Jugement commercial XV No. 536 / 12

Audience publique du mercredi, deux mai deux mille douze.

Numéro 131 495 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge-délégué ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à F-**(...)**, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro B **(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Carine THIEL, avocate, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 16 juillet 2010,

comparant par Maître Amandine TRELCAT, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Carine THIEL, avocate susdite,

e t :

la société anonyme **BQUE.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**
,

défenderesse, aux fins du prédit exploit Pierre BIEL,

comparant par Maître Glenn MEYER, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Amandine TRELCAT, avocate, en remplacement de Maître Carine THIEL, avocate constituée, demeurant toutes les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Glenn MEYER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 février 2012.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 21 mars 2012.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL du 16 juillet 2010, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. (ci-après **SOC.1.)**) a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, à la société anonyme **BQUE.1.)** S.A. (ci-après **BQUE.1.)**) pour s'entendre condamner à lui payer les montants de 42.145,14 et de 75.0198,82 euros, avec les intérêts légaux à partir du 1er septembre 2008. La requérante demande encore la capitalisation des intérêts en vertu de l'article 1154 du Code civil, une indemnité de procédure de 15.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la condamnation de la défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

BQUE.1.) conclut au débouté des demandes adverses et réclame reconventionnellement le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que la condamnation de la demanderesse à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me MEYER.

A l'appui de sa demande, basée principalement sur la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle, la requérante expose avoir été en relation d'affaires avec la banque **BQUE.1.)** depuis l'année 2003. Une convention d'ouverture de compte aurait en effet été signée entre parties en date du 25 avril 2003. Bien qu'aucun contrat de gestion écrit n'ait été signé, une gestion conseillée aurait été prodiguée en fait par la banque (en la personne de Monsieur **A.)** et de Monsieur **B.)**) depuis cette date.

Sur les conseils de la banque, la requérante, qui selon elle ne pourrait être qualifiée comme investisseur averti et qui avait comme objectif une gestion « en bon père de famille », aurait procédé à divers investissements. C'est ainsi qu'elle aurait, sur le conseil de Monsieur **A.)**, acheté en date du 29 septembre 2006 des parts du fonds **FONDS.1.)** (19 parts pour une valeur de 208.715,76 euros) et en date du 5 février 2007 des parts dans le fonds **FONDS.2.)** (investissement de 80.000 euros). **SOC.1.)** expose que la banque ne lui aurait cependant fourni aucune information en ce qui concerne la spécificité de ces deux produits.

En date du 16 août 2007, Monsieur **A.)** aurait informé la requérante de ce que le fonds **FONDS.1.)** aurait été fermé et qu'une procédure précontentieuse serait en cours.

Le même jour, la requérante aurait alors demandé à la banque de vendre les fonds qui pourraient présenter le moindre risque et en particulier les parts **FONDS.2.)**.

La banque aurait cependant, de sa propre initiative et sans l'accord de sa cliente, procédé à la vente d'autres titres (notamment des titres International Multi-Manager et des titres d'un fonds européen).

En date du 6 février 2008, **SOC.1.)** aurait de nouveau demandé à la banque de vendre les parts **FONDS.2.)** tout en pensant, sur base des informations reçues auparavant par la banque, être créditée dans un délai de trois mois.

Concernant le fonds **FONDS.1.)**, la requérante aurait reçu en date du 21 juillet 2008 un fax de la part de la banque lui demandant d'opter (encore le jour même et sans lui fournir la moindre information lui permettant d'opérer un choix éclairé) pour une liquidation immédiate ou une liquidation longue.

SOC.1.) aurait adressé par la suite plusieurs réclamations à la banque afin d'être indemnisée pour les pertes subies en relation avec les fonds **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)**. Nonobstant l'intervention de la Commission de Surveillance du Secteur Financier, aucune proposition acceptable n'aurait été soumise par la défenderesse. Les propositions faites auraient en effet été inacceptables mais vaudraient néanmoins reconnaissance de responsabilité dans le chef de la banque.

