

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 21 juin 2017

N° de pourvoi: 15-25478

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00949

Non publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Mouillard (président), président

Me Rémy-Corlay, SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. et Mme X... ont souscrit auprès de la banque Neuflyze OBC des contrats d'assurance vie de la société Neuflyze Vie comportant, outre un compartiment en euros, d'une part, un compartiment dit « classique » pour lequel M. et Mme X... ont donné un mandat de gestion à la société Neuflyze Vie qui a subdélégué ce mandat à la société Neuflyze Private Assets, aux droits de laquelle vient la société Neuflyze OBC investissements et, d'autre part, un compartiment personnalisé, pour lequel un mandat de gestion a été donné à la société Neuflyze Vie ; que reprochant à la société Neuflyze OBC, à la société Neuflyze OBC investissements et à la société Neuflyze Vie, avec qui ils avaient auparavant entrepris des pourparlers en vue de la signature d'un protocole transactionnel qui n'avaient pas abouti, d'avoir commis des fautes à l'origine de pertes en capital, M. et Mme X... les ont assignées en paiement de dommages-intérêts ; Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième, cinquième et sixième branches : Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes alors, selon le moyen :

1°/ que le prestataire de services d'investissement doit fournir à ses clients une information claire, complète et loyale sur les produits qu'il entend leur faire souscrire en les renseignant avec précision sur leurs caractéristiques les moins favorables et leurs risques ; qu'il ressortait des propres constatations de la cour d'appel que les « fonds Performance Absolue », souscrits sur les conseils de la banque Neuflyze par les époux X... dont la qualité d'investisseurs non avisés était acquise, leur avaient été présentés comme visant « la recherche d'un rendement positif quel que soit l'état du marché (...) afin de participer à la hausse des marchés actions et de préserver le capital dans les périodes de baisse » de sorte qu'ils devaient être considérés comme étant à l'abri d'une baisse du capital investi ; qu'en considérant cependant que la banque Neuflyze n'avait pas manqué à

ses obligations d'information à l'égard de ces clients non avisés au motif que « l'objectif de gestion (consistant à) participer à la hausse des marchés actions et (à) préserver le capital dans les périodes de baisse (...) n'exclut pas une performance négative en cas de baisse du marché », la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, les articles L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du code des assurances ;

2°/ que le prestataire de services d'investissement doit fournir à ses clients une information claire, complète et loyale sur les produits qu'il entend leur faire souscrire en les renseignant avec précision sur leurs caractéristiques les moins favorables et leurs risques ; que la seule remise d'une notice d'information, même détaillée, est insuffisante dès lors qu'elle est contredite par des informations contraires également données aux clients ; qu'il était particulièrement fait valoir par les demandeurs que l'ensemble des présentations faites des produits tant le 28 février 2008 que les 16 avril et 6 mai 2008 étaient tournées vers une performance sans risque ; qu'en disant l'obligation d'information remplie en l'état de la remise d'une notice lors de l'adhésion, même complète, sans rechercher comme il le lui était demandé si les autres informations données ne contredisaient pas cette notice, privant les époux X... d'une information effective, la cour d'appel a manqué de base légale au regard des articles 1147 du code civil, L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du code des assurances ;

3°/ que le manquement à l'obligation d'information et de conseil par le prestataire de service cause au client préjudice constituant en la perte de chance d'éviter les pertes subies ; que cette perte de chance doit être réparée quand bien même le client a pris l'initiative de sortir du mandat de gestion par le rachat de son contrat pour éviter des pertes plus grandes, sans qu'on puisse considérer que c'est ce rachat qui, par la matérialisation des pertes latentes, soit la cause du préjudice ; qu'en disant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, les articles L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du code des assurances ;

4°/ que la banque Neuflyze avait pris soin d'assortir sa proposition de protocole d'accord transactionnel du 10 octobre 2008 de deux conditions : la première ne dépendant que des époux X... et par eux acceptée, à savoir le maintien de l'allocation d'actifs à 50 % en mandat performance absolue confié à la société Neuflyze Private Assets, et la seconde restant au pouvoir de la banque, à savoir la signature d'un protocole transactionnel confidentiel dont les termes restaient à définir ; que la banque n'a jamais adressé le moindre projet de protocole aux époux X... malgré leurs demandes réitérées ainsi qu'ils l'avaient fait valoir dans leurs conclusions récapitulatives d'appel ; qu'en imputant dès lors aux époux X... la responsabilité du défaut de signature du protocole d'accord transactionnel sans rechercher, ainsi qu'il le lui était pourtant demandé, si la banque avait, à un quelconque moment, déféré à la mise en demeure de leur envoyer un projet au fins de signature, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 1101 et 1147 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient que M. et Mme X... ont reçu une information complète, exacte et objective sur les orientations et types de gestion des placements proposés résultant de la description, dans la documentation accompagnée d'annexes qui leur a été remise à l'occasion de leur présentation, de toutes les caractéristiques des produits et supports correspondants ; qu'il relève que M. et Mme X... ont ainsi été informés de ce que seul le compartiment Hoche Retraite bénéficiait d'un capital garanti et d'un rendement minimum tandis que les autres compartiments étaient exposés aux risques du marché qui fluctue à la hausse et à la baisse de manière inversement proportionnelle aux gains escomptés sans garantie de capital et de rendement ; qu'il relève encore que les termes « Performance absolue » correspondaient à un objectif de gestion, sans obligation de résultat, qui n'excluait pas une performance

négative en cas de baisse des marchés ; qu'il constate, enfin, que la notice remise à M. et Mme X... indique clairement et expressément que les montants investis libellés en unités de compte ne sont pas garantis et sont sujets aux fluctuations du marché à la hausse ou à la baisse et définit chacun des compartiments du contrat avec leur risque en caractères gras pour chacun de ceux libellés en unités de compte ; que par ces constatations et appréciations, qui rendaient inopérante la recherche invoquée par la deuxième branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant constaté que les contre-propositions de M. X... formulées en réponse à la proposition de la société Neuflyze Vie n'avaient pas été acceptées par celle-ci qui, faute d'accord, avait dénoncé sa proposition initiale, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à la recherche, inopérante, invoquée par la dernière branche ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa cinquième branche qui critique des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, en ce qu'il est invoqué par M. X... :

Attendu que M. X... fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que le prestataire de services d'investissement a l'obligation de s'enquérir des objectifs d'investissement de ses clients, de manière à leur recommander des produits adaptés à leurs besoins, et de relever toute contradiction entre les profils de gestion souscrits et les questionnaires de connaissance de ses clients ; que dans son questionnaire relatif au compartiment classique, M. X... a indiqué qu'« Une perte financière m'affecterait énormément », ce qui correspondait à un profil très conservateur et était incompatible « avec une gestion équilibrée ou diversifiée » laquelle était, comme le constate la cour d'appel, exclusive d'une gestion sécuritaire » ; qu'en considérant cependant qu'« il n'y a (vait) pas d'incohérence entre les questionnaires signés par M. X... le 27 mai 2008 et les profils d'orientation choisis (...) répondant à un objectif qui demeure conservateur » la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 1147 du code civil, des articles L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du code des assurances ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, qu'au regard des réponses apportées par M. X... au questionnaire client, son profil n'était pas très conservateur mais celui d'un client qui, tout en indiquant qu'il serait très affecté par une perte financière, acceptait un risque, la cour d'appel a pu en déduire que le prestataire de services d'investissement n'était pas tenu de relever une contradiction entre ce questionnaire et les profils de gestion souscrits par M. X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen, pris en sa troisième branche en ce qu'il est invoqué par Mme X..., et en sa quatrième branche :

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et les articles L. 533-11 du code monétaire et financier, et 314-44 du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du code des assurances, dans leur rédaction applicable ;

Attendu que pour rejeter les demandes de Mme X..., l'arrêt retient qu'il n'y a pas d'incohérence entre les questionnaires qu'elle a renseignés et les profils d'orientation choisis ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X... qui, dans le questionnaire de « connaissance client », avait mentionné qu'elle n'envisageait aucune perte, même minimale, avait choisi une répartition de son épargne ne répondant pas en totalité à l'optique sécuritaire exprimée dans ce questionnaire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de Mme X... à l'encontre des sociétés banque Neuflyze OBC, Neuflyze Vie et Neuflyze Private Assets

devenue Neuflyze OBC investissements et statue en ce qui la concerne sur l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens, l'arrêt rendu le 25 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un juin deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Rémy-Corlay, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X....

