

20/01/2021

ARRÊT N°20

N° RG 18/02025 - N° Portalis
DBVI-V-B7C-MINY
A.ARIUDARRE/CT

Décision déferée du 30 Mars 2018 - Tribunal de
Grande Instance de toulouse - 17/01774
GABAUDE

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
2ème chambre

ARRÊT DU VINGT JANVIER DEUX MILLE VINGT ET UN

APPELANT

Monsieur Patrick SOLESSE
35 avenue des Pétunias
31470 FONSORBES

Patrick SOLESSE

Cl

SARL ORIA CONSEILS (ORGANISATION
DES RESSOURCES ET DES
INVESTISSEMENTS PAR L'AUDIT
CONSEILS)

INTIMES

Madame

Représentée par Me Anne TUXAGUES de la SELARL ALPHA
CONSEILS, avocat au barreau de TOULOUSE
Assistée par Me Arnaud DELOMEL, avocat au barreau de RENNES

Monsieur

Représenté par Me Anne TUXAGUES de la SELARL ALPHA
CONSEILS, avocat au barreau de TOULOUSE
Assisté par Me Arnaud DELOMEL, avocat au barreau de RENNES

**SARL ORIA CONSEILS (ORGANISATION DES RESSOURCES ET
DES INVESTISSEMENTS PAR L'AUDIT CONSEILS) prise en la
personne de son représentant légal domicilié en
cette qualité audit siège**

2 rue Georges Joyeux
95440 ECOUEN

infirmation partielle

Grosse délivrée

le

à

COMPOSITION DE LA COUR

Après audition du rapport, l'affaire a été débattue le 17 Novembre 2020
en audience publique, devant la Cour composée de :

S. TRUCHE, faisant fonction de président
I. MARTIN DE LA MOUTTE, conseiller
A. ARRIUDARRE, Vice Président placé
qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : J. BARBANCE- DURAND

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties
- signé par S. TRUCHE, faisant fonction de président, et par C. OULIE greffier de chambre.

Exposé du litige :

Le 11 juin 2013, M. [redacted] et Mme [redacted] ont souscrit un contrat auprès de la société étrangère Alter Management LLC gérant le fonds Absolute Return Fund Trust (ARF Trust) suite à la proposition formulée par M. Patrick SOLESSE, conseiller en investissements financiers.

Ils ont investi une somme de 30 000 euros répartie à 50% sur un support "*capital et rendement garantis*" et à 50% sur celui "*capital protégé*".

Selon la brochure qui leur a été remise, concernant le compartiment à taux garanti de 5 ans, "*le capital investi et une plus-value de 35% sont garantis au terme d'une période de cinq ans*". Quant au compartiment protégé, les objectifs prioritaires de gestion sont "*la protection du capital, obtenue par diversification sur des marchés complémentaires et l'obtention d'un rendement supérieur aux investissements traditionnels*".

Estimant que M. SOLESSE a commis une faute en leur proposant un produit inadapté à leurs besoins et objectifs et en ne contrôlant ni la viabilité de la société proposant le placement ARF ni les risques d'un tel placement financier et manqué à son obligation d'information, de conseil et de mise en garde, les époux [redacted] l'ont fait assigner devant le tribunal de grande instance de Toulouse, par acte d'huissier du 28 avril 2017, afin de le voir condamner, au visa de l'article L 541-8-1 du code monétaire et financier, L 111-1 du code de la consommation et 1147 du code civil, à leur payer la somme de 38 000 euros correspondant à leur investissement initial, augmentée des intérêts garantis en réparation de leur préjudice matériel et la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice moral.

Par jugement réputé contradictoire du 30 mars 2018, le tribunal a :

- condamné M. SOLESSE à payer à M. [redacted] et Mme [redacted] la somme de :
 - * 15 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice financier,
 - * 1 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice moral,
 - * 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- rejeté toutes demandes autres ou plus amples formées par les demandeurs,
- condamné M. Patrick SOLESSE aux dépens.

Pour retenir un manquement de M. SOLESSE à ses obligations, le tribunal a considéré que ce dernier n'avait pas vérifié la fiabilité des opérations proposées ni attiré l'attention de ses clients sur les risques encourus s'agissant d'un placement hors zone euro et pour un couple ne disposant pas d'un patrimoine important ni de connaissances

particulières, la brochure qui leur a été remise leur garantissant un rendement de 35% sur 5 ans. Il a fixé leur préjudice à une perte de chance de ne pas contracter qu'il a évaluée à 50% dès lors que leurs demandes de rachat présentées à compter de 2016 n'avaient pas été suivies d'effet.