SOC.1.) reproche à la banque un manquement à son obligation de conseil et d'information. A ce titre, elle estime que la défenderesse aurait au préalable dû procéder à une évaluation de ses connaissances boursières. Ensuite, elle aurait dû lui fournir des informations (notamment en ce qui concerne les risques) sur les différents produits d'investissement. La banque aurait par ailleurs manqué à son devoir d'alerte et son obligation de mise en garde en négligeant d'informer la requérante sur l'évolution des fonds **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)**. En conseillant des investissements spéculatifs sans fournir des informations sur les risques, **BQUE.1.)** aurait par ailleurs manqué à son devoir de prudence. En ce qui concerne l'affirmation de la banque consistant à dire que le profil d'investissement aurait été adapté vers un profil « spéculatif », **SOC.1.)** soutient que la défenderesse se limiterait à verser un document interne de la banque portant la seule signature de Monsieur **A.)**.

SOC.1.) reproche encore à la banque un manquement à son obligation de diligence lors de la liquidation des parts dans le fonds **FONDS.1.)** (incident du 21 juillet 2008).

La requérante soutient encore que la défenderesse a en date des 16 et 20 août 2007 vendu des titres appartenant à **SOC.1.)** sans information préalable et sans accord écrit.

Etant donné qu'aucun contrat de gestion écrit n'aurait été signé entre parties (il s'agirait selon la requérante d'une gestion de fait), les clauses limitatives de responsabilité contenues dans les conditions générale ne seraient pas applicables.

En tout état de cause, les fautes commises par la banque seraient à qualifier de fautes graves.

SOC.1.) expose encore que l'article 22 des conditions générales fixant sous peine de forclusion un délai de réclamation serait inapplicable dans la mesure où le litige ne porterait pas sur une rectification d'une erreur affectant un relevé de compte ou sur la remise en cause d'une écriture passée à tort.

Au niveau du préjudice résultant des manquements de la banque, la requérante évalue son dommage en relation avec l'investissement dans le fonds **FONDS.1.)** à 42.145,14 euros et à 75.198,82 euros pour le fonds **FONDS.2.)**, sommes qui seraient encore à augmenter des intérêts légaux depuis le 1er septembre 2008.

La banque conteste la version des faits telle que présentée par la requérante et expose qu'aucune convention de gestion discrétionnaire ou convention de conseil en investissement n'aurait été conclue, ni par écrit ni oralement, entre parties. Toutes les décisions d'investissement auraient été prises par la requérante. En ce qui concerne le profil de la requérante, la défenderesse précise que le domaine d'activité d'**SOC.1.)** serait la prise de participations financières et que son mandataire social (Monsieur **C.)**) aurait déjà effectué dans le passé des placements dans divers produits structurés. Les différents échanges entre la banque et Monsieur **C.)** prouveraient d'ailleurs que ce dernier ne serait nullement un novice en matière d'investissements financiers.

La banque soutient que son client aurait au fur et à mesure essayé de maximiser son rendement en réalisant des investissements à risque plus élevé. Le profil d'investissement de la requérante aurait été adapté en conséquence (à ce titre, la banque verse un document intitulé « changement de profil client non-géré »). Dans cette optique, **SOC.1.)** aurait en date du 3 octobre 2006 pris la décision d'investir dans le fonds **FONDS.1.)** et cette décision aurait été précédée par un échange d'information au cours duquel la banque aurait fourni toutes les informations relatives aux caractéristiques et risques afférents à l'investissement envisagé.

Au cours de l'année 2007, la banque aurait fourni à son client des informations sur la performance du fonds **FONDS.1.)** et puis sur la liquidation anticipée de ce fonds, dont la valeur liquidative avait chuté en raison de la crise des « subprimes ».

Un remboursement en capital partiel des parts du fonds à hauteur de 58.469,52 euros serait intervenu en septembre 2007. En date du 16 juillet 2008, la banque aurait transmis le formulaire *ad hoc* à Monsieur **C.)** tout en expliquant les options disponibles lors d'un entretien téléphonique.

Après avoir opté pour une liquidation longue, le compte de la requérante aurait été crédité d'un montant de 30.000 euros à titre de second remboursement en capital partiel des parts du fonds **FONDS.1.)**.

Concernant le fonds **FONDS.2.)**, **SOC.1.)** aurait en date du 5 février 2007, sur sa propre initiative et après un échange d'information avec la banque, donné instruction d'acheter des parts dudit fonds.