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les époux X... de leurs demandes indemnitaires à l'encontre des sociétés Banque Neuflyze OBC, Neuflyze Vie et Neuflyze Private Assets devenue Neuflyze OBC Investissements ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « (...) les documents contractuels démontrent que la société Neuflyze Private Assets, devenue Neuflyze OBC Investissements, est subdéléataire de la société Neuflyze Vie pour la gestion du compartiment classique et qu'elle n'a aucun lien contractuel avec Monsieur et Madame X... qui ne sont liés qu'à l'assureur-vie ; que cependant ils lui reprochent une faute délictuelle, ce qui exclut qu'elle puisse être mise hors de cause ; (...) qu'il ressort des pièces produites que les parties se sont rapprochées pour envisager le placement du produit de la cession de la société X... revenant à Monsieur et Madame X... à partir du mois de janvier 2008 et que la société Neuflyze OBC leur a remis de nombreux documents sur les produits proposés par le groupe Neuflyze ; qu'il y a eu plusieurs réunions, le 29 février 2008, le 16 avril 2008 et le 6 mai 2008, outre des conversations téléphoniques, pour préciser les attentes et les objectifs des clients ainsi que les montants à investir, la nature et le type d'investissements ; que, le 16 avril 2008, il y a eu une présentation de la société Neuflyze Vie et du contrat Hoche Patrimoine 2e Génération comportant trois compartiments de gestion :- Compartiment personnalisé sous mandat de gestion à un professionnel selon une orientation de gestion définie par le client qui donne mandat à Neuflyze Vie qui subdélègue à Banque Neuflyze OBC permettant l'accès à l'ensemble des actifs éligibles au code des assurances (actions et obligations sur les marchés de l'OCDE et OPCVM coordonnées),- Compartiment en euros sécuritaire sur Hoche retraite qui est un fonds en euros offrant une option prudente en cas de repli des marchés,- Compartiment Classique avec ou sans mandat de gestion donnant accès à une large sélection de fonds collectifs en architecture ouverte (139) actualisée chaque trimestre en concertation avec les partenaires de la Compagnie, qu'il y est spécifié qu'il a pour avantage de répartir l'épargne sur trois compartiments et que l'allocation entre eux peut être modifiée afin d'adapter le contrat en fonction de l'évolution du marché ; que chaque compartiment fait l'objet d'une présentation spécifique aux termes de laquelle :- le compartiment en euros constitué du fonds Hoche Retraite est un fonds diversifié spécifique et autonome bénéficiant d'un taux minimum garanti de 2,49 % en 2008 dont les performances sont définitivement acquises et avec une garantie du capital et des intérêts, qu'il est composé principalement d'obligations d'émetteurs de grande qualité,- le compartiment classique avec architecture ouverte en unités de compte est constitué de 139 OPCVM, dont la liste est annexée, proposés par une quarantaine de sociétés de gestion indépendantes reconnues pour leur solidité financière et la qualité de leurs produits, qu'il est composé d'un large choix de fonds représentatifs en terme de classes d'actifs, de zones géographiques et de thématiques de marché, qu'il peut faire l'objet d'une gestion libre ou sous mandat,- le

compartiment personnalisé en unités de compte se caractérise par une orientation de gestion en fonction du profil d'investisseur qui peut être modifiée à tout instant allant d'une orientation sécuritaire à une orientation dynamique, dont les caractéristiques sont définies en annexe, géré sous mandat par Neuflyze Vie qui subdélègue à Banque Neuflyze OBC ou à l'une de ses filiales sur des actifs éligibles très larges pour assurer une gestion la plus fine possible, qu'il est précisé que les orientations de gestion des compartiments Classique et Personnalisé peuvent relever d'une gestion standard ou être définies par le client en concertation avec le banquier privé et le gérant financier pour une orientation sur mesure et que c'est le cas si le client opte pour la gestion Performance Absolue présentée lors des entretiens et gérée par Neuflyze Private Assets qui l'a créée en 2003, laquelle a fait, à son tour, l'objet d'une présentation qui met en avant une approche « Performance Absolue Actions » et une gestion personnalisée destinée à une clientèle de particuliers haut de gamme avec un savoir-faire unique ; (...) que les documents relatifs à la gestion « Performance Absolue » de Neuflyze Private Assets présentent les caractéristiques de la prestation qui est une gestion fondée sur les actions et recherche une performance annuelle quelle que soit l'évolution des indices par une gestion qui s'oppose à la gestion dite « benchmarkée » dans la mesure où elle vise une performance qui n'est pas relative aux indices financiers, a un objectif de performance supérieur à l'Euribor 6 mois + x % ou aux Fed Funds + x %, de fortes convictions indépendantes de la composition des indices et un suivi des risques autour d'un couple volatilité/ rendement ; que cette gestion se traduit par la recherche d'une valorisation optimale des actifs avec l'objectif de participer à la hausse des marchés actions et de préserver le capital dans les périodes de baisse ; qu'il y est joint un tableau des supports existants pour les fonds Performance Absolue constitués des FCP suivants permettant de connaître la volatilité de chacun d'eux et leurs performances annualisées ainsi que celles des indices de référence depuis leur création :- NOAM Optimum créé en novembre 2003 avec une performance annualisée de 7, 8 % et de 3, 8 % depuis le début de l'année 2008,- NOAM Global créé en janvier 2007 avec une performance annualisée de 7, 9 % et de 2, 5 % depuis le début de l'année,- NOAM Ambition créé en avril 2002 ayant eu une performance annualisée de 15, 2 % et de 4, 9 % depuis le début de l'année ; Que la documentation remise précise que la gestion Performance Absolue présente une grande flexibilité d'exposition aux actions entre 20 et 80 % et qu'il est proposé une structure du portefeuille composée en euros qui combine les fonds Noam Optimum, Noam Global et Noam Ambition Euro Hedge pour un objectif de rendement annuel supérieur à 8 % et une volatilité entre 6 et 8 % ; que l'allocation financière proposée a été construite sur une stratégie patrimoniale axée sur l'organisation patrimoniale des placements dans le cadre de l'assurance vie sur le contrat Hoche Patrimoine 2e Génération permettant l'optimisation du mécanisme du bouclier fiscal, une gestion financière des actifs gérés en euros et en unité de comptes dans le contrat d'assurance vie avec un mandat de gestion Performance Absolue et un mandat de gestion en OPCVM d'architecture ouverte dont le profil reste à définir ; que le montant des actifs détenus par chacun des époux est déterminé en prenant en compte le montant de l'impôt sur les plus-values à payer et repris dans un tableau qui répartit les avoirs dans les compartiments du contrat en pourcentage et en valeurs, rappelle le mode de gestion, le gérant financier, les supports sous-jacents pour chacun d'eux ; qu'il est clairement indiqué, selon leur affectation, que le compartiment sécuritaire est un placement monétaire pour assurer le paiement de l'impôt sur les plus-values, que le compartiment personnalisé répond à une gestion à moyen terme et au souci de provisionner les projets et revenus futurs, que le compartiment classique répond à une gestion Performance Absolue visant la recherche d'un rendement positif quel que soit l'état du marché ; qu'il définit également l'allocation financière portant sur la garantie de passif demandée par la société Colas d'un montant de 8. 000. 000 € avec une garantie bancaire de 2. 359. 000 € proposée par Neuflyze OBC gratuitement en contrepartie du nantissement des fonds destinés à la garantie investis sur un contrat Hoche Patrimoine 2e Génération libellé en unités de

