Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

-Arrêt commercial-

Audience publique du huit octobre deux mille quinze

Numéro 40293 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 10 juillet 2013,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE1.)**, retraité, demeurant à B-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **SOCIETE2.)**, anciennement dénommée SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 10 février 2009, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) - ci-après SOCIETE1.) - à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

principalement :

voir dire que les deux contrats d'assurance CONTRAT1.) numéros NUMERO1.) et NUMERO2.) souscrits respectivement les 20 septembre 2006 et 07 décembre 2006 entre parties, sont nuls et sans effet en application de l'article 1131 du code civil,

subsidiatement :

voir dire que les deux contrats d'assurance CONTRAT1.) numéros NUMERO1.) et NUMERO2.) souscrits respectivement les 20 septembre 2006 et 07 décembre 2006 entre parties, sont nuls et sans effet en application de l'article 1110 du code civil, pour cause d'erreur,

plus subsidiairement :

voir dire que les deux contrats d'assurance CONTRAT1.) numéros NUMERO1.) et NUMERO2.) souscrits respectivement les 20 septembre 2006 et 07 décembre 2006 entre parties, sont résolus aux torts de l'assignée sur base de l'article 1184 du code civil,

encore plus subsidiairement :

voir dire que la responsabilité de l'assignée est engagée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,

en tout état de cause :

voir condamner l'assignée SOCIETE1.) à payer au requérant, au titre de répétition sinon indemnisation, le montant de 1.700.000 € avec les intérêts légaux sur le montant de 1.150.000 € à compter du 10 octobre 2006 et sur le montant de 550.000 € à compter du 28 décembre 2006, à chaque fois jusqu'à solde,

voir condamner l'assignée à payer au requérant une indemnité de procédure de 8.000 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le demandeur a exposé qu'il est titulaire de deux contrats d'assurance-vie auprès de l'assignée, pour des montants respectivement de 1.150.000 € et 550.000 €, qu'il s'agit de deux contrats d'assurance-vie à prime unique dénommés « CONTRAT1.) », liés à un fonds d'investissement, que le fonds d'investissement dont s'agit est un fonds interne de l'assignée, que l'assignée a nommé comme banque dépositaire et comme gestionnaire de son fonds d'investissement, la banque SOCIETE3.), que les susdits montants de 1.150.000 € et 550.000 €, les primes payées par le requérant à SOCIETE1.) pour être investies par cette dernière dans son fonds interne, semblent actuellement avoir disparu.

PERSONNE1.) a déclaré avoir reçu de l'assignée en date du 29 janvier 2009 deux courriers identiques se rapportant à ses deux polices d'assurance et dans lesquels l'assignée l'a informé de ce que : « Le fonds interne auquel est liée votre police d'assurance est investi sur des supports exposés à des actifs gérés par la société de PERSONNE2.). Ainsi, la valorisation à zéro de certains de ces actifs sous-jacents au fonds interne susmentionné, s'explique par leur exposition à la « fraude PERSONNE2.) » ».

Le demandeur a invoqué une violation patente par l'assureur SOCIETE1.) des règles et obligations contractuelles puisqu'il opère un fonds d'investissement moyennant des produits qui lui sont interdits.

Il a fait valoir qu'il n'aurait jamais souscrit les deux polices d'assurance s'il avait su que ses primes allaient être investies dans un fonds violant

la réglementation protectrice pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement, que SOCIETE1.) est encore fautive pour violation de l'article 5.1.3.2. de la réglementation des produits assurance-vie liés à des fonds d'investissement, que pour autant que les violations des obligations réglementaires soient le fait du gestionnaire de son fonds nommé par SOCIETE1.), cette dernière est encore responsable de ce chef envers son assuré, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, et que la responsabilité de l'assignée SOCIETE1.) basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil est également recherchée à raison de tous autres manquements ou omissions de l'assignée dans ses relations et contrats avec sa banque dépositaire ainsi que ses manquements et omissions dans le (non) respect des prescriptions réglementaires qui ne constitueraient pas des inexécutions d'obligations contractuelles à l'égard du requérant.

Par acte d'huissier du 7 juillet 2010, SOCIETE1.) S.A. a mis en intervention la société anonyme SOCIETE3.) S.A. pour se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle qui serait prononcée à son encontre en rapport avec les faits litigieux opposés par PERSONNE1.) par exploit du 10 février 2009.

SOCIETE1.) a fait valoir que le choix du gestionnaire discrétionnaire des actifs sous-jacents a été fait par PERSONNE1.) et non pas par la société SOCIETE1.).

Comme PERSONNE1.) a désigné la banque SOCIETE3.) comme gestionnaire discrétionnaire, le contrat cadre de gestion conclu entre cette dernière et SOCIETE1.) s'applique.

En outre, malgré le contrat cadre de gestion conclu entre SOCIETE3.) et SOCIETE1.), PERSONNE1.) aurait directement donné instruction à la banque SOCIETE3.) des investissements qu'il souhaitait réaliser avec le paiement des primes dans les polices d'assurances auxquelles il avait souscrit.

Si responsabilité dans le choix de l'allocation et la sélection des actifs sous-jacents, ou dans l'application des dispositions contenues dans les circulaires du Commissariat aux Assurances il y a eu, celle-ci serait à rechercher dans le chef du gestionnaire discrétionnaire des actifs sous-jacents, lequel a effectué la sélection des produits financiers en question ainsi que la gestion.

L'appel en garantie fut basé sur les dispositions des articles 1134 et suivants du code civil, sinon sur la responsabilité délictuelle.

Par jugement du 16 mai 2013, le tribunal a rejeté comme non fondées les demandes d'PERSONNE1.) en nullité des deux contrats d'assurance vie, dit que le contrat d'assurance-vie (...)/(...)/NUMERO1.) du 10 octobre 2006 est résolu avec effet rétroactif au jour de sa conclusion, condamné la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 1.150.000 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 10 février 2009, jusqu'à solde, rejeté la demande en résolution du contrat d'assurance-vie (...)/(...)/NUMERO2.) du 28 décembre 2006, rejeté la demande en condamnation fondée sur la responsabilité de la société anonyme SOCIETE1.), condamné la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, rejeté la demande en paiement d'une indemnité de procédure introduite par la société anonyme SOCIETE1.), dit la demande en intervention forcée irrecevable, condamné la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE3.) la somme de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, condamné la société anonyme SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

De cette décision SOCIETE1.) a relevé appel par acte d'huissier de justice du 10 juillet 2013.