Le 6 février 2008 **SOC.1.)** aurait adressé l'ordre de rachat des parts du fonds **FONDS.2.)**, fonds également fortement affecté par la crise des « subprimes ». Un montant de 4.801,18 aurait été crédité au compte de la requérante.

Concernant les titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)**, la défenderesse expose que Monsieur **C.)** aurait lors d'un entretien téléphonique en date du 16 août 2007 donné l'instruction de vendre une partie des parts des fonds **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)**. Après exécution de cette instruction, la banque aurait envoyé en date du 31 août 2007, un estimatif contenant un récapitulatif des opérations effectuées et la requérante n'aurait par la suite pas émis de contestation en ce qui concerne la vente des titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)**. La banque fait encore valoir que la requérante ne formulerait aucune demande d'indemnisation en relation avec les titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)**.

En ce qui concerne le reproche lié à un manquement à l'obligation de conseil, la banque conteste avoir donné des conseils en relation avec la souscription et le rachat des parts **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)**. En tant que simple dépositaire des avoirs de son client, la banque n'assumerait aucune obligation de conseil. La requérante resterait en défaut de prouver que la banque lui aurait fourni un quelconque conseil. A titre subsidiaire, à supposer l'existence d'un tel conseil établie, la banque expose que l'obligation de conseil ne serait qu'une obligation de moyen et qu'une responsabilité de la banque ne pourrait être retenue en raison du seul fait que la valeur des parts a baissé. La requérante resterait en tout état de cause en défaut de prouver que l'attitude de la banque aurait divergé de celle d'un banquier normalement prudent et diligent alors que les titres acquis provenaient d'émetteurs sérieux et personne n'aurait pu prévoir la crise des « subprimes ». Les investissements dans **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)** ne représenteraient d'ailleurs qu'une infime portion du portefeuille globale de la requérante.

A titre encore plus subsidiaire, la banque expose que même à supposer qu'une faute puisse lui être reprochée, cette faute ne saurait être qualifiée de faute grave au sens de l'article 24 des conditions générales (ledit article limite la responsabilité de la banque au cas d'une faute grave). Selon la banque et en conformité avec l'article 1, les conditions générales auraient vocation à s'appliquer à tous les volets de la relation avec ses clients et s'appliquerait dès lors même dans le cadre d'un contrat oral.

BQUE.1.) soutient encore qu'un profil d'investissement aurait été établi (et adapté) avant les investissements litigieux ceci en conformité avec les dispositions de la circulaire CSSF 2000/15 relative aux règles de conduite telles qu'applicables avant l'entrée en vigueur de la réglementation « MiFID ». La banque fait par ailleurs valoir dans ce contexte qu'une violation de ces dispositions à caractère réglementaire et administratif ne saurait en tout état de cause servir de base pour réclamer des dommages-intérêts.

La banque conteste formellement que le souhait de la requérante aurait été de voir son portefeuille investi en produits de type « bon père de famille ». Les investissements auraient eu lieu conformément au profil « spéculatif » (profil « croissance de la fortune - 75% actions ») souhaité par la requérante. En tout état de cause, aucune faute grave ne pourrait être retenue à l'encontre de la banque.

La défenderesse conteste encore avoir été tenue d'une obligation d'information sur les risques en relation avec la souscription des parts **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)** alors que la requérante serait, au vu des critères jurisprudentiels, à qualifier d'investisseur averti. Dans ce contexte, elle fait valoir que le concept d' « investisseur averti » ne devrait pas être confondu avec la notion de « client non-professionnel » au sens de la classification « MiFID », d'ailleurs non encore en vigueur au moment des investissements litigieux. A titre subsidiaire, la banque estime qu'elle se serait pleinement acquittée de son obligation d'information alors que cette obligation ne devrait porter que sur les risques du jeu boursier en général et non sur les risques particuliers liées à une opération déterminée. Plus subsidiairement encore, la défenderesse expose qu'en aucun cas une faute grave ne pourrait lui être reprochée et que la requérante serait elle-même fautive pour avoir manqué à son devoir de se renseigner.

La banque conteste ensuite toute obligation de mise en garde en relation avec l'évolution des titres litigieux alors qu'elle n'aurait été que simple dépositaire. Elle expose encore qu'elle aurait régulièrement rendu compte et aurait tenu informée la requérante de l'évolution des titres. En tout état de cause, aucune faute grave ne pourrait être retenue à son encontre.