comptes placés à 100 % sur le fonds en euros pour le montant de la garantie bancaire et à 20 % du total de la garantie de passif en unités de compte de type gestion Performance Absolue Noam Optimum pour assurer les contraintes liées à la gestion du bouclier fiscal ; (...) qu'il ressort enfin des annexes jointes aux présentations et documents qu'il y a 4 types de gestion d'orientation de gestion standards pour les compartiments classique et personnalisé : Sécuritaire, Défensive, Diversifiée et Dynamique qui sont, chacun, clairement définis et permettent de savoir que seule la gestion sécuritaire assure un capital garanti ou protégé, tandis que les trois autres profils de gestion exposent de plus en plus le capital aux risques du marché boursier dans la recherche de plus-values à plus ou moins long terme ; que la liste des unités de compte du compartiment classique précise le niveau de risques pour chacun des sous-jacents en les classant de très faible à faible, modéré, élevé et très élevé et précise leurs performances positives ou négatives de 2005 à 2008, ce qui permet de savoir que le fond Noam Optimum est à faible risque, sa volatilité à un an et que sa performance est passée de 12, 59 % en 2005 à 2, 59 au début de l'année 2008, que le fond Noam Global est à risque modéré et que sa performance est passée de 18, 9 % en 2005 à 0, 81 au début de l'année 2008, que le fond Noam Ambition en euros est à risque modéré et que sa performance est passée de 31, 64 % en 2005 à -1, 63 % au début de l'année 2008 ; qu'il y ait ajouté un graphique sur le Fond Noam Optimum qui met en évidence que l'évolution n'est pas linéaire et qu'il est soumis aux fluctuations à la hausse ou la baisse du marché ; qu'il est enfin expressément indiqué, à plusieurs reprises, sur les documents que les objectifs de performance ne sont pas garantis et que les références aux performances passées ne sont pas des indicateurs de performance future ; (...) que ces éléments mettent en évidence que l'information délivrée à Monsieur et Madame X... préalablement à l'allocation d'actifs réalisée en juillet 2008 qui a défini la répartition des avoirs sur les compartiments des contrats Hoche Patrimoine 2e Génération, les orientations et types de gestion est complète et exacte ; qu'elle permet de savoir que seul le compartiment en euros Hoche Retraite bénéficie d'un capital garanti et d'un rendement minimum et que les autres compartiments sont exposés aux risques du marché qui fluctue à la hausse et à la baisse de manière inversement proportionnelle aux gains escomptés sans garantie de capital et de rendement ; que toutes les caractéristiques des produits et des supports sont décrites et donnent une information objective ; qu'elle ne revêt aucun caractère trompeur et que le vocable « Performance Absolue » répond à un objectif de gestion permettant aux clients investisseurs de bénéficier d'une gestion la plus fine possible dans un but de valorisation optimale des actifs afin de participer à la hausse des marchés actions et de préserver le capital dans les périodes de baisse et qu'il n'y a aucune obligation de résultat ; qu'il s'agit d'un objectif qui n'exclut pas une performance négative en cas de baisse du marché que le professionnel cherche à juguler par sa gestion et à compenser sur l'horizon de gestion convenu ; (...) que la souscription de contrats d'assurance vie à compartiments clairement définis par les documents remis par le professionnel sur des supports constitués par des fonds communs de placement qui assure une diversification des supports et une régulation de l'exposition au risque ne constitue pas une opération complexe et spéculative ; (...) que Monsieur et Madame X..., qui sans être des investisseurs avertis, ont des compétences intellectuelles certaines et savent lire, ne peuvent pas soutenir qu'ils n'ont pas pu savoir et comprendre qu'ils exposaient leur argent aux aléas du marché sur les compartiment Classique et Personnalisé et que les fonds Noam comportaient un risque de perte ; qu'ils ont pris le temps de la réflexion avant de placer le produit de la cession de la société X... leur revenant chez Neuflyze Vie et de lui confier un mandat de gestion sur les supports à risque après avoir eu toutes les informations utiles ; qu'il n'y a aucun manquement caractérisé des sociétés intimées à leurs obligations d'information ; (... qu') en outre, (...) les contrats Hoche Patrimoine 2ème Génération signés le 30 avril 2008 par Monsieur et Madame X... pendant le temps de la négociation stipulent expressément qu'il n'y a pas de valeur de rachat minimale pour l'épargne investie sur les compartiments Classique et Personnalisé ;

que l'entreprise d'assurance s'engage sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents non garantie et sujette aux fluctuations à la hausse ou à la baisse en fonction de l'évolution des marchés ; qu'ils ont reconnu avoir reçu l'exemplaire original du bulletin d'adhésion ainsi que de la notice du contrat et ses annexes où figurent la liste des supports en unités de compte éligibles au contrat ; qu'il ressort clairement et expressément de cette notice que le montants investi libellés en unités de compte ne sont pas garantis et sont sujet aux fluctuations du marché à la hausse ou à la baisse ; qu'elle définit chacun des compartiments du contrat avec leur risque en caractères gras pour chacun de ceux libellés en unités de compte ; (...) qu'en exécution de ses obligations, la Banque Neulize OBC a fait remplir un questionnaire de connaissance client par Monsieur et Madame X... les 27 et 28 mai 2008 conformément à l'article L. 533-13 du code monétaire et financier ; qu'il en ressort que Monsieur X..., né le 2 septembre 1956, exerçant la profession de dirigeant d'entreprise, a indiqué disposer d'un capital de 19 millions d'euros et que ses objectifs d'investissement sont de compléter ses revenus existants et qu'il souhaite optimiser la transmission de son capital, qu'il a déclaré n'avoir aucune expérience en investissements financiers et des instruments financiers qu'ils soient simples ou complexes ; qu'à l'article 5 relatif à la propension au risque, il n'a pas coché la case « je n'envisage aucune perte même minimale », mais la case « une perte financière m'affecterait énormément » et a précisé qu'il avait besoin de compléter ses revenus par ceux de ses investissements, qu'il détient un patrimoine comprenant ses revenus de 500. 000 euros supportant des charges de 300. 000 euros et des actifs immobiliers de 3. 400. 000 euros, une assurance vie de 130. 000 euros et un patrimoine professionnel de 23. 000. 000 euros ; qu'il a choisi, sur le formulaire compte conseillé, un objectif d'investissement de 5 à 10 ans « équilibré » comportant un risque moyen afin de saisir des opportunités ; que son épouse, née 2 mars 1961, exerçant l'activité d'attachée de direction, a indiqué disposer d'un capital à investir de 130. 000 euros et souhaiter utiliser cet argent pour ses dépenses futures (déjà planifiées comme l'éducation des enfants), n'avoir aucune expérience en investissements financiers et des instruments financiers qu'ils soient simples ou complexes et, sur la propension au risque, n'envisager aucune perte même minimale, n'avoir aucune capacité d'épargne avec des revenus suffisants ; que son patrimoine est constitué de ses revenus annuels de 50. 000 euros supportant 10. 000 euros de charges et d'immeubles d'une valeur de 3. 550. 000 euros, une assurance vie de 420. 000 euros et un patrimoine professionnel de 172. 000 euros ; qu'elle a choisi, sur le formulaire compte conseillé un objectif d'investissement de moins d'un an sécuritaire comportant un risque faible et une rentabilité modeste ; (...) que Monsieur et Madame X... ont, chacun, signé en apposant la mention « lu et approuvé » le document affectant leur versement du 1er juillet 2008 sur leur contrat Hoche Patrimoine 2ème Génération réparti sur les trois compartiments dans une proportion qu'ils ont acceptée, en précisant encore la répartition au sein du compartiment classique entre les trois fonds Noam choisis connaissant les risques qu'elle comportait et que seul le compartiment Euro était à capital et rendement garantis ; que cet investissement était conforme aux réponses apportées par Monsieur X... qui acceptait un risque même s'il indiquait qu'une perte l'affecterait énormément dans une optique d'optimisation fiscale et d'obtention de plus-values ; que s'agissant de Madame X..., elle a choisi une répartition de son épargne ne répondant pas en totalité à l'optique sécuritaire qu'elle avait exprimée dans son questionnaire, sachant qu'elle prenait un risque qui a été porté à sa connaissance également dans une optique d'optimisation fiscale et d'obtention de plus-values à moyen terme comme son époux ; qu'ils ont tous les deux pris le temps de la réflexion, ont été correctement et loyalement informés avant de placer le produit de la cession de la société X... leur revenant chez Neulize Vie et d'accepter un investissement partiel sur des produits à risque avec une gestion équilibrée ou diversifiée, exclusive d'une gestion sécuritaire, cherchant à préserver leur épargne en profitant des opportunités du marché ; qu'il n'est pas inadapté de diversifier la répartition de liquidités importantes sur