Elle demande de :

principalement,

déclarer le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg 6^{ième} section le 16 mai 2013 nul pour défaut de motivation et contradiction dans les motifs,

par conséquent, renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement autrement composé pour qu'il soit statué sur le fond,

subsidiatement,

en cas d'évocation de l'entier litige, réformer le jugement entrepris,

plus particulièrement, constater que SOCIETE1.) n'avait à sa charge aucune obligation d'information ou de conseil à l'égard d'PERSONNE1.) au regard du profil d'investisseur averti d'PERSONNE1.) et du fait qu'il a lui-même validé la sélection des sous-jacents dans lesquels les primes d'assurances ont été investies de concert avec SOCIETE2.),

constater qu'PERSONNE1.) a ratifié les investissements réalisés, de sorte qu'il ne peut mettre en cause la responsabilité de SOCIETE1.) dans la sélection desdits investissements,

constater qu'PERSONNE1.) a été informé par l'intermédiaire de son cocontractant SOCIETE2.),
en tout état de cause, dire que SOCIETE1.) n'a commis aucune faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles à l'égard d'PERSONNE1.),
constater que les dispositions de la circulaire n° 08/1 sont d'application et qu'aucune limite d'investissement n'a été dépassée,
à supposer la circulaire n° 01/8 d'application, quod non, dire que le préjudice dont se prévaut PERSONNE1.) n'est pas en relation causale avec le franchissement des seuils d'investissements prévus à ladite circulaire,
en tout état de cause, dire que la résolution d'un contrat d'assurance vie n'est pas prévue par la loi sur le contrat assurance,
dire que la résolution judiciaire prononcée est partant illégale,
sinon, à supposer une quelconque faute ou négligence commise par SOCIETE1.), dire que le manquement en question n'est pas de nature à justifier la résolution de la police d'assurance souscrite,
partant réformer le jugement de première instance en ce qu'il a prononcé la résolution judiciaire du contrat d'assurance vie portant le numéro de police (...)/(...)/NUMERO1.),
débouter en tout état de cause PERSONNE1.) de ses demandes indemnitaires à l'encontre de SOCIETE1.),
en cas de confirmation du premier jugement à l'égard de SOCIETE1.), dire la demande en intervention forcée formée par SOCIETE1.) contre SOCIETE2.) recevable et fondée, les deux affaires étant connexes et devant être jugées par une même décision,
partant par réformation du premier jugement, et ce en cas de condamnation de SOCIETE1.) dans le cadre de la demande introduite par PERSONNE1.), condamner SOCIETE2.) prise en sa qualité de gestionnaire discrétionnaire des actifs des fonds internes dédiés aux polices d'assurance-vie de PERSONNE1.), à tenir SOCIETE1.) quitte et indemne de toute condamnation éventuelle qui serait prononcée à son encontre en rapport avec les faits litigieux opposés par PERSONNE1.) dans son exploit du 10 février 2009.

SOCIETE2.) demande de:

confirmer le jugement du 16 mai 2013 en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en intervention forcée de SOCIETE2.) par SOCIETE1.),
déclarer sans objet la mise en intervention de SOCIETE2.) en raison du non fondé de la demande principale,
débouter la partie appelante de sa demande de la tenir quitte et indemne en cas de condamnation,
à titre plus subsidiaire, dire que le dommage subi constitue un dommage imprévisible de sorte à ne pas être indemnisable,

à titre encore plus subsidiaire, nommer un expert avec la mission d'examiner la gestion faite par SOCIETE2.) au regard des fautes lui reprochées.

PERSONNE1.) demande de :
débouter l'appelante de sa demande en nullité du jugement de première instance pour ne pas être fondée,
déclarer l'appel adverse non fondé en tous ses moyens et partant le rejeter en intégralité,

quant à la police d'assurance n° NUMERO1.) :
principalement, confirmer partiellement le jugement de première instance en ce qu'il a prononcé la résolution avec effet rétroactif au jour de sa conclusion du contrat d'assurance-vie numéro n°NUMERO1.) et la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € et des frais et dépens de la première instance, subsidiairement, si l'appel de SOCIETE1.) devait être déclaré fondé, lui donner acte de ce qu'il maintient ses demandes formulées sur des bases juridiques distinctes, telles que présentées dans son assignation introductive d'instance du 10 février 2009 et en cours de la première instance,
par conséquent, dire que le contrat d'assurance-vie n° NUMERO1.) est nul et sans effet en application de l'article 1110 du code civil, et en prononcer la nullité,
condamner SOCIETE1.) à lui payer la somme de 1.150.000 € à titre de répétition, avec les intérêts légaux à partir du 10 octobre 2006 et jusqu'à solde,
subsidiairement, et si la demande en nullité du contrat devait être déclarée non fondée, constater que SOCIETE1.) a engagé sa responsabilité contractuelle sur base des articles 1147 et suivants du code civil, sinon sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,
partant, condamner SOCIETE1.) à lui payer le montant de 581.828 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, ou tout autre montant à être déterminé par la Cour, avec les intérêts légaux à partir du 10 octobre 2006 et jusqu'à solde,
enjoindre à SOCIETE1.) de produire les évaluations de la police n° NUMERO1.) depuis la souscription du contrat d'assurance et jusqu'à ce jour, sur base des articles 59 et 60 du nouveau code de procédure civile, pour autant que la Cour l'estime nécessaire, ordonner la nomination d'un expert afin de calculer le préjudice financier par lui subi au titre des pertes des investissements litigieux,

quant à la police d'assurance n° NUMERO2.)

lui donner acte qu'il relève appel incident limité contre le jugement numéro 638/20123 rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième section, en date du 16 mai 2013 en ce qu'il a rejeté ses demandes relatives au contrat d'assurance-vie numéro n° NUMERO2.),
partant, voir réformer le jugement de première instance en ce qu'il a rejeté ses demandes relatives au contrat d'assurance-vie numéro n° NUMERO2.),
par réformation du premier jugement, prononcer la nullité du contrat d'assurance n° NUMERO2.) sur base de l'article 1110 du code civil,
plus subsidiairement par réformation du premier jugement, prononcer la résolution du contrat d'assurance-vie n° NUMERO2.) sur base de l'article 1184 du code civil,
partant, condamner SOCIETE1.) à lui payer le montant de 550.000 € à titre de répétition, avec les intérêts légaux à partir du 28 décembre 2006 et jusqu'à solde,
encore plus subsidiairement par réformation du premier jugement, dire que la responsabilité de SOCIETE1.) est engagée sur base des articles 1147 et suivants du code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,
partant, condamner SOCIETE1.) à lui payer le montant de 83.135,24 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, sinon tout autre montant à être déterminé par la Cour avec les intérêts légaux à partir du 28 décembre 2006 et jusqu'à solde,
enjoindre à SOCIETE1.) de produire les évaluations de la police n° NUMERO2.) depuis la souscription du contrat d'assurance et jusqu'à ce jour, sur base des articles 59 et 60 du nouveau code de procédure civile, pour autant que la Cour l'estime nécessaire, ordonner la nomination d'un expert afin de calculer le préjudice financier par lui subi au titre des pertes des investissements litigieux.

D'après les actes de procédure versés, le jugement de première instance n'a pas fait l'objet d'une signification.

Les appels sont à recevoir pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

I) Quant à la demande en nullité du jugement de première instance

SOCIETE1.) soulève la nullité du jugement dont appel pour ne pas répondre aux exigences de l'article 249 du nouveau code de procédure civile relatives à la motivation de la décision.

Elle fait valoir que le tribunal n'a pas répondu à ses arguments de défense au sujet de l'inexistence d'une obligation d'information et de conseil à sa charge à l'égard d'PERSONNE1.).