En invoquant l'article 22 de ses conditions générales, la banque estime que le client aurait ratifié l'ensemble des opérations litigieuses.

La banque conteste finalement le préjudice invoqué par **SOC.1.)** alors que les parts **FONDS.1.)** se trouveraient toujours dans le portefeuille de la demanderesse et que la liquidation du fonds **FONDS.2.)** ne serait pas encore clôturée de sorte qu'**SOC.1.)** pourrait le cas échéant encore récupérer des fonds. Une moins-value latente ne saurait pour surplus constituer un préjudice indemnisable. Tout en contestant encore les montants réclamés, la banque insiste par ailleurs sur les fautes et négligences graves dans le chef d'**SOC.1.)** qui seraient à l'origine du dommage et qui s'analyseraient dès lors comme cause exonératoire.

Alors que des intérêts ne seraient dus qu'à compter d'une mise en demeure, les intérêts ne sauraient être mis en compte pour la période précédant le courrier du 7 novembre 2008. La demande en capitalisation des intérêts serait par ailleurs à rejeter alors que la banque ne pourrait être qualifiée de débitrice récalcitrante.

La défenderesse conteste encore le lien de causalité entre le préjudice allégué et les prétendues fautes. Le montant du préjudice ne saurait pour le surplus pas correspondre à la baisse de la valeur des investissements mais devrait nécessairement être inférieur compte tenu de la chute spectaculaire et imprévisible des marchés financiers.

Avant d'examiner les fautes reprochées à la défenderesse, il convient de qualifier juridiquement les relations entre parties.

I. Quant à la qualification des relations entre parties

La requérante soutient qu'une « gestion conseillée » aurait été prodiguée par la banque tout en confirmant qu'une confirmation écrite de sa part aurait été nécessaire pour valider les divers investissements.

Quant à la banque, elle conteste avoir fourni des conseils d'investissements et insiste sur le fait que toutes les décisions d'investissements auraient été prises par le client lui-même.

Il convient de relever que dans le cadre d'une gestion dite « simple », le client continue à gérer lui-même ses ordres. Les relations contractuelles avec le banquier s'analysent surtout en un contrat de dépôt. Sur ce contrat de dépôt se greffe ensuite une convention de conseil, généralement orale, par laquelle le banquier s'engage à assister par ses conseils pratiques le client qui gère son patrimoine. En pratique, pour ce type de gestion, le client ne signe pas une convention de gestion proprement dite, mais se limite à ouvrir un compte auprès du banquier avec signature des conditions générales de la banque. (cf. La Responsabilité Civile, par Georges Ravarani, n° 363 et 364).

En l'espèce les parties n'ont effectivement pas signé de contrat de gestion (au titre duquel la banque se serait engagée, contre rémunération, à formuler des conseils en investissement), mais ils ont signé une convention d'ouverture de compte et un accusé de réception des conditions générales. Dès lors la défenderesse n'avait qu'à exécuter les ordres reçus par la requérante et n'avait pas le droit d'effectuer des opérations sans l'accord du titulaire du compte.

Dans ce contexte, il convient encore de retenir que la demande en indemnisation formulée par la requérante se limite au prétendu préjudice causé suite à l'achat des titres **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)** pour lesquels la requérante ne conteste pas avoir donné l'ordre d'achat (le désaccord entre parties se situe en effet au niveau de la question de savoir si l'achat de ces titres s'est fait sur le conseil de la banque).

Il y a lieu de relever que la requérante ne formule aucune revendication en relation avec le reproche lié à la vente (prétendument intervenue sans mandat) des titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)**. Comme l'expose encore à juste titre la banque, il y aurait en tout état de cause eu ratification de ces opérations compte tenu de l'absence de réclamation immédiate de la part de la requérante.

Compte tenu de l'absence de demande d'indemnisation en relation avec la vente des titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)** et au vu du moyen relatif à la ratification de ces opérations par la requérante, il devient oiseux d'analyser la question de savoir si la requérante a effectivement passé un ordre de vente portant sur les titres **TITRES.1.)** et **TITRES.2.)** durant un entretien téléphonique en date du 16 août 2007 ou si au contraire la banque a vendu ces titres sur sa propre initiative.