des supports plus ou moins exposés dans un souci d'équilibre entre le risque et le rendement recherché ; (...) que les mandats signés le 1er juillet 2008 déterminent l'orientation de gestion de l'épargne investie sur le contrat Hoche Patrimoine 2ème Génération qui est Equilibrée pour Monsieur X... en ce qui concerne le compartiment classique, ce qui signifie qu'elle est investie entre 45 et 80 % en unités de compte de type actions et que le solde de l'épargne pourra être réparti sur des unités de compte de type obligataire et/ ou monétaire et/ ou fonds à capital garanti ou protégé avec un objectif de gestion recherchant la plus-value en participant à l'évolution des marchés dans un horizon de l'ordre de 5 ans, Diversifiée pour le compartiment Personnalisé qui est identique au profil équilibré, sauf sur la proportion de 45 à 75 % en unités de compte, et que Madame X... a fait les mêmes choix ; que chacun des mandats signés proposent les quatre types d'orientation possible : sécuritaire qui est la seule qui préserve le capital, défensive, équilibrée et dynamique avec une description précise de chaque type de gestion et de son exposition au risque ; (...) qu'il n'y a pas d'incohérence entre les questionnaires signés par Monsieur et Madame X... les 27 et 28 mai 2008 et les profils d'orientation choisis, après réflexion et étude des informations fournies et qu'ils étaient capables de comprendre, répondant à un objectif, qui demeure conservateur mais sans résultat garantie, visant à profiter de plus-values avec un risque faible à modéré par une gestion affinée dans le but d'une performance positive dans l'horizon convenu malgré les fluctuations du marché au jour le jour ; (...) que, pour légitime que soit l'inquiétude de Monsieur X... exprimée dans son courriel du 22 août 2008 compte tenu de la perte latente subie par son épargne et celle de son épouse sur les produits à risque, il convient de rappeler que la crise des subprimes a conduit à une crise boursière sans précédent et à une grande volatilité du marché avec des turbulences qui ont mis du temps à se résorber ; qu'il est établi que Monsieur F... de la Banque Neuflyze OBC, qui était son interlocuteur habituel, lui a répondu le 26 août suivant qu'il ne fallait pas s'inquiéter des écarts de valeur sur le court terme en plus ou en moins reflétant l'état du marché au regard du choix d'une performance sur le moyen et long terme ; qu'il ressort de la retranscription de cette conversation téléphonique par huissier de justice que Monsieur F... lui a expliqué que la performance du placement ne peut pas être appréciée sur deux ou quelques mois, s'agissant d'un investissement minimum d'un an et idéalement 4, 5, 7 ou 8 ans comme la fiscalisation de l'assurance vie et que, sur les 12 derniers mois, la performance a été positive et que « c'est la mécanique de la montée et de la redescende liée à l'action qui fait qu'on bat le monétaire et c'est la couverture qui fait qu'on bat l'action » et qu'il a insisté sur le fait qu'une période de 2 mois n'est pas représentative de la gestion réalisée sur un horizon de placement plus long collant aux contrats d'assurance vie et qui se calibre de 12 mois en 12 mois et produit ses effets sur 18 à 24 mois surtout dans un contexte difficile ; que le nécessaire est fait « en terme d'allocation tactique au sein des fonds pour pouvoir systématiquement rattraper le terrain perdu sur le court terme et reprendre la progression régulière de nos performances et nos valeurs liquidatives (...) avec succès jusqu'à aujourd'hui » ; que Monsieur X... a adhéré à ce qui lui était dit tout en indiquant qu'il aurait préféré l'inverse et qu'il surveillerait ses avoirs, Monsieur F... lui répondant que c'était légitime et qu'il était à sa disposition pour répondre à ses inquiétudes et à ses demandes ; qu'il est clair que l'objectif de performance positive n'exclut pas la volatilité et les fluctuations y compris à la baisse et que la gestion est conduite dans la recherche d'une performance positive quoiqu'il arrive par une gestion en sous-jacents actions adaptée en fonction du marché ; que la progression de l'épargne n'est pas linéaire ainsi que le montraient déjà les graphiques remis aux époux X... ; (...) que, face à la persistance de l'inquiétude de ses clients au regard de la performance négative des actifs non sécuritaires en septembre 2008, la Banque Neuflyze OBC a écrit à ses clients le 6 octobre 2006 pour proposer plusieurs alternatives :- Conserver l'allocation initiale dans une optique à moyen terme conforme à un investissement en assurance vie combinant une partie bénéficiant d'un rendement et d'un capital garantis (fonds en euros) et une partie en gestion Performance Absolue avec

une espérance de rendement global des actifs supérieurs à celle obtenue sur la partie à capital garanti,-. Modifier l'orientation de gestion sur un profil sécuritaire conduisant à un investissement à capital et rendement garantis,- Changer d'orientation aboutissant à une garantie du capital investi et espérance de rendement connue et bornée (produits structurés) avec une présentation dans le détail à l'occasion de la réunion se tenant le même jour afin de prendre les décisions qui satisferont les clients ; que les époux X... n'ont cependant rien changé et que, par courrier du 10 octobre 2008, la banque leur a proposé que toutes les sommes investies sur le contrat d'assurance vie Hoche Patrimoine 2ème Génération n° 10015398 de Monsieur X... seront garantis a minima à l'échéance du 31 décembre 2010 sous déduction de l'impôt sur les plus-values à régler, tout en respectant l'allocation 50-50 entre le compartiment Hoche retraite et le mandat confié à Neuflyze Private Assets avec la signature d'un protocole d'accord transactionnel au plus tard le 15 octobre 2008 ; que, par courriel du 13 octobre 2008, Monsieur X... a accepté le principe de l'architecture de la proposition en demandant que le montant garanti tienne compte des sommes investies par son épouse et lui-même sur tous les contrats Hoche Patrimoine 2ème Génération d'un montant total de 23. 113. 542 euros avant impôt avec un rendement garanti de 6 % portant la somme garantie à 24. 500. 354, 52 euros, un rendement garanti sur le compartiment « fonds euro » de 5 % jusqu'au 31 décembre 2010 et des frais de gestion réduits, outre un engagement connexe d'un accord écrit de la banque sur la mise en place d'une ligne de crédit de 4 millions d'euros pour chacun d'eux à un taux en dessous des conditions habituelles du marché garanti par un nantissement à due concurrence sur le contrat d'assurance vie, ce qui n'a pas été accepté par la banque qui était prête à accepter le garantie en capital du contrat de Madame X..., mais pas le reste et a dénoncé sa proposition faute d'accord par courrier du 13 janvier 2009 ; (...) qu'il est ainsi démontré que la banque a été réactive et a fait des propositions à ses clients qui n'ont rien changé, ni accepté et qui ont procédé au rachat, en tout ou partie, de leurs contrats n° 10015397 et 10015398 au pire moment du marché, ce qui a matérialisé les pertes latentes ; que c'est leur choix contraire aux conseils reçus et au profil du placement qui est à l'origine de leur préjudice constitué par une perte en capital qui aurait été inexistante s'ils avaient accepté la proposition de la banque et même performante pour Monsieur X... qui aurait perçu une plus-value de 862. 077 euros tous compartiments confondus au 31 décembre 2010, étant rappelé qu'il n'y avait aucun rendement garanti en dehors du fonds en euros ; que l'investissement en unités de compte sur des sous-jacents en actions suppose d'éviter de vendre lorsque le marché est au plus bas sous peine de supporter la perte plus forte ; que cette décision appartient à Monsieur et Madame X... et qu'ils doivent en supporter les conséquences ; (...) qu'il sera ajouté que la perte alléguée sur le contrat n° 10015455 souscrit par Monsieur X... qui a investi, le 1er juillet 2008, la somme de 2. 391. 000 euros dans le compartiment euro et la somme de 609. 000 euros sur le compartiment classique, sans capital garanti, n'est pas justifiée, l'unique relevé du 23 mai 2014 étant obsolète à ce jour et ne tenant pas compte des rachats partiels effectués ; (...) que les sociétés Neuflyze n'ont pas manqué à leurs obligations d'information, de conseil et de diligence et n'ont pas commis de faute de nature à engager leur responsabilité envers Monsieur et Madame X... qui sont mal fondés en leurs demandes à leur encontre et en seront déboutés » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE « (...) les manquements allégués imputés aux différentes entités du groupe Neuflyze sont de natures différentes selon qu'ils se seraient produits en période précontractuelle, jusque et y compris celle de l'allocation des actifs, de février à juillet 2008, ou ultérieurement ; De janvier à juillet 2008 (...) que M. et Mme X... ne contestent pas avoir su que les actifs alloués au compartiment classique seraient placés par Neuflyze vie, à qui ils ont donné mandat de gestion, dans des supports partiellement investis en actions, ni bien entendu que le marché des actions présente un aléa ; « (...) qu'ils ont raison de souligner que le choix de ces supports, parmi ceux éligibles correspondant à l'orientation équilibrée retenue, ne relève pas de leur

