour gérer leurs avoirs en vue d'assurer leur prochaine retraite, que la banque a elle-même fixé leur profil d'investissement et ils n'auraient souscrit aucun titre sans avoir été conseillés auparavant par la banque.

Selon l'attestation testimoniale d'**C.**), qui est la belle-fille des appelants, juriste, qui était à l'époque employée de la banque (anciennement **BQUE.2.**) dans le département « (...) », il n'était jamais question que **A.**) gère lui-même son compte ; toutes les acquisitions de titres ont été faites sur recommandation du conseiller de la banque.

Selon l'attestation testimoniale du fils des appelants, **F.**), employé de banque aux services de l'intimée en qualité de « Internet Beauftragter der Unternehmenskommunikation der **BQUE.1.**) » du 1^{er} janvier 2001 au 31 juillet 2009, (Products & Marketing du 1^{er} août 2009 au 31 décembre 2010), le conseiller **E.**) faisait le choix des titres qu'elle recommandait à son père ; « mein Vater war unstreitig ein Beratungskunde. »

L'intimée déclare que **A.**) souhaitait gérer lui-même le portefeuille de son compte. Les appelants auraient géré eux-mêmes leur compte en passant leurs ordres à la banque.

Les appelants ne prouvent pas, ni n'offrent de prouver des faits précis de nature à faire admettre l'existence d'un contrat de gestion. S'ils déclarent que tous les achats et les ventes ont été faits sur base de recommandations de la banque, ils ne fournissent cependant pas de détails relatifs à ces opérations tout au long des années 2005 à 2007.

L'intimée déclare que l'achat des obligations **SOC.1.**) (...) - 22.09.2011 pour la somme de 46.337,47 € a été effectué le 27 septembre 2007 conformément aux instructions données par les clients de leur propre initiative, sans conseil de la banque.

Elle reconnaît, toutefois, que le 5 octobre 2005, **A.**), sur conseil de la banque, a donné instruction à celle-ci de préparer l'achat, pour une somme nominale de 60.000 € d'obligations **SOC.2.**) TREASURY PLUS (FRN **SOC.2.**) EMTN Capital Protect 2005 – 13.10.2010). Les obligations ont été souscrites le 10 octobre 2005 pour la somme de 61.200 €.

La banque reconnaît également que l'acquisition du certificat **BQUE.2.**) (...) pour la somme de 30.150 € a été effectuée en date du 4 mai 2007 suivant sa proposition.

En ce qui concerne les deux susdites acquisitions, la banque a donc, ainsi que le font plaider les appelants, effectué des conseils en placement.

L'exécution des ordres d'achat donnés par les appelants se faisait sur la base d'un mandat par eux confié à la banque.

Le banquier mandataire est débiteur, à l'égard du client qui gère son patrimoine, d'une obligation de renseignement et de conseil (cf. La responsabilité civile, Georges Ravarani, 2^e édition, n° 534). Il en va a fortiori ainsi, en l'espèce, dès lors que la banque reconnaît que les achats des titres **SOC.2.)** et **BQUE.2.)** avaient été faits sur ses conseils, la banque admettant ainsi l'existence d'un contrat de fourniture d'information et de conseil.

Les appelants font valoir que la banque a manqué son obligation d'information et de conseil au moment de l'entrée en relation d'affaires en les classant dans un profil d'investissement qui ne correspondait pas à leur politique de gestion, que les titres conseillés par la banque n'entraient pas dans la catégorie des produits financiers adaptés à leur politique de gestion et que la banque ne les a pas informés des risques inhérents à leurs acquisitions.

Eu égard à l'aléa affectant tout conseil donné et aux aléas du marché financier, la pertinence des conseils n'est que de moyens.

La preuve de l'inexactitude du conseil, de la faute du banquier et de la relation causale entre le conseil inexact et le préjudice appartient au client.

Dans une attestation testimoniale du 21 juin 2011, **C.)** qui était à l'époque en charge de « Erstellung von Vermögensnachfolgeplanungen und Finanzregelungen » auprès de la banque a déclaré qu'aux fins de gagner **A.)** comme client de la banque (à l'époque **BQUE.2.)**), elle a établi un plan de financement (Vorsorge - und Ruhestandsplanung, qui est versé), que son beau-père se souciait de ses finances pendant sa retraite, qu'il avait à deux reprises perdu l'intégralité de ses investissements financiers en raison de mauvais investissements par des conseillers auxquels il faisait confiance. Selon le témoin **C.)**, **A.)** a fait part de ses craintes à son conseiller auprès de la banque, **E.)**. Lors de la première entrevue avec le conseiller, **A.)** a dit qu'il était ingénieur, qu'il n'avait pas de connaissances en investissements, qu'il avait besoin de quelqu'un auquel il pouvait faire confiance aveuglément, qu'il ne pouvait pas supporter une perte de capital et n'était donc pas prêt à investir dans des produits spéculatifs.