En ce qui concerne les titres litigieux (**FONDS.1.)** et **FONDS.2.)**), il est donc établi que ces titres ont été achetés sur ordre du client (et en dehors de tout mandat de gestion discrétionnaire).

En matière de transactions de bourse intervenues sur ordre du client, la banque a une obligation accessoire d'information et de conseil. Le banquier doit en effet donner au client désireux d'effectuer de telles opérations des informations tenant d'un côté aux conditions financières de l'opération et de l'autre aux risques inhérents à celle-ci.

L'information ne doit dans ce cas porter que sur les risques du jeu boursier en général et non point sur les risques particuliers en relation avec une opération déterminée. En principe et en l'absence de tout contrat d'assistance, une banque n'a pas à émettre un avis sur l'opportunité du service ou des opérations envisagées par le client, donc à s'interroger sur les choix du client.

Il est cependant vrai que si une banque, non tenue légalement d'émettre un avis, donne des recommandations d'achat, elle engage sa responsabilité s'il s'avère que les conseils donnés ont été le résultat d'une appréciation fautive des éléments dont elle disposait ou devait disposer. A cause des aléas du marché financier et en raison de l'incertitude inhérente à l'évolution de celui-ci, le bon conseil donné aujourd'hui peut s'avérer mauvais demain. Il appartient dans ce cas au client de prouver en premier lieu l'existence du conseil et, le cas échéant, son caractère fautif en établissant que la banque n'avait pas analysé correctement les informations disponibles ou dont elle aurait dû disposer si elle avait pris en considération toutes les données lui accessibles.

Il y a dès lors lieu d'analyser en premier lieu le reproche portant sur le manquement à l'obligation accessoire d'information et de conseil. Ensuite, il convient de déterminer si la banque, bien que non tenue légalement d'émettre un avis, a donné des recommandations d'achat en relation avec les titres litigieux et d'analyser le cas échéant si les conseils donnés ont été le résultat d'une appréciation fautive des éléments dont elle disposait ou devait disposer.

A relever encore que la requérante ne peut, afin d'établir un manquement de la banque à son obligation accessoire d'information et de conseil lors de l'acquisition des titres, se baser sur les règles de conduite des professionnels du secteur financier et de la circulaire CSSF 2000/15.

En effet, les règles de conduite édictées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la circulaire CSSF 2000/15 traduisent 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 (cf. p. ex. Cour, 22 avril 2009, n°32.760 du rôle).

II. Quant à l'obligation accessoire d'information et de conseil

Comme mentionné ci-dessus, le banquier doit donner au client désireux d'effectuer de telles opérations des informations tenant d'un côté aux conditions financières de l'opération et de l'autre aux risques inhérents à celle-ci.

L'information ne doit dans ce cas porter que sur les risques du jeu boursier en général et non point sur les risques particuliers en relation avec une opération déterminée.

L'étendue de l'information sur les risques que comportent les opérations de bourse varie avec la personne du client. En fonction des qualités du client, l'intensité de l'obligation d'information peut fortement varier et même, en présence d'un investisseur habituel ou qualifié, être annihilée.

Il y a également lieu de rappeler que le client a de son côté une obligation de s'informer et de se renseigner sur la nature et les risques des opérations qu'il effectue. Il ne saurait se contenter d'adopter un comportement purement passif et invoquer son ignorance (cf. La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Georges Ravarani, n°519).

En effet, l'obligation d'information et de conseil à charge du banquier et le devoir du client de se renseigner se complètent.