responsabilité, mais qu'ils reconnaissent néanmoins avoir donné leur accord sur les premiers supports retenus, les fonds Noam Ambition, Noam Global et Noam Optimum (ce dernier dit aussi « à performance absolue » sur lequel ils concentrent leurs critiques) ; qu'en définitive, ils reconnaissent que les placements de leurs avoirs sur les compartiments retenus du contrat d'assurance-vie groupe de Hoche Patrimoine 2ème Génération l'ont été en conformité des documents contractuels signés ; (...) qu'ils prétendent que, en leur qualité d'investisseurs non avertis, en phase précontractuelle et au moment du transfert des fonds et de leur allocation, soit de février à juillet 2008, ils n'ont, d'une part, pas été suffisamment et correctement conseillés, les produits proposés, particulièrement le fonds Noam Optimum, n'étant pas adaptés à leurs objectifs de sécurité et, d'autre part, pas été correctement mis en garde ni informés des risques attachés à ce placement en unités de compte présenté fallacieusement comme « à risque limité » bien qu'investi partiellement en actions ; Mais, (...) que souscrire à un contrat d'assurance vie, fut-il à plusieurs compartiments, n'est pas une opération particulièrement complexe, que l'épargne investie a été classiquement répartie entre des fonds en euros et des fonds en unités de comptes partiellement placés sur le marché financier, qu'il n'est pas non plus démontré que le fonds Noam Optimum ou les autres supports retenus aient effectué des opérations spéculatives présentant un risque particulier, que, par suite, en l'absence d'opérations spéculatives, la société Neulize Vie, pas plus que les autres sociétés du groupe appelées dans le cause, n'était tenue à une obligation de mise en garde ; (...) que M. et Mme X... se sont clairement déclarés comme des investisseurs non avertis dans les questionnaires des 27 et 28 mai 2008, et y indiquent n'avoir aucune expérience en investissements financiers ni connaissance en produits financiers, que Neulize n'est donc pas fondée à arguer qu'en réalité la profession de M. X..., anciennement dirigeant d'une entreprise d'exploitation de carrières et de location de matériels de BTP dont la cession lui a justement procuré les avoirs à placer, comme le fait que M. et Mme X... aient essuyé précédemment des pertes en bourse, leur auraient nécessairement donné la qualification de clients avertis, que, bien au contraire, les échanges versés aux débats, qui témoignent d'incompréhensions et malentendus entre les dires de Neulize et la compréhension qu'en a M. X..., démontrent que ce dernier est profane, que M. et Mme X... ne doivent pas en conséquence être considérés comme des investisseurs avertis, que le fait qu'ils aient pu être assistés d'un conseil, fut-il compétent, qu'ils ne se sont aucunement substitués, ne pouvait dispenser Neulize de ses propres obligations de conseil et d'information, adaptées au profil de ses clients ; (...) que M. et Mme X... relèvent ne pas avoir reçu les prospectus simplifiés ni les notices des supports retenus et soutiennent que la présentation qui leur a été faite du fonds Noam Optimum, notamment par le document remis en février 2008, tendait à leur faire croire que Neulize Private Assets, le sous-gestionnaire de ce fonds, avait su se différencier de la concurrence en mettant au point un produit nouveau, qualifié par elle de « Performance absolue » ; (...) que des présentations de ces fonds ont été établies spécifiquement à leur intention sur « power point », puis remises et commentées au cours de réunions, d'abord en février 2008 pour ce qui concerne le fonds Noam Optimum, puis les 16 avril et 6 mai 2008 pour l'ensemble des supports proposés, que ces documents, comme d'ailleurs la notice du contrat Hoche Patrimoine 2ème génération, listent les fonds éligibles par chaque compartiment, dont le compartiment classique, avec mention pour chacun d'eux de son code IBIN et notamment du niveau de risque (moyen pour Noam Optimum), de leur volatilité et de leur exposition aux actions (partiel pour Noam Optimum, Noam Global et Noam Ambition qui sont en unités de compte diversifiées), qu'il y était enfin mentionné, conformément aux dispositions de l'article 314-35 du Règlement Général de l'AMF, que les prospectus d'information au public leur serait remis sur simple demande, (...) que M. et Mme X... y relèvent à cet égard les mentions suivantes : entre autres « Objectifs de gestion », « la performance absolue avec un degré de risque limité. Il s'agit de participer à la hausse des marchés financiers et de protéger le capital dans les périodes de baisse » cette