La juridiction saisie avait l'obligation de répondre aux moyens présentés par les parties, elle n'était, en revanche, pas obligée de répondre à tous les arguments par elles présentés. Si le tribunal n'a pas répondu de façon détaillée à toute l'argumentation de SOCIETE1.), il a cependant rejeté le moyen tiré de l'inexistence d'une obligation d'information à charge de SOCIETE1.) en motivant ce rejet qui impliquait nécessairement le rejet des différents arguments développés par SOCIETE1.).

SOCIETE1.) fait encore état d'une contradiction dans la motivation de la décision de première instance en relevant qu'à la page 13 de la décision, il est reproché à SOCIETE1.) qu'PERSONNE1.) ne s'est pas vu délivrer d'informations sur les produits sous-jacents dans lesquels la prime d'assurance a été investie, et qu'en page 10, on lit qu' « il n'est pas contesté qu'PERSONNE1.) a reçu, quoique par l'intermédiaire de SOCIETE3.), les informations en rapport avec les fonds litigieux et qu'il a reconnu par la signature du document intitulé « profil d'investisseur » connaître les risques liés à ce genre d'investissement. »

Pour le rejet de la demande en nullité du contrat, le tribunal a dû vérifier si PERSONNE1.) avait reçu des informations, quelle qu'ait été la partie de laquelle il les avait obtenues. Le tribunal a précisé que les informations étaient parvenues de la BANQUE. En revanche, dans le cadre de la demande en résolution du contrat, un manquement devait être établi à charge de SOCIETE1.) même. Le tribunal a donc pu, sans se contredire, retenir dans le cadre de cette demande un manquement à ses obligations d'information à charge de SOCIETE1.). Il a, d'ailleurs, dit que ces manquements ne justifient pas à eux seuls la résolution des contrats compte tenu de différents éléments, entre autres du fait qu'PERSONNE1.) avait reçu un certain nombre d'informations par l'intermédiaire de la BANQUE.

Sans devoir l'examiner autrement, le moyen de nullité du jugement opposé par SOCIETE1.) est à rejeter.

II) Quant à la demande dirigée par PERSONNE1.) contre SOCIETE1.)

A titre liminaire, il est précisé qu'eu égard au changement de la dénomination de SOCIETE3.) en SOCIETE2.) depuis la conclusion des

contrats respectifs et aux fins de faciliter la rédaction de la décision, cette partie est désignée ci-après par le terme « la BANQUE » dans la plupart des parties de l'arrêt.

SOCIETE1.) conteste avoir commis une faute à l'égard d'PERSONNE1.) et avoir violé ses obligations contractuelles, elle conteste qu'il y ait eu erreur substantielle dans le chef d'PERSONNE1.) et elle conclut au débouté de la demande d'PERSONNE1.).

PERSONNE1.) demande de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a dit que le contrat d'assurance-vie (...)/(...)/NUMERO1.) est résolu, sinon d'annuler ce contrat pour vice du consentement.

Il demande de réformer la décision de première instance quant au contrat d'assurance-vie (...)/(...)/NUMERO2.), de l'annuler pour vice du consentement, sinon de le déclarer résolu.

La BANQUE demande de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en intervention forcée dirigée contre elle par SOCIETE1.), sinon de la déclarer sans objet, sinon non fondée.

Elle fait valoir que le banquier n'a pas de lien contractuel direct avec le souscripteur d'une police d'assurance-vie dont il gère les actifs sous-jacents conformément à la politique d'investissement définie par SOCIETE1.).

PERSONNE1.) conteste également l'existence d'une relation contractuelle entre lui et la BANQUE.

La nullité résulte d'un vice originel de l'acte, alors que la résolution porte sur une convention parfaitement saine lors de sa conclusion, mais qui est altérée par la survenance d'un événement postérieur.

Etant donné que la résolution a pour résultat l'anéantissement d'un contrat valablement conclu, la logique juridique commande d'examiner en premier lieu les conclusions portant sur la demande d'PERSONNE1.) en nullité des deux contrats d'assurance-vie conclus avec SOCIETE1.), donc sur l'appel incident d'PERSONNE1.). (cf. Jurisclasseur civil, art. 1184, fasc. 10, numéros 11, 80-84).

1) Quant à la demande en nullité des contrats

Le 20 septembre 2006, PERSONNE1.) a conclu avec SOCIETE1.) un contrat d'assurance-vie à prime unique liée à un fonds d'investissement, numéro (...)/(...)/NUMERO1.), portant sur la somme de 1.150.000 €.

Le 7 décembre 2006, PERSONNE1.) a conclu avec SOCIETE1.) un second contrat d'assurance-vie à prime unique liée à un fonds d'investissement, numéro (...)/(...)/NUMERO2.), portant sur la somme de 550.000 €.

La lettre circulaire modifiée 01/8 et la lettre circulaire 08/1 du Commissariat aux Assurances relatives aux règles d'investissements pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement définit le contrat lié à des fonds d'investissement comme « contrat dont le risque de placement est supporté exclusivement par le preneur d'assurances ; ce contrat peut être adossé à des fonds externes ou internes, collectifs ou dédiés, mais ne comportant aucune garantie de rendement de la part de l'entreprise d'assurances ».

SOCIETE1.) fait valoir que comme PERSONNE1.) a désigné la BANQUE comme gestionnaire discrétionnaire, le contrat cadre de gestion conclu entre cette dernière et SOCIETE1.) s'applique.

La BANQUE et SOCIETE1.) ont conclu le 6 février 2006 un contrat de mandat de gestion, la BANQUE est désignée le Gestionnaire, SOCIETE1.) le Client. L'objet du contrat est précisé comme suit : « Par la présente, le Client donne mandat au Gestionnaire, qui accepte, aux charges et conditions prévues aux présentes, de gérer en son nom et pour son compte les actifs actuels et futurs déposés sur les comptes ouverts auprès de SOCIETE3.) (ci-après « Banque Dépositaire ») dont les numéros sont identifiés dans les Annexes 4 ou les Annexes 5 et suivantes du présent mandat. Les actifs de chaque compte constituent la provision technique d'un fonds interne constitué dans le cadre d'un contrat d'assurance vie de type « fonds dédié » (ci-après « le PCP »). Tant que le mandat restera en vigueur, le Client renonce à gérer lui-même ces actifs. (...) ».

PERSONNE1.) demande de constater que son consentement était vicié.

SOCIETE1.) répond qu'PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve d'avoir été victime d'un vice du consentement au moment de la souscription des polices d'assurance-vie.

A l'appui de son appel incident portant sur le contrat NUMERO1.), PERSONNE1.) fait valoir qu'il souhaitait conclure des contrats d'assurance-vie avec un assureur professionnel et non simplement avoir recours à une gestion directe par un établissement bancaire ; que pour lui, le respect de la réglementation applicable au secteur des assurances-vie était essentiel car cette réglementation procurait, du

moins en théorie, des garanties supplémentaires pour la préservation des actifs ; que ce critère tout comme celui de la légalité des investissements réalisés était déterminant dans sa décision ; qu'il pouvait valablement croire qu'un assureur professionnel, et la banque dépositaire/gestionnaire, respecteraient la réglementation en vigueur et leurs obligations en découlant.