Ces renseignements ont été transmis également au successeur d'**E.)**, **D.)**.

F.) a déclaré dans son attestation que les appelants entendaient obtenir un rendement annuel de 12.000 € avec des liquidités d'environ 350.000 € aux fins de les ajouter à la rente mensuelle de 2.000 €. Ses parents ont formellement déclaré à la banque qu'ils ne voulaient pas investir dans des produits spéculatifs. La banque a rassuré son père qu'il n'aurait pas à craindre une perte de capital.

Le profil des appelants a, cependant, été établi par la banque de « begrenzt risikobereit : Höheren Ertragserwartungen stehen angemessene Risiken gegenüber : Inkaufnehmen von Erfolgsschwankungen und möglichen Kursverlusten, jedoch keine Kursgewinnmaximierung zum Preis erhöhter Verlustgefahren. »

A la remarque du témoin **C.)** que **A.)** était qualifié de « sicherheitsorientiert », le conseiller **E.)** lui a dit qu'avec l'indication « sicherheitsorientiert », seul un placement sur un compte à terme (Festgeld) serait possible, qu'elle allait cocher sur la feuille d'analyse la case « begrenzt risikobereit », puisque seules des variations de cours pouvaient se produire et que le capital serait en tout cas maintenu : « Seitens der Bank wurde meinem Schwiegervater formell versichert, dass er sein ursprüngliches Kapital nicht verlieren wird ». Le témoin a ajouté qu'elle-même a rassuré à plusieurs reprises son beau-père à cet égard.

Lors de la présentation à la signature du profil d'investissement tel qu'établi par la banque, il était loisible aux appelants de la refuser. Le fait que la case « begrenzt risikobereit » avait été cochée par la banque et marquée d'une croix pour être signée est sans incidence.

Bien qu'ayant, d'après les attestations testimoniales, souhaité avoir une garantie de leur capital à 100 %, les appelants n'ont pas opté pour un placement sur un compte d'épargne, mais ils étaient décidés à investir leur capital dans l'achat de titres et à accepter à ces fins, par leur signature, le profil d'investissement « begrenzt risikobereit », qui implique non seulement l'acceptation de fluctuations des cours, mais encore de possibles pertes, et ce bien qu'eu égard à leurs expériences antérieures, ils aient été conscients des risques inhérents à ces investissements.

Dans une attestation testimoniale délivrée le 21 février 2012, au sujet d'une entrevue ayant eu lieu le 11 mars 2008 entre elle et **A.)** ainsi que son fils et sa belle-fille, **G.)**, conseiller auprès de l'intimée, a dit que **A.)** a signalé qu'il ne voulait pas courir de grands risques puisqu'il avait déjà perdu beaucoup d'argent par des investissements risqués. Le témoin a donc à son tour mentionné les grands risques et non pas l'absence de tout risque.

Sur base des attestations testimoniales d'**C.)** et d'**F.)**, il y a lieu de constater que les appelants entendaient obtenir un rendement d'un certain import aux fins de l'ajouter à leurs revenus mensuels qui consistaient dans leur rente vieillesse et sur base de ce qui précède il y a lieu de retenir qu'ils acceptaient un certain risque quant aux investissements à opérer.

La banque affirme que les investissements par elle opérés sur base des ordres des clients correspondaient à leur profil. Elle verse une pièce relative à ses évaluations relatives aux titres en cause.

Quant à la qualité du conseil de la banque au moment où il fut donné, **C.)** a déclaré dans son attestation testimoniale que le conseiller **E.)** l'avait

informée, après l'acquisition du produit **SOC.2.)** « dass sie meinem Schwiegervater ein ganz tolles Produkt verkauft hätte, bei dem man einen ordentlichen Ertrag hat und welches zusätzlich mit einem 100 % Kapitalschutz versehen war (...) bei dem worst case bis zum Ablauf 2010 keine Zinsen mehr gezahlt werden. »