performance absolue étant encore définie comme « l'objectif... de réaliser une performance positive quelle que soit l'évolution des marchés financiers, à l'horizon d'une année », avec « une exposition nette aux marchés actions limitée (inférieure à 28 %) », et ce, grâce à une « Gestion active de l'allocation d'actifs..., Utilisation d'instruments financiers de couverture permettant de réduire l'exposition aux actions, Processus de sélection de sociétés de sélection des, Portefeuille d'actions très diversifiés », (... que) néanmoins (...) l'examen de cette présentation, et les débats, ont permis de montrer que, si la présentation met l'accent sur l'exposition limitée au marché des actions, les effets bénéfiques à attendre d'une gestion non indicielle, active et pertinente du portefeuille et des risques, ce qui ne saurait être critiqué, elle consacre une page au caractère incertain des marchés et ne contient aucune promesse fallacieuse ; qu'il en résulte que, bien que non avertis, il ne pouvait échapper à M. et Mme X... que la protection du capital évoquée n'était qu'à l'horizon d'une année et surtout qu'elle n'était qu'un « objectif » à cet horizon d'une année, que le document mentionnait certes un « risque limité », mais un risque tout de même, et listait les nombreuses périodes de baisse au cours des années 2005 à 2007, qu'en définitive la présentation n'était pas fallacieuse ; (...) que, d'ailleurs, les performances ultérieures du fonds Noam Optimum, qui malgré la crise a réussi à dépasser sa valeur de début juillet 2008 au 31 décembre 2010 et aurait alors généré pour les époux X... s'ils avaient conservé cet investissement une plus value de plus de 899. 000 euros, démontrent l'exactitude des affirmations sur la limitation des risques pris à terme ; (...) qu'il en résulte que M. et Mme X... ne sont pas sérieux quand, à partir de 2009, ils affirment avoir à l'origine pensé que le risque de perte sur le capital du fonds Noam Optimum était nul, qu'ils peuvent néanmoins légitimement affirmer avoir à l'origine pensé que, du fait de la gestion du risque actions annoncée, ce produit présentait un « risque limité » sur le montant du capital investi, qu'ils n'ont pu qu'être confortés dans leur appréciation par le fait que, alors qu'il avaient toujours exprimé, ce qui n'est pas contesté, avoir un objectif de sécurité du capital investi, il leur a été proposé ce produit censément adapté à leurs objectifs et que, entre février et juillet 2008, il leur a été constamment réaffirmé, encore une fois le 28 juin 2003, que les « actifs financiers sont sécurisés », (...) que la réaction de M. X... à la découverte des premières pertes, dans un courriel du 22 août 2008 par lequel il marque son incompréhension de la perte déjà constatée sur le compartiment classique de 127. 372 euros, non conforme dit-il alors à « ce qu'il a retenu des nombreuses démonstrations », atteste du décalage entre l'analyse des professionnels pour lesquels il est correct d'annoncer, pour un tel produit partiellement investi en actions, que le risque est limité, et celle de M. et Mme X... qui n'avaient sans doute pas imaginé que des pertes importantes puissent survenir si vite ; (...) que, ainsi que les demandeurs la reconnaissent d'ailleurs, il ne peut être reproché à Neuflyze de ne pas avoir anticipé la crise liée aux « sub primes », que la valeur des actifs de M. et Mme X... a commencé à décrocher à partir de la mi-juillet 2008, un peu plus tôt que la CAC 40 mais ensuite moins que lui, que ces fluctuations rappellent que quand il y a un risque, fut-il limité, il y a possibilité de pertes ; mais que rien dans la documentation remise, claire et explicite ne pouvait faire penser que Neuflyze prenait l'engagement de les éviter ; (...) que, nonobstant cette possible mauvaise appréciation lors de la présentation de février 2008 par M. et Mme X... de ce que signifie « risque limité » et « horizon d'une année », il résulte des débats et de l'analyse des pièces discutées :- que les différents investissements proposés avaient été définis et caractérisés, en différenciant clairement fonds en euros et fonds en unités de comptes partiellement investi en actions, notamment dans la notice remise d'information du contrat d'assurance vie Hoche Patrimoine 2ème Génération,- que le fonds Noam Optimum retenu dans le compartiment classique est clairement décrit dans le pré-document contractuel remis comme un FCP diversifié investi de façon limitée en actions, à performance non garantie, des périodes de baisse y étant signalées,- que les différents fonds Noam (Noam Global, Noam Ambition et Noam Optimum) sont classés en risque modéré pour les deux premiers et en risque faible pour le dernier,- que de très nombreux échanges et réunions

ont permis de s'assurer des objectifs d'investissement de M. et Mme X... et notamment des orientations à retenir comme des horizons d'investissement souhaités, - que la répartition des actifs entre les différentes formes de placement a fait l'objet de plusieurs réunions et que les pourcentages envisagés ont évolué, (...) que ne peuvent être négligés les actes signés et le fait, en définitive :- que, le 27 mai 2008, M. X... a rempli les questionnaires visés par l'article 533-13 du code monétaire et financier, que M. X... n'a pas coché les cases « je souhaite avant tout protéger mon capital » ni la case « je n'envisage aucune perte, même minimale ». mais celle d'une « une perte financière m'affecterait énormément », qu'il a précisé que ses objectifs d'investissement étaient « équilibre » (notion définie comme « un risque moyen afin de saisir des opportunités (investissement de 5 ans minimum de préférence) »), et consistaient en la transmission de son patrimoine et un complément de revenus, - tandis que, le 28 mai 2008, Mme X... a pour sa part coché la case « je souhaite avant tout protéger mon capital » et celle « je souhaite utiliser cet argent investi pour mes dépenses futures déjà planifiées comme l'éducation des enfants » et a précisé que ses objectifs d'investissement consistaient en la transmission de son patrimoine et un complément de revenus, avec un objectif d'investissement de 5 à 10 ans, et a opté également pour un objectif « équilibre », - que les allocations conseillées datées du 13 juin 2008, mais transmises par mail du 17 juin, qui prévoient d'investir sur le fonds OPCVM en Performance absolue, pour M. X... à hauteur de 52 %, et, pour Mme X..., à hauteur de seulement 20 %, ont été acceptées par les époux X..., - que, dans les avenants en date du 1er juillet 2008 aux mandats initialement signés en faveur de Neuflyze vie avec faculté de subdélégation à Neuflyze Private Assets, ils ont tous les deux coché dans l'annexe la case pour les deux compartiments Classique et Personnalisé « Orientation équilibrée » (s'opposent à : sécuritaire, défensive et dynamique) et que les textes signés pour chacun des compartiments rappelle que « Le compartiment [] est investi entre 45 et 80 % en unités de compte de type action » avec pour l'un et l'autre un « horizon de placement de l'ordre de cinq ans », - que, par courrier du 18 juillet 2008, leur ont été adressés, outre le texte des avenants eux mandats, les tableaux présentant les allocations des actifs eu 4 juillet 2008, et que M. et Mme X... n'ont alors pas protesté ; (...) qu'il apparaît ainsi que, au cours de la phase précontractuelle, M. et Mme X... ont bénéficié de la part de Neuflyze Vie et de la Banque Neuflyze OBC d'explications, d'informations et documentations, délivrés aussi bien oralement que par écrit, élaborées spécifiquement à leur intention, complètes et adaptées à leur profil et qu'il ne peut être retenu à l'encontre de ces dernières aucun manquement à leurs obligations en la matière ; (...) qu'il n'apparaît pas non plus que Neuflyze Vie et la Banque Neuflyze OBC auraient manqué à leur devoir de conseil lors des propositions d'investissements faites à M. X..., qu'en effet les placements effectués par M. X... étaient adaptés aux objectifs affichés dans le questionnaire du 27 mai 2008, que, compte tenu de la qualité des informations reçues, il n'a raisonnablement pas pu se méprendre sur la nature des investissements proposés et présentés à son acceptation, et qu'il ne peut sérieusement prétendre avoir alors pu croire que, en raison de la gestion à « Performance absolue » du produit intitulé tel, ce placement sur le marché financier pouvait constituer un placement sans risque pour le capital investi, et soutenir qu'il eût fallu alors l'avertir de son erreur ; que, de plus, la conformité des contrats de mandat et des allocations effectuées aux objectifs affichés par M. X... n'étant ni contestable ni contestée, il n'y avait pas lieu pour Neuflyze Vie ou Banque Neuflyze OBC lors des propositions d'investissements d'attirer l'attention de M. X... sur quoi que ce soit, et qu'il n'apparaît pas non plus que Neuflyze Vie aurait, au moment de la signature des documents régissant la gestion des fonds investis, manqué à son devoir de conseil ; (...) qu'en revanche, alors que Mme X... avait signifié dans son questionnaire signé le 28 mai 2008 son aversion totale aux risques de perte du capital et le souhait de garder les fonds disponibles, aucune des parties ne s'explique sur les raisons qui ont conduit Neuflyze vie à lui proposer le 18 juin 2008 un investissement à hauteur de 80 % sur des fonds en unités de comptes, que néanmoins le fait qu'elle ait le 1er juillet 2008