Par déclaration du 27 avril 2018, M. Patrick SOLESSE a interjeté appel de l'ensemble du dispositif du jugement.

Les époux ont formé appel incident par conclusions du 9 octobre 2018.

Par acte du 8 avril 2019, les époux ont fait assigner en intervention forcée devant la cour la Sarl Oria Conseils en qualité d'assureur de M. SOLESSE.

Prétentions et moyens des parties :

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 2 août 2019, l'appelant, M. SOLESSE, demande à la cour, au visa des articles L 111-1 du code de la consommation et 1147 du ode civil, de :

Principalement sur l'absence de faute :

- constater que M. et Mme ont de leur propre initiative, recherché et trouvé sur internet des informations sur le fonds Absolute Return Fund Trust et reconnaissent être demandeurs de ce produit qu'ils savent offshore, puisque situé au Canada et non agréé par l'AMF,
- juger que M. et Mme étaient des opérateurs avertis, de sorte que sa responsabilité ne saurait être engagée,

En tout état de cause :

- juger qu'il est tenu d'une obligation de moyens,
- juger que son devoir de conseil se limite à l'état de ses connaissances au jour de l'opération,
- juger que rien ne laissait supposer que les difficultés rencontrées par la société ARF pouvaient être anticipées par lui en 2013 lors de la souscription,
- en toutes hypothèses, constater que M. et Mme n'allèguent ni ne prouvent aucune intention de nuire de sa part qui n'est aucunement à l'origine de cette proposition de placement,
Partant,
- juger qu'il a rempli son devoir d'information et de conseil,
- juger qu'il a rempli son obligation de moyens et a satisfait à son devoir de mise en garde
- juger qu'il n'a commis aucune faute dans l'exercice de sa mission,

Subsidiairement sur l'absence de préjudice :

Si la cour confirmait le jugement en ce qu'il a considéré qu'il a manqué à son devoir de conseil et de prudence :

- juger que M. et Mme ne rapportent pas la preuve de l'existence d'un préjudice matériel,
- infirmer le jugement en ce qu'il a indemnisé un préjudice matériel éventuel,
- juger que si M. et Mme ont subi un préjudice moral, ce n'est point de son fait,

De tout ce qui précède :

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a condamné à payer diverses sommes à M. et Mme et aux dépens,

En toutes hypothèses :

- Condamner M. et Mme au paiement de la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

M. SOLESSE soutient essentiellement que :

- il n'a commis aucune faute puisque les époux ont pris contact avec lui et reconnu sur l'attestation de mise en relation avoir recherché et trouvé ce placement, sans avoir été démarchés, et le savoir offshore et non agréé par l'AMF,
- ils sont des opérateurs avertis et avaient les capacités d'obtenir eux-mêmes les informations nécessaires, lui-même les ayant informés d'une sous-estimation des risques par courrier du 2 décembre 2016,
- il n'est tenu qu'à une obligation de moyens et ne pouvait pas présager en 2013 d'éléments qui se sont produits en 2016,
- il a rempli son obligation d'information et en justifie par la fiche d'information légale qu'il leur a remise, le compte rendu de mission et la fiche contenant les informations sur la situation financière des époux qu'il a remplis,
- il a également satisfait à son devoir de mise en garde puisque les époux étaient à la recherche d'un placement rentable, ce qui a été le cas, et qu'ils ont seulement remis en cause la disponibilité des fonds, ce qui ne faisait pas partie de la mission qui lui a été confiée,
- les époux n'ont subi aucun préjudice financier puisqu'au 31 mars 2017, ils avaient gagné 8 000 euros d'intérêts et que rien ne permet d'affirmer qu'ils ne les percevront pas ni qu'ils ne pourront pas récupérer le capital investi,
- les époux n'ont pas plus subi de préjudice moral et il leur a communiqué toutes les informations en sa possession.

Dans leurs dernières conclusions notifiées le 10 février 2020 par voie électronique, les intimés, **les consorts**, demandent à la cour, au visa des articles L 214-1-1, D 214-0 et L 541-8-1 du code monétaire et financier, L 111-1 du code de la consommation et 1147 du code civil, de :

- confirmer le jugement s'agissant de la reconnaissance de l'engagement de la responsabilité civile professionnelle de M. SOLESSE,
- infirmer le jugement s'agissant des montants des condamnations retenus,

Et statuant à nouveau :

- condamner M. SOLESSE à leur verser la somme de 38 000 euros, correspondant à leur investissement initial augmenté des intérêts garantis (8 000 euros au 31 mars 2017), en réparation de leur préjudice matériel,
- condamner M. SOLESSE à leur verser la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice moral,
- le condamner à leur verser la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- le condamner aux entiers dépens,
- juger que la Sarl Oria Conseils était l'assureur responsabilité civile professionnelle de M. SOLESSE au cours de l'année 2013,
- juger que M. SOLESSE disposait d'une garantie financière auprès de la Sarl Oria Conseils au cours de l'année 2013,
- condamner la Sarl Oria Conseils à garantir M. SOLESSE de toutes les condamnations qui seront prononcées à son égard.