Pour SOCIETE1.), ces reproches ne sont pas pertinents.

Si PERSONNE1.) fait référence à la BANQUE, il y a lieu de préciser que l'existence d'un vice du consentement est analysée uniquement dans le cadre de la relation contractuelle PERSONNE1.)-SOCIETE1.) qui fait l'objet de la demande en nullité du preneur d'assurance.

Contrairement aux conclusions de SOCIETE1.), PERSONNE1.) n'affirme pas qu'il aurait été essentiel pour lui de contracter avec un assureur seul. PERSONNE1.) souligne avoir voulu conclure avec un assureur professionnel. Or, il a conclu le contrat d'assurance-vie à prime unique liée à un fonds d'investissement avec l'assureur professionnel SOCIETE1.). Une erreur afférente n'est donc pas établie.

PERSONNE1.) fait encore valoir que le niveau de risque que représentaient les investissements était tout aussi déterminant pour lui, qu'il a toujours indiqué à SOCIETE1.) ne vouloir assumer qu'un risque modéré, ce qui n'était pas le cas pour les investissements en SOCIETE4.) et SOCIETE5.) ; que l'information reçue par l'intermédiaire de la BANQUE sous forme de brochure relative au fonds SOCIETE4.), était lacunaire et ne reflétait pas la réalité des risques liés à ce genre d'investissement ; qu'aucune information n'a été communiquée concernant le fonds SOCIETE5.).

Par rapport à la police d'assurance-vie NUMERO2.), PERSONNE1.) ajoute que l'erreur commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat consiste dans l'idée fautive que se fait un contractant d'un élément de celui-ci, que cette erreur entraîne la nullité du contrat quand elle porte sur la substance de la chose qui en est l'objet. Il déclare que la sécurité et la légalité des investissements réalisés dans le cadre des contrats d'assurance-vie étaient des éléments substantiels ayant déterminé son consentement. Il n'aurait jamais souscrit les deux polices d'assurance si une information détaillée sur les risques particuliers de ces fonds lui avait été procurée et s'il avait su que ses primes allaient être investies dans des fonds et dans des proportions non conformes à la réglementation en vigueur applicable en la matière.

SOCIETE1.) déclare qu'elle ne s'est jamais vu notifier par PERSONNE1.) qu'il refusait un investissement de ses primes uniques

des polices d'assurance dans des produits financiers sous-jacents, dont deux étaient des fonds des Iles Vierges britanniques et des Iles Caïmans ; que c'est PERSONNE1.) qui avait l'exigence d'investir en partie en produits alternatifs, notamment dans le fonds SOCIETE4.) ; que les fonds SOCIETE4.) et SOCIETE5.) étaient présentés comme des fonds d'investissement à risque faible ; qu'PERSONNE1.) a déclaré être au courant des risques, y compris des pertes éventuelles.

Ainsi que le fait relever SOCIETE1.), la charge de la preuve que les éléments dont il se prévaut pour fonder son action sur les vices du consentement étaient déterminants pour lui et connus comme tels par l'assureur pèse sur PERSONNE1.).

Si, dans le cadre de la demande tendant à la résolution des contrats d'assurance-vie, PERSONNE1.) reproche à SOCIETE1.) de ne pas avoir respecté son obligation d'information telle que précisée par l'article 5.3.4. de la lettre circulaire modifiée 01/8 du Commissariat aux Assurances, il ne formule pas ce reproche en rapport avec un manquement par SOCIETE1.) à cette disposition dans ses conclusions relatives à sa demande en nullité des contrats d'assurance-vie.

PERSONNE1.) reconnaît avoir reçu la brochure du fonds SOCIETE4.). Il a donc eu une information afférente. Le fait de l'avoir reçue de la part de la BANQUE, et non pas de SOCIETE1.), est sans incidence dans le cadre de l'examen de la demande en nullité des contrats basée sur l'erreur. L'existence de ce vice du consentement ne peut, en effet, pas être retenue si celui qui l'invoque était informé, ce par n'importe quel moyen.

Le fait que la brochure ait indiqué une performance absolue positive (souligné) stable alors que tel n'était pas le cas par la suite, n'établit pas l'existence d'une erreur sur la substance dans le chef d'PERSONNE1.) à défaut d'élément démontrant l'inexactitude de cette indication au moment de la conclusion du contrat.

PERSONNE1.) conteste l'existence d'une relation contractuelle entre lui et la BANQUE, il conteste que lui-même et la BANQUE se soient accordés sur les investissements à réaliser avec les montants des primes d'assurances. Il déclare n'avoir à aucun moment sélectionné des investissements à réaliser, ni n'avoir jamais transmis d'instruction ou de choix quant aux investissements à faire.

Contrairement aux conclusions d'PERSONNE1.), et même s'il n'a signé que plus tard le formulaire de désignation du gestionnaire, il est établi que celui-ci a donné des instructions d'investissement à la BANQUE.

La BANQUE verse, en effet, un ordre d'investissement daté du 7 décembre 2006, signé par PERSONNE1.), de la teneur suivante : « Cher Monsieur, Veuillez investir les liquidités de mon compte ouvert chez vous selon mes instructions :

Fonds alternatifs

. SOCIETE6.)	EUR	nv 984503	15 %
. SOCIETE7.)	EUR	nv 1316880	15 %
. SOCIETE4.)	EUR	nv 1233212	17 %
. SOCIETE8.)	USD	nv 995599	8 %
. SOCIETE9.)	EUR	nv 935895	10 %
. SOCIETE10.)	EUR	nv 1273776	10 %

Actions

. SOCIETE11.)	EUR	nv 1034600	20%
. SOCIETE12.)	USD	nv 2373197	5 %

Total 100 %

Veuillez également couvrir intégralement l'exposition en USD. »

Cette structure d'investissement avec exactement les mêmes choix d'investissement et dans les mêmes proportions est renseignée dans un courrier du 7 décembre 2006, adressé par PERSONNE3.) c/o SOCIETE13.), ADRESSE4.), à PERSONNE1.) au sujet de : « structure d'investissement et formulaire de désignation d'un gestionnaire de fortune pour Assurance Vie SOCIETE1.) » : « Par la présente, je vous confirme la structure d'investissement que vous m'avez communiquée par téléphone en date du 6 décembre 2006 (...) ».

SOCIETE1.) verse deux propositions d'investissement établies par SOCIETE3.), une proposition medium et une proposition high ainsi qu'un fax adressé le 6 décembre 2006 par l'employé de SOCIETE3.), PERSONNE4.), à PERSONNE1.) de la teneur suivante : « Comme convenu avec M.PERSONNE4.) en date de ce jour, veuillez trouver ci-après les instructions d'investissement définitives de mon portefeuille à hauteur d'un montant de 1.150.000 Euros

- 35 % SOCIETE4.)
- 15 % SOCIETE5.)
- 10 % SOCIETE14.)
- 15 % SOCIETE15.)
- 10 % SOCIETE16.)
- 10 % SOCIETE17.)
- 5 % SOCIETE18.)
- frais de gestion annuelle : 0.2 %.