signé un mandat de gestion avec une « orientation équilibre » qui implique un horizon de l'ordre de 5 ans atteste qu'elle e évolué dans ses objectifs pour finalement retenir les mêmes que son mari, que d'ailleurs elle n'allègue aucun faute particulière de Neuflyze Vie ou de la Banque Neuflyze OBC dans l'information et le conseil à elle délivrés ; (... qu') enfin qu'il sera relevé (que) M. et Mme X... n'imputent aucune faute à Neuflyze Private Assets qui, en sa qualité de sous-déléataire de la gestion du compartiment classique, n'était pas en lien contractuel avec eux ;- (...) Le tribunal dit que les « sociétés Neuflyze Vie et Banque Neuflyze OBC n'étaient pas tenues vis-à-vis de M. et Mme X... d'une obligation de mise en garde, et débouterà M. et Mme X... de leurs demandes de ce chef ;- Le tribunal dit qu'il n'est pas démontré que les sociétés Neuflyze Vie et Banque Neuflyze OBC, aient, au cours de la période précontractuelle jusque et y compris celle de l'allocation des actifs, de février à juillet 2008, manqué vis-à-vis de M. X... ou de Mme X... à leur devoir de conseil ou à leur devoir d'information, et débouterà M. et Mme X... de leurs demandes de ce chef ; Après Juillet 2008 (...) que, si M. et Mme X... ont pu parfois pendant cette période avoir aussi pour interlocuteurs des représentants de la Banque Neuflyze OBC et de Neuflyze Private Assets, ils ne mettent en cause que la responsabilité de Neuflyze Vie, (...) que pendant cette période les échanges furent nombreux et qu'on y relève :- Neuflyze Vie délivre toujours le même message, allègue d'abord les « coûts d'investissement de certains supports » et tente de convaincre M. et Mme X... qu'elle n'est pas inquiète, qu'il est trop tôt pour changer de stratégie qui ne peut s'apprécier qu'à l'issue d'une période de 12 mois, et qu'elle conserve son objectif de fournir une « performance positive quelque soit les conditions de marché, sur des périodes d'un an »,- M. X... exprime son inquiétude et son incompréhension de façon de plus en plus pressante, au fur et à mesure que les pertes se creusent (-714. 220 euros le 5 septembre 2000,-1. 066. 648 le 12 septembre 2008), particulièrement dans une lettre recommandée avec accusé de réception du 26 septembre 2008 qui rappelle que les présentations initiales l'avait convaincu que le produit dit « performance absolue » permettait de « participer à la hausse des marchés financiers et de protéger le capital dans les périodes de baisse » par la gestion active des actifs, affirment qu'il avait toujours eu pour objectif une gestion sécuritaire et, « qu'il avait donné mandat pour une exposition minimale du risque », et insistant de plus en plus fermement pour que des mesures soient prises pour enrayer la baisse et que le capital soit protégé, (... que) cependant (...) il n'est pas contesté que, durant toute cette période, et jusqu'au 9 février 2009, M. et Mme X... se sont abstenus de notifier expressément un ordre d'arbitrage et de placement en euros, (...) qu'il est constant que la promesse formulée par Neuflyze Vie, le 10 octobre 2008, de garantir au 31 décembre 2010 le montant du capital investi en juillet 2008, pour autant que la répartition entre les types de placements ne soit pas modifiée, qui n'était pas une promesse d'indemnisation, est devenue caduque faute d'avoir été acceptée en son état par M. et Mme X..., caducité qui a été constatée par Neuflyze Vie le 13 janvier 2009, que cette promesse n'ouvre désormais plus aucun droit à M. et Mme X... et ne peut pas être considérée comme un aveu de responsabilité ; que si le tribunal ne s'explique pas les raisons qui ont conduit les époux X... à ne pas l'accepter, Il ne peut que constater que c'est vainement qu'ils ont ensuite tenté d'obtenir à nouveau une indemnisation, y compris dans la lettre de M. X... du 9 février 2009 analysée ci après, (...) que, par cette lettre du 9 février 2009 à Neuflyze Vie, M. X... l'a mise en demeure de sécuriser (ses) actifs », précisant que le compartiment concerné est le compartiment classique pour lequel « Il faut absolument que vous preniez toutes dispositions utiles, comme vous vous y étiez préalablement engagé par écrit, pour protéger les sommes se trouvant sur ce compartiment, comme vous l'avez fait-dés l'origine-sur le compartiment personnalisé », que Neuflyze Vie n'a répondu que le 11 mars 2009 en même temps qu'elle répondait à la lettre de rachat envoyée le 9 mars par les époux X..., que selon les demandeurs, ce délai anormalement long serait le cause d'une perte complémentaire, chiffrée par eux à 206. 564 euros pour M. X... et à 3. 429 euros pour Mme X..., qui devrait en tout état de cause

être couverte par des dommages et intérêts ; Mais (...) que de tels dommages et intérêts ne pourraient être dus que si une faute de Neuflyze Vie était démontrée, que certes l'absence de réponse jusqu'au 11 mars 2009, ne serait-ce que d'attente, ne témoigne pas d'une grande réactivité, et n'est sans doute pas complètement étrangère à la désastreuse décision de rachat prise le 9 mars 2009 par les époux X..., décision qu'il n'est cependant en aucun cas possible d'imputer à Neuflyze Vie dont il a été abondamment démontré qu'elle a tout fait pour tenter d'en dissuader son client ; que contrairement à ce qui est allégué, le simple fait qu'un peu moins d'un mois se soit écoulé entre la lettre du 11 février et le réponse du 09 mars ne suffit pas à démontrer une faute et un préjudice en lien avec la faute alléguée, que dans sa lettre du 11 mars 2009, Neuflyze Vie indique qu'« alors que nous allions vous transmettre ces nouvelles orientations sécuritaires souhaitées pour régularisation, nous recevons votre courrier daté du 9 mars », qu'il n'y a aucune raison de penser qu'elle n'entendait pas faire cette transmission, (...) que la lettre de M. X... du 9 février 2009 ne précisait pas les opérations souhaitées, ce qui était d'ailleurs normal puisqu'il appartenait à Neuflyze Vie de lui faire des propositions (ce qu'il lui demande d'ailleurs « sous huitaine »), que la « sécurisation » demandée ne pouvait donc être mise en oeuvre sur le champ et que la situation des marchés n'incitait pas à la précipitation puisque justement, entre les environs du 12 février et les premiers jours de mars, on assiste à un effondrement du CAC 40 avant sa remontée, les actifs de M. X... étant certes impactés mais dans une moindre mesure ; (...) que) surtout (...) M. X... ajoutait « Ensuite et comme vous nous l'aviez expliqué en octobre 2009, cette protection entraînera une perte. Sur ce point, comme exprimé lors de nos réunions d'octobre, nous attendons votre proposition dans des termes proches de votre proposition du 7 octobre. Faute de recevoir sous huitaine une proposition sérieuse et la confirmation de la sécurisation de nos actifs, nous prendrons toutes mesures de nature à sauvegarder nos droits. » ; Qu'ainsi, M. X... fait mine de n'avoir découvert que le 7 octobre 2008 que l'arbitrage entre un placement en unités de compte au profit d'un placement en euros, en cas de baisse de la valeur des actions sous-jacentes, concrétise nécessairement les pertes latentes ; et ce, alors qu'il est manifeste que si, depuis août 2008, il s'est gardé de donner un ordre ferme d'arbitrage en faveur des fonds en euros, c'était bien pour ne pas concrétiser ces pertes ; mais que, par cette phrase, il relance sa revendication d'une indemnisation, évoquant celle du 7 octobre (en réalité du 10 octobre) qu'il voudrait voir réitérée, alors qu'à l'évidence, pour Neuflyze Vie, la garantie promise ne pouvait se concevoir que dans l'hypothèse de la non concrétisation des pertes et de la non modification des allocations des actifs pendant un temps suffisant pour leur permettre de retrouver leur valeur, (...) que, au vu de l'ambiguïté des intentions de M. X... exprimées dans cette lettre du 9 février reçue le 13, le tribunal estime que le fait que Neuflyze Vie se soit ménagée un délai pour y répondre n'est pas constitutif de faute, qu'il observe au surplus que le fait que ce délai ait été un peu trop long n'a pas généré de préjudice parce que dans les jours qui ont précédé la demande de rachat des contrats, les valeurs ont commencé à remonter et que, si retard il y a eu, il a évité la valorisation des unités de compte au plus bas, (...) qu'en tout état de cause, le tribunal considère qu'il serait paradoxal de condamner Neuflyze Vie à indemniser une partie des pertes subies en raison d'un supposé retard de quelques jours dans l'exécution d'un ordre ambigu, Alors que si les actifs avaient été conservés jusqu'au 31 décembre 2010, comme fortement suggéré par Neuflyze Vie en octobre 2008, les pertes auraient été entièrement effacées et même une plus value significative de plus de 879. 000 euros dégagée, que le tribunal retient en conséquence que, comme la perte globale, celle particulière constatée fin février début mars 2008 est exclusivement imputable à M. et Mme X... et sans lien direct avec une faute quelconque de Neuflyze Vie ; - le tribunal dit que la Banque Neuflyze Obc est étrangère à la gestion des contrats d'assurance vie souscrits par M. et Mme X... auprès de Neuflyze Vie et qu'aucune faute n'est articulée contre elle pendant la période qui suit le transfert des actifs, et débouterà M. et Mme X... de leurs demandes de ce chef ; - le tribunal dit qu'il n'est pas démontré que la société Neuflyze Vie