Ils font principalement valoir que :

- M. SOLESSE a manqué à ses obligations pour leur avoir vendu un produit illégal sur le marché français faute d'agrément ou de déclaration auprès de l'AMF et de l'autorité de contrôle prudentielles et de résolution et n'avoir procédé à aucune vérification à ce titre, pour ne leur avoir apporté aucune information ou conseil sur le sérieux et la

viabilité du placement, sur les garanties contractuelles et financières en cas de difficultés et sur l'évolution du marché financier et ses risques alors qu'il savait qu'ils étaient profanes et pour ne pas les avoir mis en garde alors que la brochure faisait état d'éléments de rendements incohérents,

- ils doivent être indemnisés de leur préjudice constitué par les sommes placées et la somme d'intérêt arrêtée au 31 mars 2014 dès lors que s'ils avaient été correctement informés sur la sécurité de ce produit financier, ils n'auraient pas souscrit un tel placement et qu'ils ont perdu ces sommes qui ont été transférées dans des paradis fiscaux, une information judiciaire étant toujours en cours,

- ils ont subi un préjudice moral en raison de l'attitude de M. SOLESSE qui n'a pas répondu à leurs courriers et ignoré la procédure de première instance,

- leur action contre l'assureur de M. SOLESSE est recevable puisque ce dernier n'a jamais communiqué le nom de son assureur, n'a pas comparu en première instance, que cette information n'a été délivrée qu'après des conclusions d'incident en fin d'année 2018 et que la Sarl Oria a bien qualité à agir puisqu'il ressort des attestations d'assurance et de garanties qu'elle est une assurance et non un simple courtier en assurances.

Dans ses dernières conclusions du 9 septembre 2019 notifiées par voie électronique, la **Sarl Oria Conseils**, appelée en intervention forcée, demande à la cour, au visa des articles 555, 117 et suivants, 56 et suivants du code de procédure civile, 1353 et 1240 et suivants du code civil, de :

- juger que l'action des époux à son encontre est irrecevable pour la première fois en cause d'appel,

- juger que l'action des époux est irrecevable à son encontre pour défaut de qualité pour agir,

Subsidiairement :

- juger qu'elle est courtier d'assurance,

- juger qu'elle n'est pas compagnie d'assurance,

- juger qu'elle ne doit pas garantir M. SOLESSE au titre de sa responsabilité civile professionnelle,

- juger qu'elle ne doit pas garantir M. SOLESSE au titre de sa garantie financière,

- juger que l'action des époux à son encontre est non fondée,

En conséquence,

- débouter les époux de toutes leurs demandes, fins et prétentions tournées à son encontre,

- condamner les époux à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de dommages et intérêts pour mise en cause abusive,

- condamner les époux à lui payer la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner les époux aux entiers dépens.

La Sarl Oria rappelle qu'il appartient aux époux de démontrer l'existence d'un élément nouveau, qu'ils n'établissent pas avoir été dans l'impossibilité de connaître le nom de l'assureur de M. SOLESSE en première instance puisqu'un simple mail de leur avocat aurait suffi à savoir qu'il était référencé sur leur site.

Elle soutient ne pas avoir qualité à agir puisqu'elle est un simple courtier en assurances, ce qui transparaît clairement à la lecture des attestations sur lesquelles se fondent les époux qui mentionnent la société AIG Europe Limited comme nom de l'organisme délivrant les garanties.

L'ordonnance de clôture est en date du 10 février 2020.

MOTIFS :

Sur les demandes dirigées contre M. SOLESSE :

Le service de conseil en investissement est constitué par le fait de fournir des recommandations personnalisées à un tiers, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise qui fournit le conseil, concernant une ou plusieurs transactions portant notamment sur des instruments financiers.

Le conseiller en investissement financier est ainsi tenu à l'égard de son client d'un devoir d'information et de conseil.