- Nous vous prions de bien vouloir nous retourner dûment signé le contrat de gestion joint à la présente. »

Ce fax comporte trois pages, la première est celle citée ci-dessus, les pages 2 et 3 sont intitulées « Numéro du contrat de base », la page 3 porte in fine la signature d'PERSONNE1.).

Si PERSONNE1.) a accepté la proposition d'investissement de SOCIETE3.) qui diffère de celle faite par la banque SOCIETE13.), il y a, toutefois, lieu de constater que la première structure d'investissement, qu'il n'a en définitive pas retenue, porte également sur un investissement en fonds alternatifs, ce à raison de 75 %. A cet égard, il y a lieu d'admettre qu'PERSONNE1.) ou bien s'était déjà fait conseiller en ce sens par la banque SOCIETE13.) avec laquelle il n'a finalement pas contracté, ou bien, ainsi que le suggère la formulation du courrier de l'employé de SOCIETE13.), avait lui-même fait le choix des fonds dans lesquels il entendait investir. Dans les deux cas, PERSONNE1.) apparaît comme un investisseur ayant une certaine expérience des marchés financiers.

Ceci se trouve confirmé par ses propres indications.

SOCIETE1.) verse, en effet, une pièce « Profil d'investissement » sur papier avec le logo SOCIETE1.), avec les questions suivantes et les cases cochées en réponse de la teneur suivante :

« 1) Pourriez-vous nous indiquer votre horizon d'investissement concernant les supports financiers liés à votre police d'assurance vie ?

- Plus de 10 ans

2) Laquelle des propositions suivantes caractérise le mieux votre expérience des marchés financiers ?

- Plus de 10 ans

3) Sachant que la performance financière de vos investissements peut être positive ou négative, laquelle des propositions suivantes illustre le mieux votre objectif d'investissement ainsi que le niveau de risque que vous jugez acceptable ?

- Croissance limitée avec des risques de perte contenue

4) Quelle est la valeur totale de votre patrimoine investi en valeurs mobilières et ou en liquidités (en excluant tant votre résidence principale que tout autre immeuble ainsi que tout actif non-financier telles que les pierres précieuses et net de tout emprunt ?

- Plus de 2.500.000 € »

Ce profil d'investissement est signé par PERSONNE1.).

Le bien-fondé de l'affirmation d'PERSONNE1.) selon laquelle il avait signé le formulaire en blanc à la demande de SOCIETE1.) qui a par la suite coché des réponses qui ne correspondent pas à la réalité, ni en ce qui concerne ses connaissances concrètes en matière de marchés

financiers, ni quant à la valeur de son patrimoine investi en valeurs mobilières ou liquides, n'est pas établi.

Ainsi que le fait relever cependant PERSONNE1.), le document en question n'est pas daté. Etant donné qu'il se réfère à la Lettre Circulaire du Commissariat aux assurances 08/1 qui porte la date du 2 janvier 2008, il faut admettre que le profil d'investissement a été signé après cette date seulement.

Il reste que si à ce moment-là, PERSONNE1.) a reconnu avoir une expérience des marchés financiers de dix ans, son expérience y était très proche au moment des investissements des primes d'assurances en décembre 2006.

PERSONNE1.) a signé la déclaration suivante lors de la souscription des polices d'assurances : « être au courant (...) des risques liés à l'investissement financier - y compris les pertes éventuelles - étant donné que la police ne contient aucune garantie de résultat concernant l'investissement. »

PERSONNE1.) déclare que le niveau de risque des investissements était déterminant pour lui, il aurait toujours indiqué à SOCIETE1.) ne vouloir supporter qu'un risque modéré, ce qui n'aurait pas été le cas pour les fonds SOCIETE4.) et SOCIETE5.).

Dans le profil d'investissement qu'il a signé, PERSONNE1.) a indiqué qu'il optait pour une « croissance limitée avec des risques de perte contenue. »

Dans le document « Désignation d'un Gestionnaire » signé le 7 décembre 2006 par PERSONNE1.), celui-ci a indiqué qu'il souhaitait que le Fonds soit géré selon la stratégie d'investissement « risque moyen ».

Quant au choix d'un risque moyen, PERSONNE1.) reste en défaut de prouver qu'au début des relations contractuelles, les fonds SOCIETE4.) et SOCIETE5.) aient comporté un risque dépassant celui de modéré.

PERSONNE1.) qui ne conteste pas que les pertes dont il fait état sont la conséquence de la « fraude PERSONNE2.) » indiquée par SOCIETE1.) dans ses courriers du 29 janvier 2009, n'apporte pas d'élément de nature à retenir que le risque de pertes d'une envergure telle qu'elle allait être constatée au début de l'année 2009 aurait pu et dû lui être signalée au moment de la souscription des polices d'assurance-vie.

Eu égard à ces éléments, PERSONNE1.) reste en défaut d'établir qu'un manque d'information ait causé dans son chef une erreur sur la substance.

PERSONNE1.) reproche encore à SOCIETE1.) d'avoir dépassé les seuils d'investissement dans des fonds alternatifs fixés par la lettre circulaire 01/8.

Au moment de la conclusion des contrats avec SOCIETE1.), la lettre circulaire 01/8 du Commissariat aux Assurances était en vigueur.

SOCIETE1.) reconnaît avoir dépassé les limites d'investissement y fixées, elle est seulement en divergence avec PERSONNE1.) quant aux proportions de ce dépassement. SOCIETE1.) fait cependant valoir que les actifs d'PERSONNE1.) ont été investis dans les actifs sous-jacents conformément aux seuils d'investissement de la lettre circulaire 08/1.

PERSONNE1.) a, avec la signature de son profil d'investissement, signé la déclaration suivante : « Je souscripteur de la police d'assurance susmentionnée, demande que ma police d'assurance vie soit soumise aux règles d'investissements telles que définies par le Commissariat aux Assurances dans la Lettre Circulaire 08/1. Si ma police d'assurance a été émise avant le premier janvier 2008, j'accepte et je comprends que ces règles sont plus flexibles que celles appliquées actuellement à ma police. Par ailleurs je confirme que je comprends parfaitement les implications financières, légales et fiscales de la présente instruction. Je déclare avoir pris tout avis indépendant et nécessaire quant à cette instruction ».

PERSONNE1.) demande de constater que cette clause prévoyant l'application rétroactive de la lettre circulaire 08/1 aux polices d'assurances n'est pas valable et doit être déclarée nulle. Il se réfère à l'article 9 de la lettre circulaire 08/1 et invoque la non-rétroactivité des lois et règlements en relevant que la lettre circulaire 08/1 a pour base le règlement grand-ducal du 14 décembre 1994 pris en exécution de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

L'article 9 de la lettre circulaire 08/1 prévoit que : « Les dispositions de la présente lettre circulaire et de ses annexes qui en font partie intégrante entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2008 et s'appliquent aux contrats émis à partir de cette date.

(...)