Quant aux **SOC.2.)** TREASURY CO. BV., les appelants versent une note commençant par "Final terms dated 13 october 2005" et ils en citent l'information suivante : « Noteholders and prospective purchasers of Notes should ensure that they understand the nature of the Notes and the extent of their exposure to risk and that they consider the suitability of the Notes as an investment in the light of their own circumstances and financial condition. (...) Given the highly specialized nature of these Notes, the Issuer and the Guarantor consider that they are only suitable for highly sophisticated investors who are able to determine themselves the risk of an investment linked to Shares. Consequently, if you are not an investor who falls in the description above you should not consider purchasing these Notes without detailed advice from a specialized professional adviser. »

L'intimée se réfère également à cette note et fait relever l'information suivante : « **SOC.2.)** Treasury CO. BV.
(incorporated with limited liability in the Netherlands and having its statutory domicile in Amsterdam)
Issue of EUR 9,000,000 Equity-Linked Notes due October 2010 relating to a Basket of Shares
Unconditionally and irrevocably guaranteed by **SOC.2.)** HOLDINGS INC.
(incorporated in the State of Delaware). »

SOC.2.) TREASURY CO. BV. fut déclarée en état de faillite le 8 octobre 2008.

Quant aux titres **BQUE.2.)**, les appelants versent un document « **BQUE.2.)** Best In Express Zertifikat » qui renseigne que : « Ein Verlust des eingesetzten Kapitals ist möglich. »

En ce qui concerne les titres **SOC.1.)** par rapport auxquels la banque conteste avoir donné des conseils, les auteurs des attestations testimoniales déclarent que toutes les acquisitions des appelants ont été faites sur conseil de la banque.

Les appelants versent l'extrait relatif à l'acquisition des titres **SOC.1.)** du 27 septembre 2007. Il porte la mention suivante: « Kommissionsgeschäft : Das Geschäft erfolgt auf Ihren ausdrücklichen Wunsch und nicht auf Empfehlung der Bank. Auf die möglichen Risiken haben wir Sie bei Geschäftsabschluss hingewiesen. »

Les appelants ne font état d'aucune réclamation faite à la banque quant à cette mention. L'indication faite à cet égard par **F.)** dans son attestation testimoniale que son père n'aurait pas pu réagir à cet extrait puisqu'il lui aurait été recommandé de recevoir le courrier bancaire par trimestre n'est, à

défaut de toute contestation prouvée suite à la réception du courrier, pas pertinente.

Etant donné que les auteurs des attestations testimoniales ne se prononcent pas expressément sur les titres **SOC.1.)** et que l'extrait de la banque n'ayant pas fait l'objet d'une contestation précise, contrairement à ce qui fut le cas pour les autres acquisitions, que l'ordre fut exécuté sans recommandation afférente de la banque, le fait par la banque d'avoir donné un conseil quant à l'acquisition des titres **SOC.1.)** laisse d'être établi.

Une faute dans le chef de la banque quant à un conseil afférent prodigué laisse donc d'être établie.

La faute reprochée à la banque par les appelants de les avoir induits en erreur à cet égard, puisqu'ils auraient cru avoir acquis des titres **SOC.1.)** et non pas des titres **SOC.1.)**, n'est pas non plus prouvée, l'extrait « Wertpapierkauf » versé par les appelants renseignant par ailleurs l'achat de « **SOC.1.)** EMTN. »

Quant aux titres **SOC.2.)** et **BQUE.2.)**, à supposer que la banque ait failli à son obligation d'information, ainsi que les appelants l'affirment et l'offrent en preuve, il reste qu'il n'est pas contesté que si les appelants ne bénéficiaient pas d'une garantie inconditionnelle de **SOC.2.)** HOLDINGS INC., c'est en raison de la faillite de **SOC.2.)** TREASURY CO. BV. qu'ils ont subi la perte dont ils réclament indemnisation.

Il n'est pas non plus contesté que la perte invoquée par les appelants quant aux titres **BQUE.2.)** était une conséquence des difficultés qu'a connues le marché financier suite à la faillite de **SOC.2.)**.

Les deux pertes sont dues aux aléas du marché financier.

A ceci s'ajoute par ailleurs que, contrairement à la déclaration faite par **F.)** dans son attestation du 28 mai 2012 que son père n'aurait pas été informé d'une cotation défavorable en bourse de **SOC.2.)**, les appelants déclarent dans leurs conclusions du 31 juillet 2013 que la banque a contacté **A.)** au début de l'année 2008 afin de lui proposer la vente des certificats **SOC.2.)** puisque ceux-ci ne donnaient qu'un rendement de 1,8 %.

Les appelants font plaider que la banque ne leur a pas fourni d'autre explication, ni ne les a informés que **SOC.2.)** se trouvait en difficultés financières. Or, il n'est pas établi que les informations dont disposait l'intimée à ce moment aient été telles qu'elle devait prévoir que la faillite allait être prononcée quelques mois plus tard.