ait manqué à ses obligations contractuelles dans la gestion des contrats d'assurance vie Hoche Patrimoine Génération qui la liaient à M. et Mme X... et débouterà M. et Mme X... de leurs demandes de ce chef ;

ALORS QUE 1°) le prestataire de services d'investissement doit fournir à ses clients une information claire, complète et loyale sur les produits qu'il entend leur faire souscrire en les renseignant avec précision sur leurs caractéristiques les moins favorables et leurs risques ; qu'il ressortait des propres constatations de la Cour d'appel que les « fonds Performance Absolue », souscrits sur les conseils de la Banque Neuflyze par les époux X... dont la qualité d'investisseurs non avisés (arrêt p. 13, § 3 et jugement p. 13, § antépénultième) était acquise, leur avaient été présentés comme visant « la recherche d'un rendement positif quel que soit l'état du marché (...) afin de participer à la hausse des marchés actions et de préserver le capital dans les périodes de baisse » (arrêt attaqué p. 12, § 2 et p. 13, § 1er) de sorte qu'ils devaient être considérés comme étant à l'abri d'une baisse du capital investi ; qu'en considérant cependant que la Banque Neuflyze n'avait pas manqué à ses obligations d'information à l'égard de ces clients non avisés au motif que « l'objectif de gestion (consistant à) participer à la hausse des marchés actions et (à) préserver le capital dans les périodes de baisse (...) n'exclut pas une performance négative en cas de baisse du marché » (arrêt attaqué p. 13, § 1er), la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, les articles L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du Code des assurances ;

ALORS QUE 2°) le prestataire de services d'investissement doit fournir à ses clients une information claire, complète et loyale sur les produits qu'il entend leur faire souscrire en les renseignant avec précision sur leurs caractéristiques les moins favorables et leurs risques ; que la seule remise d'une notice d'information, même détaillée, est insuffisante dès lors qu'elle est contredite par des informations contraires également données aux clients ; qu'il était particulièrement fait valoir par les exposants (p. 29 ss.) que l'ensemble des présentations faites des produits tant le 28 février 2008 que les 16 avril et 6 mai 2008 étaient tournées vers une performance sans risque ; qu'en disant l'obligation d'information remplie en l'état de la remise d'une notice lors de l'adhésion, même complète, sans rechercher comme il le lui était demandé si les autres informations données ne contredisaient pas cette notice, privant les époux X... d'une information effective, la Cour d'appel a manqué de base légale au regard des articles 1147 du Code civil, L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du Code des assurances ;

ALORS QUE 3°) le prestataire de services d'investissement a l'obligation de s'enquérir des objectifs d'investissement de ses clients, de manière à leur recommander des produits adaptés à leurs besoins, et de relever toute contradiction entre les profils de gestion souscrits et les questionnaires de connaissance de ses clients ; que dans son questionnaire relatif au compartiment classique, Monsieur X... a indiqué qu'« Une perte financière m'affecterait énormément », ce qui correspondait à un profil très conservateur et était incompatible « avec une gestion équilibrée ou diversifiée » laquelle était, comme le constate la Cour d'appel (arrêt p. 14, § 2), exclusive d'une gestion sécuritaire » ; que Madame X... a exclu toute perte, que ce soit sur le compartiment classique ou sur le compartiment personnalisé, en mentionnant : « Je n'envisage aucune perte, même minimale » ; qu'en considérant cependant qu'« il n'y a (vait) pas d'incohérence entre les questionnaires signés par Monsieur et Madame X... les 27 et 28 mai 2008 et les profils d'orientation choisis (...) répondant à un objectif qui demeure conservateur » (arrêt p. 14, dernier § et p. 15, § 1er) la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 1147 du Code civil, des articles L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble de l'article L. 132-5 du Code des assurances ;

ALORS QUE 4°) le prestataire de services d'investissement a l'obligation de s'enquérir

des objectifs d'investissement de ses clients, de manière à leur recommander des produits adaptés à leurs besoins, et de relever toute contradiction entre les profils de gestion souscrits et les questionnaires de connaissance de ses clients ; que répondant au questionnaire de la Banque, Madame X... a exclu toute perte en mentionnant : « Je n'envisage aucune perte, même minimale » ; qu'il ressortait des propres constatations de la Cour d'appel que : « (...) Madame X... (...) a choisi une répartition de son épargne ne répondant pas en totalité à l'optique sécuritaire qu'elle avait exprimée dans son questionnaire » (arrêt attaqué p. 14, § 2) ; qu'en déniant cependant toute incohérence entre le questionnaire rempli par Madame X... les 27 et 28 mai 2008 et les profils d'orientation souscrits, la Cour d'appel n'a derechef pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 1147 du Code civil, des articles L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble de l'article L. 132-5 du Code des assurances ; ALORS QUE 5°) le manquement à l'obligation d'information et de conseil par le prestataire de service cause au client préjudice constituant en la perte de chance d'éviter les pertes subies ; que cette perte de chance doit être réparée quand bien même le client a pris l'initiative de sortir du mandat de gestion par le rachat de son contrat pour éviter des pertes plus grandes, sans qu'on puisse considérer que c'est ce rachat qui, par la matérialisation des pertes latentes, soit la cause du préjudice ; qu'en disant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, les articles L. 533-11 et suivants du Code monétaire et financier, des articles 314-10 et suivants du règlement général de l'AMF, ensemble l'article L. 132-5 du Code des assurances ; ALORS QUE 6°) la Banque Neuflyze avait pris soin d'assortir sa proposition de protocole d'accord transactionnel du 10 octobre 2008 de deux conditions : la première ne dépendant que des époux X... et par eux acceptée, à savoir le maintien de l'allocation d'actifs à 50 % en mandat performance absolue confié à la société Neuflyze Private Assets, et la seconde restant au pouvoir de la Banque, à savoir la signature d'un protocole transactionnel confidentiel dont les termes restaient à définir ; que la Banque n'a jamais adressé le moindre projet de protocole aux époux X... malgré leurs demandes réitérées ainsi qu'ils l'avaient fait valoir dans leurs conclusions récapitulatives d'appel (p. 43, 3 derniers §) ; qu'en imputant dès lors aux époux X... la responsabilité du défaut de signature du protocole d'accord transactionnel sans rechercher, ainsi qu'il le lui était pourtant demandé, si la Banque avait, à un quelconque moment, déféré à la mise en demeure de leur envoyer un projet au fins de signature, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 1101 et 1147 du Code civil.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 25 juin 2015