S'il n'est pas garant du résultat de l'opération et ne supporte aucune obligation de suivi une fois l'investissement réalisé, sa responsabilité est néanmoins susceptible d'être engagée au motif qu'il n'aurait pas pleinement satisfait à son devoir d'information et de conseil. Il appartient alors à celui qui recherche sa responsabilité de démontrer l'existence d'un lien causal entre ce manquement et le préjudice subi.

Les époux établissent l'existence de manquements de M. SOLESSE à ses obligations d'information et de conseil.

Il ressort du courriel envoyé par M. [redacted] à M. SOLESSE le 10 mars 2013 et de la lettre de mission signée le 27 mai 2013 que les époux [redacted] n'ont pas été démarchés par M. SOLESSE mais qu'ils lui ont confié pour mission de les assister dans un placement financier avec pour objectif de valoriser leur capital. Rien ne permet d'affirmer, comme le fait M. SOLESSE, qu'ils avaient pour objectif d'investir dans les produits ARF Trust proposés par Alter-Management dès lors que le premier mail envoyé par M. [redacted] se limite à lui demander des renseignements sur "*les fonds de fonds à rendement garanti ainsi que sur les fonds de fonds optimal*" sans citer particulièrement ARF Trust.

L'attestation de mise en relation, signée par M. [redacted] le 11 juin 2013, soit le même jour que la souscription des fonds ARF Trust, selon laquelle il reconnaît avoir recherché et trouvé de sa propre initiative des informations sur ce fonds, sans avoir été démarché, et être demandeur de ce produit financier qu'il sait Off-shore pour être situé au Canada et non agréé par l'Autorité des marchés financiers (Amf) ne décharge pas M. SOLESSE de ses propres obligations.

Dès lors que les époux [redacted] ont fait le choix, suivant lettre de mission signée antérieurement, soit le 27 mai 2013 de se rapprocher d'un conseiller en investissement financier afin d'être renseignés sur ces produits mais plus largement assistés dans un placement financier afin de valoriser leur capital, tel qu'indiqué dans la mission confiée à M. SOLESSE, ce dernier se devait de réaliser des vérifications et de leur proposer des recommandations personnalisées tenant compte de leur profil et de leur demande mais également de les avertir des risques liés aux produits sur lesquels ils souhaitaient obtenir des informations.

M. SOLESSE a ainsi commis une faute en leur préconisant un placement non agréé par l'Amf alors qu'ils avaient expressément indiqué être des clients non professionnels, tous deux étant fonctionnaires pour exercer pour l'un dans le service des ressources

humaines de l'Isae et pour l'autre en qualité d'enseignant et ne disposant pour seul placement que d'une assurance-vie, et avoir une aversion limitée aux risques, ce qui s'est confirmé par leur choix d'investir au moins 50% de leur capital sur un fonds dit "protégé".

Il apparaît ainsi dans le compte rendu de mission établi, sur lequel aucune date n'est visible, que M. SOLESSE leur a conseillé d'investir, en premier lieu dans les produits ARF, en second choix auprès d'Aristophil (investissement sur des lettres et manuscrits anciens) et en dernier lieu auprès de Fairvesta (immobilier allemand acheté décoté). La seule mention "*fonds de fonds canadien, en gestion alternative, non agréée AMF*" au titre des produits ARF ne suffit pas à établir que M. SOLESSE a satisfait à ses obligations de mise en garde et de conseil.

Les seules informations qu'il leur a délivrées, par le biais de plaquettes informatives versées aux débats, n'étaient pas davantage de nature à les éclairer sur les risques liés à ces produits financiers. Ces plaquettes, assez succinctes sur les éléments d'information relatifs aux fonds de placement proposés, se contentent d'indiquer que le compartiment à taux garanti de 5 ans "*permet de générer un gain garanti de 35% au terme de cinq ans*" par le recours à de nombreux spécialistes reconnus sans autres détails ou précisions puis font état d'une "*performance absolue de 7 à 9% par an*", pour le compartiment "protégé". Elles ne présentent des éléments chiffrés qu'au titre de ce compartiment "protégé" et du compartiment "*optimum 2013*" alors que le bulletin de souscription présente quatre compartiments différents (ARF court terme dynamique, Capital et rendement garantis, Capital protégé et Optimum) et que les époux ont souscrit les compartiments Capital et rendement garantis et Capital protégé à hauteur de moitié de leur investissement pour chacun.

M. SOLESSE s'est, par ailleurs, abstenu de toute vérification quant au sérieux de ces produits proposés et de l'entité Alter-Management alors qu'il présentait la société Alter Management LLC comme l'un de ses principaux partenaires sur la fiche d'informations légales remise à M. le 27 mars 2013 et que l'absence d'agrément par l'Amf et le profil de ses clients imposaient une vigilance accrue de sa part.