Il résulte des éléments du dossier que la requérante – qui agissait à travers son mandataire social Monsieur **C.)** (lequel suivait de près l'évolution du portefeuille d'**SOC.1.)** notamment à travers le service e-Private) n'était pas novice en la matière. Ceci résulte clairement et sans équivoque des échanges de correspondance entre parties. A titre d'illustration, on peut citer un courriel du 26 septembre 2006 (pièce n°2.d. de Me Meyer) dans lequel Monsieur **C.)**, après avoir effectué lui-même des recherches sur le site « morningstar.fr » se prononce sur la performance d'un titre et demande à son banquier d'envisager des alternatives. Dans la même logique, on peut citer le courriel du 29 janvier 2007 (pièce n°6 de Me Meyer) dans lequel Monsieur **C.)** commentait, dans un langage technique, des propositions reçues lors d'un déjeuner et duquel résulte par ailleurs clairement que Monsieur **C.)** ne suivait pas simplement les conseils ou propositions reçus mais s'impliquait activement dans la gestion de son portefeuille (« *Sur le reste je suis OK sur tout à l'exception de CCR **X.)**, je pense qu'il faut rester sur un fond de qualité consacré aux moyennes capitalisation, nous pourrions à la rigueur arbitrer pour aller sur l'excellent Echiquier **X.)**. OK pour renforcer centifolia, jetez un œil sur une variante performante : Finance **X.)***»).

Il convient encore de relever que l'objet social de la société requérante consiste précisément dans « *l'achat, la souscription et la vente de tout titre de participation dans toute société (…) la souscription et l'acquisition de toutes valeurs cotées ou non, obligations ou parts de sociétés etc*. » et que son représentant juridique a une expérience en matière d'investissements financiers s'étendant sur plusieurs années.

Il se dégage de l'ensemble des éléments du dossier et notamment des instructions données à la banque et du type très actif de la gestion opérée, que Monsieur **C.)** avait une parfaite connaissance des différents instruments financiers utilisés.

La requérante ne saurait partant être considérée comme profane en la matière.

La société **SOC.1.)** ne saurait dès lors prétendre avoir été dans l'ignorance des risques engendrés par les transactions par elle réalisées et aucun manquement à l'obligation d'information sur les risques du jeu boursier en général ne peut en conséquence être reproché à la banque.

Pour être complet, il convient encore de rappeler que la notion d' « investisseur habituel » ou « investisseur averti » ne coïncide pas avec celle de « client non-professionnel » au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés financiers (cette loi n'était d'ailleurs pas encore en vigueur au moment des investissements litigieux). Il est en effet tout à fait possible qu'un client soit à considérer comme investisseur averti (dans le sens qu'il connaît les risques engendrés par les transactions) sans cependant pouvoir être rangé dans la catégorie des clients professionnels. Dans la même mesure, le fait d'être un client non-professionnel au

sens MIFID ne permet pas de conclure automatiquement que le client est en même temps un investisseur profane.

Les pièces versées par la requérante (classification auprès de Hermitage Gestion Privée et courrier du CIC du 14 novembre 2011) sont dès lors sans pertinence.

III. Quant à la responsabilité de la banque pour des prétendus conseils en investissements

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les investissements litigieux ont été effectués sur le conseil de la banque (dans ses conclusions, la banque conteste avoir donné un quelconque conseil à ce niveau).

Abstraction faite de cette question, il convient de relever que la requérante en tant qu'investisseur averti est en tout état de cause mal venue de reprocher à la défenderesse que la composition de son portefeuille aurait été déséquilibrée ou que ses investissements ne correspondrait pas à son profil, puisque c'est elle seule qui avait le droit de prendre des décisions quant à la composition de celui-ci.

En ce qui concerne les prétendus conseils de la banque, il convient d'abord de relever que la banque a confirmé de manière générale qu' « *il est exact que notre Banque a adressé à Monsieur **C.)** des suggestions, conseils et recommandations (…) dans le cadre d'une relation fondée sur la confiance et l'estime* » (cf. courrier adressé à la CSSF en date du 8 février 2010, pièce 21e de la farde de pièces de Me Meyer).

En ce qui concerne en particulier les investissements litigieux, il y a lieu de se référer aux termes employés par la banque dans ses échanges avec la requérante et avec la CSSF pour constater que la défenderesse n'a à l'époque pas contesté avoir proposé/suggéré les investissements en question.