Les contrats et fonds dédiés continueront d'être régis par les règles d'investissement prévues à l'annexe au contrat d'assurance prévue par la lettre circulaire 95/3 ou la lettre circulaire 01/8. Cette annexe pourra

être modifiée par avenant de manière à refléter les nouvelles règles prévues par la présente lettre circulaire. »

Il résulte de cette dernière phrase qu'un contrat d'assurance conclu avant l'entrée en vigueur de la lettre circulaire 08/1 pouvait faire l'objet d'un avenant relatif à l'application des nouvelles règles.

Le moyen d'PERSONNE1.) tiré du principe de la non-rétroactivité des lois et règlements est donc, sans devoir être autrement examiné, à rejeter.

Par sa déclaration citée ci-dessus, PERSONNE1.) s'est valablement déclaré d'accord à soumettre ses polices d'assurances indiquées par leurs numéros NUMERO1.) et NUMERO2.) aux règles d'investissement de la lettre circulaire 08/1.

Contrairement encore aux conclusions d'PERSONNE1.), les fonds dédiés auxquels étaient liées les polices d'assurances n'étaient pas des fonds de type B. En effet, si dans la lettre circulaire 01/8 la distinction entre les différents types de fonds dédiés se faisait en fonction de la valeur du contrat, (article 5.3.2. alinéa 2), la lettre circulaire 08/1 fait dépendre l'accès aux différents types de fonds dédiés de types B, C, et D à la fois du montant de l'investissement dans le fonds et du montant de la fortune en valeurs mobilières déclaré par le client. Or, sous le régime de la lettre circulaire 08/1, les limites applicables en l'espèce étaient celles des fonds dédiés de type C « accessibles aux clients investissant un minimum de 250.000 € dans ce fonds et déclarant posséder une fortune en valeurs mobilières supérieure ou égale à 250.000 € », le montant investi ayant été de 1.700.000 € et PERSONNE1.) ayant déclaré dans le profil d'investissement que la valeur totale de son patrimoine investi en valeurs mobilières et ou en liquidités était de plus de 2.500.000 €.

La critique d'PERSONNE1.) tirée d'un dépassement des seuils d'investissement n'est donc pas à retenir puisqu'elle se rapporte à des fonds dédiés du type B.

Eu égard à cette modification des modalités d'investissement consentie par PERSONNE1.), celui-ci reste en défaut d'établir le caractère déterminant de l'erreur dont il fait état au moment de la conclusion du contrat avec SOCIETE1.).

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent, l'appel incident portant sur la demande d'PERSONNE1.) en nullité des contrats conclus avec SOCIETE1.) est à rejeter comme non fondé.

Le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande d'PERSONNE1.) en nullité des deux contrats d'assurance.

2) Quant à la demande en résolution des contrats

SOCIETE1.) et PERSONNE1.) demandent respectivement de réformer le jugement de première instance en ce qui concerne la demande en résolution des contrats d'assurance-vie NUMERO1.) et NUMERO2.) ; SOCIETE1.) critique le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré résolu le contrat d'assurance-vie NUMERO1.), PERSONNE1.) entend voir dire que le contrat d'assurance-vie NUMERO2.) est également déclaré résolu.

PERSONNE1.) reproche à SOCIETE1.) de ne pas avoir satisfait à son obligation d'information et de conseil et fait plaider qu'aucun profil d'investissement n'a été établi par SOCIETE1.), ni par la BANQUE, au moment de la souscription des polices d'assurances-vie.

Si le profil d'investissement versé au dossier n'a été établi qu'après le 2 janvier 2008, PERSONNE1.) n'invoque cependant pas de divergence par rapport au risque d'investissement qu'il avait été prêt à accepter au moment de la souscription des contrats d'assurance, à savoir une « croissance limitée avec des risques de perte contenue. »

Quant au manquement à l'obligation d'information dans son chef, constaté par le tribunal, SOCIETE1.) critique le jugement entrepris en ce qu'il a considéré qu'elle devait une information au preneur d'assurance de manière automatique alors qu'il appartenait à PERSONNE1.) de solliciter SOCIETE1.) à ce sujet.

PERSONNE1.) répond que SOCIETE1.) se prévaut à tort des dispositions de l'article 5.1.3. de la lettre circulaire 01/8 du Commissariat aux Assurances.

Cet article qui prévoit pour chaque fonds interne utilisé, le droit du client à la communication d'un certain nombre d'informations n'a, à défaut de reproche formulé par PERSONNE1.) d'un manquement afférent par SOCIETE1.), pas à être examiné.

Il est rappelé qu'PERSONNE1.) a signé les contrats avec SOCIETE1.) les 20 septembre et 7 décembre 2006. Pour cette période, la lettre circulaire 01/8 du 17 juillet 2006 était applicable.

La lettre circulaire dont se prévaut SOCIETE1.) est celle du 2 janvier 2008, 08/1.

L'existence d'une obligation d'information à charge de SOCIETE1.) et le respect de cette obligation étant à apprécier au début des relations contractuelles entre l'assureur et PERSONNE1.), c'est à la lettre circulaire applicable à ce moment qu'il y a lieu de se référer, donc à la lettre circulaire 01/8.

PERSONNE1.) fait état de l'article 5.3.4. de la lettre circulaire 01/8 (et qui est par ailleurs identique à l'article 5.3.5. de la Lettre Circulaire 08/1, sauf en ce qui concerne des modifications au dernier alinéa, celles-ci étant marquées en italique dans la citation qui suit) qui dispose que :

« En lieu et place des règles du point 5.1.3. ci-dessus, pour les produits liés à des fonds dédiés les règles suivantes sont à respecter:

- La politique d'investissement suivie à l'égard du fonds dédié d'une police déterminée doit faire l'objet d'une annexe particulière à cette police; cette politique doit respecter les limitations générales énoncées dans le dossier technique dont question au point 5.3.3. ci-dessus, mais elle peut apporter des restrictions supplémentaires quant aux actifs éligibles ou quant aux règles de dispersion et de diversification.

- Il doit être précisé si le fonds dédié ne peut être investi que dans des parts d'OPC ou s'il est susceptible d'être investi, du moins partiellement, directement dans les actifs des points 1 à 9 de l'article 11 du règlement grand-ducal.

- Les conditions de la police peuvent prévoir que le preneur peut modifier la politique d'investissement initiale ou peut prendre une influence sur les investissements à réaliser; les limitations de la politique générale d'investissement figurant dans le dossier technique doivent cependant être respectées à tout moment. En particulier elles peuvent prévoir la possibilité pour le preneur de demander la transformation d'un fonds dédié sans lignes directes en un fonds dédié à lignes directes et inversement.

- Au-delà de l'indication des limites d'investissement, l'annexe précitée doit contenir une description de la politique d'investissement du fonds dédié et de ses objectifs financiers. A titre d'exemple il conviendra d'indiquer si une catégorie d'actifs, comme les actions ou les obligations, doit être privilégiée, si une spécialisation dans des secteurs géographiques ou économiques déterminés est prévue, si des revenus réguliers ou des plus-values en capital sont recherchées, etc.