Le rendement de ces placements ne peut pas être utilement invoqué par M. SOLESSE comme un objectif atteint pour les époux dès lors que leur réalité n'est pas établie.

Le jugement ayant retenu des manquements de M. SOLESSE dans l'exécution de sa mission doit donc être confirmé.

Il doit, par contre, être infirmé quant au préjudice retenu.

Si les époux peuvent prétendre à une indemnisation en raison de la perte d'une chance d'avoir souscrit un placement plus sécurisé, ils n'établissent pas la réalité de leur préjudice matériel.

Ils affirment, sans le démontrer, que les fonds investis à hauteur de 30 000 euros ont été transférés vers des paradis fiscaux, qu'une information judiciaire serait en cours et qu'ils ne pourront jamais récupérer la somme placée. Leur pièce 4 qu'ils ont intitulée "*enquête de l'association Adc Lorraine sur la société Arf*" ne mentionne aucunement le nom de cette association et se limite à répertorier différents sites internet assortis de divers commentaires dont l'auteur n'est pas

identifiable.

Ils ne justifient d'aucune démarche réalisée auprès de la société Alter-Management afin de se voir restituer les sommes placées ni d'avoir sollicité un rachat, celui-ci étant indiqué comme possible au bout d'une année sur la plaquette informative. Ils se contentent de produire leur propre courrier adressé le 2 décembre 2016 à M. SOLESSE lui réclamant le remboursement des sommes investies en faisant jouer son assurance, tout en indiquant qu'ils n'ont rien reçu provenant d'ARF et qu'ils avaient, sur demande de M. LECLERC, envoyé un Rib aux fins de se voir restituer les fonds placés, en vain.

Les mails de M. SOLESSE indiquant le 20 septembre 2016 que l'état de santé d'ARF n'est pas florissant puis dans un autre message, non daté, précisant qu'ARF "*connaît actuellement des problèmes de liquidité*" n'établissent pas davantage l'impossibilité, pour les époux, de récupérer les fonds investis.

Faute d'établir la réalité de leur préjudice matériel, les époux doivent être déboutés de leur demande d'indemnisation et le jugement infirmé en ce qu'il a condamné M. SOLESSE à leur verser la somme de 15 000 euros au titre de leur préjudice matériel.

Ils ne démontrent pas davantage l'existence d'un préjudice moral, lequel ne peut pas être constitué par l'absence de réponse à leurs courriers de la part de M. SOLESSE alors que ce dernier n'a agi qu'en qualité de conseiller en investissement financier et qu'ils produisent des mails de celui-ci postérieurs à l'investissement réalisé. Son absence à l'audience en première instance n'est pas davantage source d'un préjudice moral de sorte qu'ils doivent être déboutés de leur demande et le jugement infirmé en ce qu'il leur a accordé la somme de 1 500 euros à ce titre.

Aucune condamnation n'étant prononcée à l'égard de M. SOLESSE, il n'y a pas lieu d'examiner les demandes dirigées contre la Sarl Oria pas plus que sa demande indemnitaire dirigée contre les époux en raison d'une mise en cause abusive.

Sur les demandes annexes :

M. SOLESSE, partie perdante en ce qu'il a manqué à ses obligations à l'égard des époux, supportera la charge des dépens d'appel, le jugement devant être confirmé en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et aux dépens.

Les époux sont en droit de réclamer l'indemnisation des frais non compris dans les dépens qu'ils ont dû exposer à l'occasion de cette procédure. M. SOLESSE sera donc tenu de leur payer la somme globale de 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 alinéa 1er 1° du code de procédure civile en complément de la somme déjà allouée à ce titre par le premier juge et sans pouvoir lui-même prétendre au bénéfice de ces mêmes dispositions. La Sarl Oria sera également déboutée de sa demande au titre de ses frais irrépétibles dirigée contre les époux.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Infirme le jugement sauf en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et aux dépens,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

Dit que M. et Mme n'établissent pas la réalité de leurs préjudices,

Les déboute de leurs demandes au titre de leurs préjudices matériel et moral,

Dit n'y avoir lieu à examiner leurs demandes dirigées contre la Sarl Oria Conseils et celle de cette dernière pour mise en cause abusive,

Condamne M. Patrick SOLESSE à payer à M. et Mme, pris ensemble, la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Le déboute ainsi que la Sarl Oria Conseils de leurs demandes fondées sur ces mêmes dispositions,

Condamne M. Patrick SOLESSE aux dépens d'appel.

Le Greffier

Le Président