A titre d'exemple, on peut lire dans le courrier du 13 juin 2008 (pièce n°16 de Me Meyer) que la banque affirme que les Messieurs **A.)** et **B.)** avaient envisagé avec M. **C.)** différents arbitrages au sein du portefeuille de **SOC.1.)** dont l'achat de parts **FONDS.1.)** et que « ***cette suggestion**, comme toutes les autres, avait bien-sûr été soumise* » à la validation écrite de Monsieur **C.)**. Dans le même contexte, on peut citer le courrier du 27 avril 2009 (pièce n°20 de Me Meyer, page 5) adressé par la banque à la CSSF dans lequel la banque affirme, en faisant référence au fonds **FONDS.1.)**, que « *nous estimons avoir **proposé** un produit adapté au profil d'investisseur (…)* »

Concernant le fonds **FONDS.2.)**, Monsieur **A.)** avait par ailleurs indiqué à Monsieur **C.)** dans un courriel du 5 février 2007 que « *je vous **propose** » (…) qu' « on achète pour 80.000 EUR **FONDS.2.)*** ».

Dans ces conditions et même s'il n'est en définitive pas établi laquelle des deux parties a en premier lieu eu « l'idée » d'investir dans **FONDS.1.)** et **FONDS.2.)**, il convient de conclure que la banque n'a pas seulement joué un rôle purement passif au niveau de l'acquisition des titres litigieux mais qu'elle a activement participé au processus précédant la décision d'investissement et qu'elle a prodigué des conseils en relation avec les deux investissements litigieux.

Il convient dès lors d'analyser si ces conseils ont été le résultat d'une appréciation fautive des éléments dont la banque disposait ou devait disposer.

Il appartient au client de prouver que la banque n'avait pas analysé correctement les informations disponibles ou dont elle aurait dû disposer si elle avait pris en considération toutes les données lui accessibles.

En ce qui concerne la prétendue faute dans le chef de la banque, la requérante se limite à affirmer que la banque ne justifierait d'aucune étude sur la qualité des fonds sur lesquels elle proposait à son client d'investir et qu'elle serait en aveu de n'avoir pas eu de visibilité sur les actifs du fonds **FONDS.1.)**.

Quant à la charge de la preuve, il convient cependant de rappeler qu'il ne revient pas à la banque de justifier sur quels éléments elle s'était basée pour conseiller les investissements mais il appartient au client de prouver, en faisant référence aux informations disponibles au moment des investissements litigieux, qu'une banque normalement prudente et diligente n'aurait pas conseillé les investissements litigieux.

Etant donné que cette preuve fait défaut (le client se limitant donc simplement à reprocher à la banque de ne pas avoir procédé à des vérifications sur la qualité des fonds), on ne saurait reprocher à la banque un quelconque comportement fautif envers la requérante au moment des deux investissements litigieux.

IV. Quant à la responsabilité de la banque pour des faits se situant dans la phase postérieure à l'acquisition des titres

La requérante reproche encore à la banque d'avoir commis divers manquements dans la phase se situant après l'acquisition des titres litigieux.

De manière générale, et avant d'analyser en détail lesdits reproches, il convient de relever que dans le cadre d'un contrat de dépôt de titres, la banque n'a dans la phase postérieure à l'acquisition de titres pas d'obligation d'information relative aux faits affectant la situation de la société émettrice. Elle n'a pas non plus un 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.

Il est cependant de nouveau vrai que si une banque, non tenue légalement d'émettre un avis, donne néanmoins des recommandations (de vendre ou de ne pas vendre des titres se trouvant dans le portefeuille du client), elle engage sa responsabilité s'il s'avère que les conseils donnés ont été le résultat d'une appréciation fautive des éléments dont elle disposait ou devait disposer.

Il résulte des éléments du dossier que la banque a, à un certain moment, conseillé à la requérante de ne pas vendre les titres **FONDS.2.)** (cf. courriel du 30 octobre 2007 « *nous renouvelons notre suggestion de conservation* ») tout en insistant que la décision finale revenait au client.

Rien ne prouve cependant que ce conseil ait constitué à l'époque un comportement critiquable dans le chef de la banque. Dans le cadre d'un investissement à long terme, le conseil en placement ne va pas pousser à la vente des actions dès qu'elles chutent, puisque ce n'est qu'au moment de la vente que les pertes se réalisent, et va

au contraire en général conseiller de garder les valeurs jusqu'à ce que les marchés se remettent, sauf situation particulière.