- Quel que soit le mode de paiement de la prime, en numéraire ou par apport d'un portefeuille de titres existant, les conditions générales doivent rappeler que les actifs du fonds sont la propriété de l'entreprise d'assurances. En cas de liquidation de l'entreprise le titulaire d'une police d'assurance liée à un fonds dédié ne dispose que du privilège commun à tous les assurés conformément à l'article 39 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, mais il ne bénéficie d'aucun autre droit de préférence à l'égard des actifs du fonds dédié qui le placerait dans une situation privilégiée par rapport aux autres preneurs d'assurance.

Le paiement des prestations se fait normalement en numéraire; le paiement par remise de tout ou partie du portefeuille d'actifs n'est possible qu'à la demande du client ou s'il a été prévu par les conditions générales et qu'il n'est pas prohibé par la loi applicable au contrat d'assurance.

- Avant tout investissement (*le premier investissement*) direct ou indirect dans des fonds alternatifs (*dans des fonds alternatifs simples, des fonds de fonds alternatifs ou des fonds immobiliers*), le preneur d'assurance doit manifester son accord explicite pour investir dans cette catégorie d'actifs. Cet accord ne peut être donné qu'après réception d'une notice d'information renseignant le client sur les risques particuliers que comporte ce genre d'investissement. Un exemplaire de cette notice contresignée par le client doit être conservé par l'assureur. (*Un exemplaire de cette notice doit être contresigné par le client et être conservé par l'assureur.*) ».

PERSONNE1.) reproche à SOCIETE1.) de ne pas avoir respecté les premier, deuxième, troisième, quatrième et dernier alinéas de cet article.

SOCIETE1.) répond que la notice a été remise à PERSONNE1.) par l'intermédiaire de la BANQUE au sujet des fonds SOCIETE4.) et SOCIETE5.) avant l'investissement même.

La brochure relative à SOCIETE4.) est versée par PERSONNE1.). Celui-ci conteste cependant avoir reçu la brochure relative à SOCIETE5.).

La preuve de la réception de cette notice n'est pas rapportée, seul PERSONNE1.) verse une brochure, celle relative à SOCIETE4.), dans sa farde de pièces unique versée en instance d'appel et cette farde ne contient pas de brochure SOCIETE5.).

SOCIETE1.) ne verse pas non plus de notice contresignée par PERSONNE1.) telle que visée au dernier alinéa l'article 5.3.4. de la lettre

circulaire 01/8. Le respect des obligations lui imposées par les alinéas de la susdite disposition visés par PERSONNE1.) n'est pas établi.

SOCIETE1.) fait cependant valoir qu'PERSONNE1.) a par le fax du 6 décembre 2006 (i.e. le 7 décembre 2006) expressément accepté de voir ses actifs investis en partie dans ces deux fonds.

Il y a donc lieu de constater que SOCIETE1.) ne prouve pas s'être acquittée de son obligation d'information à l'égard d'PERSONNE1.) telle que précisée ci-dessus et il convient d'examiner ensuite, face aux conclusions de SOCIETE1.), si ce manquement est une cause de résolution du contrat entre parties.

Le contrat conclu entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.) renseigne sub « Déclaration » : « Le preneur d'assurance déclare : (...) 7. Accepter comme banque dépositaire SOCIETE3.) et comme gestionnaire de la stratégie d'investissement SOCIETE3.) (...), tous deux nommés par SOCIETE1.). (...) ».

Il est rappelé que SOCIETE1.) fait valoir qu'eu égard à la désignation par PERSONNE1.) de la BANQUE comme gestionnaire discrétionnaire, le contrat cadre de gestion conclu entre cette dernière et SOCIETE1.) s'applique.

Dans ce contrat de mandat de gestion conclu entre SOCIETE1.) et la BANQUE, la BANQUE est désignée le Gestionnaire et SOCIETE1.) est désignée le Client.

L'article 2 du contrat dispose que : « Pour chaque PCP, le Client définira la politique d'investissement. Le Gestionnaire et le Client conviendront des objectifs d'investissement à mettre en œuvre par le Gestionnaire en tenant compte du profil de risque spécifié dans le PCP. (...) ».

SOCIETE1.) reconnaît donc, ainsi que cela résulte du contrat cadre entre elle et la BANQUE, que c'est elle qui est le client de la BANQUE.

SOCIETE1.) affirme que toutefois, malgré le contrat de gestion conclu entre la BANQUE et SOCIETE1.), PERSONNE1.) et la BANQUE se sont accordés sur les investissements à réaliser avec le montant des primes d'assurances auxquelles il a souscrit et que cette relation de banquier à client relative au choix des actifs sous-jacents des fonds internes d'assurance s'expliquait par l'existence d'un prêt accordé par la BANQUE au fils d'PERSONNE1.) et par le gage consenti par PERSONNE1.) par les polices d'assurance-vie en garantie du prêt octroyé.

SOCIETE1.) critique le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas déduit du profil d'investisseur d'PERSONNE1.) qu'elle ne supportait à son égard aucune obligation d'information et de conseil, sinon que cette obligation était limitée.

Selon SOCIETE1.), PERSONNE1.) aurait renoncé à toute information de l'assureur par l'acceptation de la formule « Toute information concernant les investissements sous-jacents du Fonds sera disponible auprès du Gestionnaire. » La BANQUE aurait donc été débitrice d'une éventuelle obligation d'information et PERSONNE1.) aurait reçu toutes les informations utiles à sa prise de décision au moment du choix des sous-jacents par l'intermédiaire de la BANQUE.

SOCIETE1.) fait encore relever qu'PERSONNE1.) disposait d'un conseiller en investissement tiers à SOCIETE1.), en la personne d'un collaborateur de la BANQUE.

En ordre subsidiaire, SOCIETE1.) fait plaider qu'il ne lui appartenait pas de mettre plus particulièrement PERSONNE1.) en garde quant à la politique d'investissement des fonds sous-jacents tels que SOCIETE4.) ou SOCIETE5.), mais uniquement de rendre PERSONNE1.) attentif au fait que ses primes allaient être investies dans des fonds d'investissement et exposées à des risques éventuels de pertes.

PERSONNE1.) déclare que les sommes payées au titre de primes d'assurances ont d'abord été placées en trésorerie pendant plusieurs mois avant d'être investies, que dans un premier temps, les deux polices d'assurances avaient été mises en gage au profit de la BANQUE en garantie d'un prêt par elle accordé au fils d'PERSONNE1.), que ce prêt a été remboursé intégralement le 4 avril 2011.

PERSONNE1.) conteste formellement l'existence d'une quelconque relation contractuelle entre lui et la BANQUE. Il déclare qu'il ne pouvait pas interférer dans le mandat de gestion entre SOCIETE1.) et la BANQUE, ni n'a donné des instructions quant au choix des investissements à réaliser. Il conteste que lui et la BANQUE se soient accordés sur les investissements à réaliser avec les montants des primes d'assurances.

Il est renvoyé aux développements faits ci-dessus dans le cadre de l'examen de la demande en nullité du contrat entre SOCIETE1.) et PERSONNE1.) pour rappeler qu'PERSONNE1.) a donné des instructions d'investissement à la BANQUE.