Selon les attestations testimoniales rédigées le 28 mai 2012 par **C.)** et **F.)** quant à l'entrevue ayant eu lieu en leur présence le 11 mars 2008 entre **A.)** et le conseiller de la banque, **G.)**, il n'était pas question d'une mauvaise cotation, voire d'une perte totale en rapport avec les titres **SOC.2.)**.

Ces déclarations sont cependant contredites par l'attestation du conseiller **G.)** qui dit avoir explicitement fait remarquer le risque d'une faillite, que ce risque ne pouvait jamais être exclu, bien qu'ayant ajouté qu'elle-même ne croyait pas à une faillite imminente.

F.) a déclaré qu'il était question de fluctuations dans les cotations et de mauvais rendements.

Selon les appelants, la banque leur aurait finalement conseillé au début de l'année 2008 de garder leurs titres.

Dans son attestation testimoniale, **G.)** a déclaré que **A.)** ne voulait pas vendre les titres **SOC.2.)** au motif que le rendement serait trop faible. Si le témoin **C.)** a déclaré qu'au début de l'année 2008, une vente des titres **SOC.2.)** aurait entraîné une perte de capital de presque 5.000 €, les conclusions des appelants ne mentionnent pas de perte de capital à ce moment-là, mais seulement un mauvais rendement.

Eu égard aux divergences en ce qui concerne le contenu des informations relatives au marché financier, notamment sur la question de savoir si le conseiller **G.)** a, quant aux risques, employé ou non le terme « Totalverlust », les appelants n'établissent pas avoir reçu des informations qui ne correspondaient pas à la situation du marché à ce moment-là.

Il est constant en cause que les appelants ont gardé leur portefeuille. Ils n'établissent pas qu'ils l'aient fait sur conseil de la banque.

Les titres **BQUE.2.)** ne sont pas mentionnés expressément dans l'attestation de **G.)**. Ainsi qu'il a été dit ci-avant, il était cependant question des fluctuations du marché financier lors d'une entrevue dans les locaux de la banque le 11 mars 2008.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la preuve d'une faute de la banque en rapport avec les conseils donnés quant aux titres **SOC.2.)**, ayant causé le préjudice invoqué par les appelants, laisse d'être apportée.

Lors de cette entrevue dans les locaux de la banque le 11 mars 2008 entre le conseiller **G.)**, **A.)**, son fils et sa fille, il était question du mauvais rendement des titres « **SOC.1.)** ». Le conseiller **G.)** reconnaît avoir erronément parlé de **SOC.1.)** au lieu de **SOC.1.)**, mais elle précise : « beides Unternehmensanleihen ». Cette erreur est cependant sans incidence compte tenu de l'information par elle donnée : « Um die Diskrepanz zwischen seinem Anspruch risikoarm zu investieren und den tatsächlich vorhandenen Werten zu verdeutlichen, habe ich darauf hingewiesen, dass die von ihm gehaltenen Anleihen in der Rendite höher lagen als Bundesanleihen mit vergleichbarer Laufzeit, die höhere Rendite sich allerdings durch das höhere Risiko einer Unternehmensanleihe erklärt ».

Il est constant en cause que les appelants ont, nonobstant cette mise en garde de la part du conseiller de la banque, décidé de ne pas changer de mode d'investissement.

Au début de l'année 2008, la banque avait donc rendu les appelants attentifs au risque couru par les investissements opérés. A défaut d'ordre de la part des appelants, la banque ne pouvait pas vendre les titres en vue de les investir dans d'autres produits.

Une faute à cet égard n'est donc pas établie.

Une faute n'est pas non plus à retenir dans son chef pour ne pas avoir prévu la faillite de **SOC.2.) TREASURY CO. BV.** et ses conséquences sur le marché financier.

La demande pour autant que basée sur la responsabilité contractuelle n'est donc pas fondée.

Eu égard à l'existence d'une relation contractuelle entre parties, la demande pour autant que basée en ordre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle est également à rejeter.

En conclusion de ce qui précède, l'appel est à déclarer non fondé et le recours à des mesures d'instruction s'avère superfétatoire.

Les appelants concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour chacune des deux instances.

L'intimée sollicite une indemnité de procédure de 10.000 €.

Les appelants succombant dans leurs revendications ne peuvent pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il les a déboutés de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure et la demande est également à rejeter pour l'instance d'appel.

L'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas établie pour ce qui est de la demande de l'intimée, celle-ci est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 29 novembre 2012,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel non fondées,

en déboute,

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître François KREMER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.