Dans ce contexte, il convient de rappeler de nouveau qu'en cas de gestion simple, le client reste maître de l'opportunité de ces opérations dont il assume les risques et que le banquier est le mandataire qui exécute les ordres reçus (Cour d'Appel du 1er juin 2005).

a) Quant aux reproches dans le cadre de la liquidation du fonds **FONDS.1.)**

La requérante affirme que le « formulaire de réponse » relatif à la sortie du fonds **FONDS.1.)** (pièce n°15 de Me Meyer) ne lui a été transmis qu'en date du 21 juillet 2008 (date butoir pour retourner le formulaire) de sorte qu'elle n'était pas en mesure de prendre une décision réfléchie quant à l'option lui offerte. **SOC.1.)** affirme encore qu'elle a opté pour la « liquidation longue » sur les conseils de la banque (en la personne de Monsieur **D.)**).

Compte tenu des contestations de la banque, il convient d'abord de retenir que la requérante reste en défaut de prouver que l'option « liquidation longue » lui aurait effectivement été conseillée par la banque.

Ensuite, il y a en tout état de cause lieu de relever que la requérante ne fournit aucune précision en ce qui concerne les conséquences du choix pour la « liquidation longue » par opposition à une « liquidation immédiate ».

Etant donné qu'il n'est donc pas établi avec précision dans quelle mesure l'option pour la « liquidation longue » a été désavantageuse (la requérante ne fournit aucune comparaison chiffrée entre les deux modes de liquidation afin d'établir son prétendu préjudice), il devient oiseux d'analyser davantage les reproches envers la banque en ce qui concerne le prétendu manque de diligence sur la période du 16 au 21 juillet 2008.

b) Quant aux reproches dans le cadre de la sortie du fonds **FONDS.2.)**

Il convient d'abord d'observer que la banque a, contrairement aux affirmations de la requérante, transmis à **SOC.1.)** en date du 1er février 2007 (donc quelques jours avant l'acquisition des titres) la « notice descriptive » sur le fonds **FONDS.2.)** (pièce n°7 de la farde de pièces de Me Meyer).

Cette fiche indiquait que la « *redemption frequency* » était « *quarterly* » et qu'il fallait par ailleurs respecter un préavis (« *redemption notice* ») de 95 jours en cas de demande de rachat.

Il y a donc lieu de constater que la requérante a été informée des modalités de sortie du fonds **FONDS.2.)** avant d'avoir donné l'ordre d'investir de sorte que les reproches formulés dans ce contexte ne sont pas fondés.

La requérante reproche encore à la banque d'avoir ignoré un ordre de vente et donc de ne pas avoir procédé à la vente des titres **FONDS.2.)**.

S'il est certes vrai que la requérante avait émis un souhait de sortir du fonds **FONDS.2.)** en 2007, il convient cependant de relever que la banque avait en

réponse expressément exigé « *une instruction de vente signée de votre main* » pour le cas où le client voulait vraiment vendre « *afin de diminuer son exposition au risque* » (courriel de la banque du 30 octobre 2007).

La requérante reste en défaut de prouver avoir transmis une telle instruction de vente signée en 2007 et elle ne saurait dès lors reprocher à la banque de ne pas avoir vendu les titres à cette époque.

A relever que par courriel du 29 janvier 2008, la banque a de nouveau informé la requérante des modalités de sortie du fonds **FONDS.2.)** (cette information correspond aux modalités reprises sur la fiche descriptive transmise à la requérante avant l'acquisition des titres).

Quelques jours plus tard (en date du 6 février 2008), la requérante a finalement adressé un ordre de rachat portant sur les parts **FONDS.2.)**.

Comme indiqué dans le courriel du 29 janvier 2008, la date de règlement aurait dû être « fin août sur la VNI de fin juin ». Cependant, en raison de la crise des « subprimes » la valeur liquidative du fonds a été affectée de sorte que les gérants ont décidé de procéder à la liquidation du fonds.

Pour conclure, il convient de relever que la requérante reste en défaut d'établir une faute dans le chef de la banque en relation avec la sortie du fonds **FONDS.2.)**.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande de la société **SOC.1.)** est à rejeter dans son intégralité.

Chacune des parties réclame encore une indemnité de procédure.

Cette demande de la part de la société **SOC.1.)** est à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu non plus de faire droit à la demande en ce sens de la banque **BQUE.1.)**, les conditions de l'inéquité faisant défaut.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

déclare la demande recevable,

la **dit** non fondée et en **déboute**,

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les parties,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître MEYER.