PERSONNE1.) a signé l'article 8 de la « Déclaration CONTRAT1.) » : « Le preneur d'assurance déclare être au courant des

charges et frais relatifs à l'émission et la gestion de la police, ainsi que des risques liés à l'investissement financier - y compris les pertes éventuelles - ... ».

Dans le document « Désignation d'un Gestionnaire », il a signé la clause « Toute information concernant les investissements sous-jacents du Fonds sera disponible auprès du Gestionnaire. » Ce document renseigne encore qu'PERSONNE1.) avait une personne de contact auprès de la BANQUE, PERSONNE4.).

Il est rappelé, pour le surplus, que le profil d'investissement signé par PERSONNE1.) renseigne qu'il avait une expérience des marchés financiers de près de dix ans.

En considération de l'ensemble des éléments qui précèdent, en particulier de l'intervention d'PERSONNE1.) dans le choix des investissements et de son expérience des marchés financiers, le manquement par SOCIETE1.) à son obligation d'information n'est pas retenu comme cause d'anéantissement du contrat entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.).

Quant au dépassement du seuil d'investissement dans les actifs sous-jacents, par rapport auquel les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la circulaire 01/8 ou la circulaire 08/1 du Commissariat aux assurances est applicable, il est renvoyé aux développements faits ci-dessus dans le cadre de l'examen de la demande en nullité des contrats.

Si, ainsi qu'il a été dit supra sub II)1), la lettre circulaire 01/8 était applicable au moment de la conclusion du contrat et que SOCIETE1.) reconnaît que les seuils d'investissement y fixés ont été dépassés, il est rappelé qu'PERSONNE1.) a valablement donné son accord à soumettre ses polices d'assurances indiquées par leurs numéros NUMERO1.) et NUMERO2.) aux règles d'investissement de la lettre circulaire 08/1.

Eu égard à cette modification impliquant acceptation des seuils d'investissement antérieurement adoptés, et compte tenu de ce que la raison de l'action d'PERSONNE1.) est la perte de valeur de deux des fonds d'investissements échue seulement après la susdite modification, le dépassement des seuils d'investissement en début de contrat sans qu'il y ait eu une perte, ne saurait pas non plus valoir cause de résolution du contrat entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.).

Le jugement de première instance est donc à réformer en ce qu'il a prononcé la résolution du contrat d'assurance NUMERO1.) et à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré non fondée

la demande d'PERSONNE1.) en résolution du contrat d'assurance NUMERO2.).

3) Quant à la demande en responsabilité d'PERSONNE1.) contre SOCIETE1.)

PERSONNE1.) invoque, en ordre subsidiaire, la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de SOCIETE1.) et conclut à l'octroi de dommages et intérêts.

PERSONNE1.) reproche à SOCIETE1.) des fautes dans l'exécution des obligations lui incombant, à savoir des défaillances par rapport à l'obligation d'établir un profil d'investissement au moment de l'entrée en relations et de convenir d'une stratégie d'investissement ensemble avec le gestionnaire, en conformité avec ledit profil, à l'obligation d'information et de mise en garde à l'égard du souscripteur d'assurance quant aux caractéristiques des produits d'investissements et aux risques spécifiques y associés, à l'obligation de respecter les exigences imposées par la réglementation applicable au secteur des assurances, notamment quant aux seuils pour certains types d'investissements.

PERSONNE1.) indique que les manquements et fautes susceptibles d'engager la responsabilité de SOCIETE1.) sont identiques à ceux qui ont été présentés dans le cadre des développements relatifs à la demande en résolution des contrats.

Il est renvoyé aux développements faits supra sub II)2).

Eu égard à l'intervention d'PERSONNE1.) dans le choix des investissements tel que précisé ci-dessus, à son profil d'investissement et à sa demande de soumettre sa police d'assurance-vie aux règles d'investissement définies par la lettre circulaire 08/1, des manquements de SOCIETE1.) ayant causé le préjudice dont l'indemnisation est réclamée par PERSONNE1.) restent d'être établis.

La demande d'PERSONNE1.) n'est donc pas non plus fondée en ce qu'elle tend à une indemnisation, que ce soit sur base de la responsabilité contractuelle ou sur base de la responsabilité délictuelle.

III) Quant à la demande en garantie dirigée par SOCIETE1.) contre la BANQUE

Eu égard à la décision de débouté à intervenir dans le cadre de la demande d'PERSONNE1.) dirigée contre SOCIETE1.), la demande en garantie dirigée par celle-ci contre la BANQUE est devenue sans objet.

IV) Quant à la demande d'PERSONNE1.) en communication de relevés actualisés

PERSONNE1.) sollicite la communication de la part de SOCIETE1.) des relevés actualisés des actifs sous-jacents des fonds internes auxquels sont liées les polices d'assurance-vie n° NUMERO1.) et n° NUMERO2.), pour l'année 2012 ainsi que depuis mars 2011 au jour des conclusions notifiées le 16 avril 2014.

Dans ses conclusions notifiées le 9 décembre 2014 (page 9), il mentionne de nombreuses demandes de sa part pour obtenir enfin des relevés actualisés.

Il résulte de ces conclusions que sa demande en communication des relevés actualisés est devenue sans objet.

V) Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Demandant à être déchargée de l'entière des condamnations prononcées contre elle en première instance, SOCIETE1.) vise également sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

PERSONNE1.) demande de condamner SOCIETE1.) encore à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Eu égard à la décision à intervenir, les demandes d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances sont à déclarer non fondées, une partie qui succombe dans ses revendications ne pouvant pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

SOCIETE1.) demande de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

La BANQUE demande de condamner SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €.

Ces demandes sont à également à rejeter, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laissant d'être établie.

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 principal de la société anonyme SOCIETE1.) et l'appel incident d'PERSONNE1.),

dit l'appel incident d'PERSONNE1.) non fondé,

en déboute,

dit l'appel principal de la société anonyme SOCIETE1.) dirigé contre PERSONNE1.) non fondé en ce qu'il tend à l'annulation du jugement de première instance,

dit l'appel principal de la société anonyme SOCIETE1.) dirigé contre PERSONNE1.) fondé pour le surplus,

réformant :

dit non fondée la demande en résolution du contrat d'assurance-vie (...)/(...)/NUMERO1.) présentée par PERSONNE1.),

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée en première instance par PERSONNE1.),

en déboute,

constate que la demande en intervention forcée dirigée par la société anonyme SOCIETE1.) contre la société anonyme SOCIETE2.), anciennement société anonyme SOCIETE3.) est devenue sans objet,

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

en déboute,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances dirigées par lui contre la société anonyme SOCIETE1.) et en ordonne la distraction au profit de Maître François PRUM, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a mis les frais et dépens de l'instance dirigée par la société anonyme SOCIETE1.) contre la société anonyme SOCIETE2.), anciennement société anonyme SOCIETE3.) à charge de la société anonyme SOCIETE1.),

condamne la société anonyme SOCIETE1.) également aux frais et dépens de l'instance d'appel par elle dirigée contre la société anonyme SOCIETE2.), anciennement société anonyme SOCIETE3.).

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.