

NE_GERICHTE CC.2004.53 vom 8. Mai 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2004.53

FR: NE_GERICHTE CC.2004.53 du 8 mai 2009

IT: NE_GERICHTE CC.2004.53 del 8 maggio 2009

Erwägungen

E. 1

La nature de la cause et la valeur litigieuse, égale aux conclusions de la demande, fondent la compétence de l'une des Cours civiles du Tribunal cantonal (art.9, 21 OJN).

E. 2

Alors que, pendant longtemps, la jurisprudence suisse ne connaissait pas le contrat de conseil en placements, plusieurs décisions ont été rendues en la matière ces dernières années (Lombardini , Responsabilité de la banque dans le domaine de la gestion de fortune: état de la jurisprudence et questions ouvertes, in SJ 2008 II 415ss, spécialement 430 et les références citées). Dans le contrat de conseil en placements, le spécialiste conseille le client dans la gestion de sa fortune, mais ce dernier décide lui-même des opérations à effectuer. C'est essentiellement ce pouvoir décisionnel du client, à qui il appartient de prendre la décision définitive, qui distingue le contrat de conseil en placements du contrat de gestion de fortune, dans lequel le gérant de fortune – qui s'oblige à gérer, dans les termes de la convention, tout ou partie de la fortune du mandant - détermine lui-même les opérations boursières à effectuer dans les limites fixées par le client. Celui-ci peut conclure par écrit avec sa banque – ou avec une société spécialisée vendant des conseils en matière de gestion de portefeuille, les banques suisses proposant rarement de tels contrats – un contrat de conseil en placements par lequel celle-ci s'engage, en principe contre rémunération, à suivre les investissements effectués personnellement par son client, en observant l'évolution des avoirs que celui-ci détient auprès d'elle ou d'un tiers, et à le conseiller régulièrement en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux. Il s'agit d'une participation active d'une banque ou d'un autre expert à la planification d'investissements et à leurs changements dans le temps. L'obligation assumée par la banque, ou par un autre expert, de conseiller régulièrement le client se rapproche de l'obligation de gérer du contrat de gestion de fortune, dont elle se distingue par le fait que c'est le client qui décide en dernière analyse des placements à effectuer. Le contrat de conseil en placements, en tout cas en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du conseiller en placements, relève du mandat au sens des articles 394 ss CO. Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son co-contractant (art.321a al.1 CO, applicable par renvoi de l'article 398 al.1 CO); il est responsable envers son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art.398 al.2 CO). En tant que mandataire, le conseiller en placements est ainsi soumis aux devoirs de fidélité et de diligence. Le conseiller en placements assume un devoir étendu d'informer son client, en particulier sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. L'information doit être exacte, compréhensible et complète. Le conseiller en placements ne saurait omettre de communiquer un élément objectivement important, qu'il estimerait lui-même sans importance. En principe, la diligence requise s'apprécie au moyen de critères objectifs; on

cherchera à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause; les exigences seront plus sévères à l'égard du gérant qui exerce son mandat à titre professionnel, moyennant rémunération. La diligence à observer par le mandataire ne se mesure pas toujours selon des critères objectifs; ainsi, il se peut également que les parties conviennent du degré de diligence que le mandataire doit mettre en œuvre pour atteindre le résultat; tel est le cas lorsque les parties décident que le mandataire apportera aux affaires du mandant le même soin qu'à ses propres affaires. Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art.97 al.1 CO). Ainsi, celui qui est lié à son client par un contrat de conseil en placements répond, en cas de mauvaise exécution, d'un éventuel dommage subi par le client sur la base des articles 97 al.1 et 398 al.2 CO. Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'article 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la conclusion d'un contrat et de sa mauvaise exécution par le mandataire. Il lui incombe en outre de prouver la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi. Lorsque l'inexécution contractuelle consiste dans une omission de renseigner, le client doit démontrer que si son conseiller l'avait renseigné, il aurait selon toute vraisemblance pris une décision qui lui aurait permis d'éviter le dommage (ATF du 11.06.2008, 4A_168/2008 et les références citées). Il est admis désormais par la jurisprudence que, si le client procède à l'achat ou la vente de l'instrument financier, après avoir demandé l'opinion d'une banque ou d'un autre expert à propos de cet instrument, les parties sont liées par un contrat de conseil conclu par actes concluants, même en l'absence d'une rémunération spécifique pour le conseil rendu (Lombardini, op. cit., p.430).

E. 3

En l'espèce, il faut retenir que, malgré leurs dénégations, les défendeurs étaient liés à la demanderesse par un contrat de conseil en placements. En effet, il ressort des preuves littérales produites que la A. Sàrl, puis la fiduciaire X. ont facturé à la demanderesse des honoraires pour conseils en matière d'investissement, le 8 septembre 1998, pour conseils en investissement en 1999 [...], le 10 novembre 1999 et pour supervision des opérations de transfert de la police C. premier account No 231.71.76I cédée à B. et de la police C. 1^{er} account No 230.25.7 M cédée à D., le 19 février 2001. En outre, le 31 juillet 2001, le défendeur A., agissant à titre personnel, a proposé à la demanderesse d'entrer dans un programme d'investissement avec profit escompté de 0,5 % net par jour ouvrable bancaire à raison de 200 jours ouvrables par an. Le rôle de conseillers en placement des défendeurs dans le cadre de l'investissement "P." est également établi puisqu'il ressort du "rapport intermédiaire au 1.6.02" adressé par le Dr E. à la demanderesse que A. a reçu, en sa qualité d'intermédiaire, un montant de USD 102'946, somme à répartir par quote-part, même si, dans une lettre du 10 juillet 2002 adressée au prénommé, A. prétend n'avoir pas touché de "commission" mais des quotes-parts des rendements prétendument réalisés. Enfin, il ressort du témoignage de D. que l'affaire relative à la police C. que la demanderesse voulait vendre a passé par A., qui a établi le contrat selon lequel le prénommé bénéficierait de l'assurance à son échéance. Les deux rencontres relatives à cette affaire ont eu lieu à Peseux, au bureau de A., qui apparaissait comme le conseiller personnel de la demanderesse. Il ressort des pièces littérales que A. traitait avec la demanderesse tantôt en son nom personnel, tantôt au nom de la fiduciaire, de sorte qu'il faut admettre que le contrat de conseils en placement liait la demanderesse à l'un et l'autre des défendeurs contre lesquels la demande est dirigée. En

cours de procédure, la fiduciaire a modifié plusieurs fois sa raison sociale, laquelle est actuellement T. Sàrl, inscrite le 5 mars 1996; c'est donc cette dernière société qui apparaît comme première défenderesse.

E. 4

Suite aux contacts que les défendeurs admettent avoir procurés à la demanderesse, celle-ci a noué, selon la chronologie ressortant du dossier, les relations juridiques suivantes : a) Le 17 mars 1998, elle a souscrit une police d'assurance No 230 25 74 M auprès de la compagnie d'assurance C., à l'Ile de Man, comportant paiement d'une prime unique de DM 1'200'000. Comme admis par les deux parties, le type de placement met en œuvre un effet de levier, dans lequel l'investisseur vise à accroître la rentabilité du placement par le recours à des fonds externes (ce qui se réalise lorsque le rendement de l'actif obtenu – ici la police d'assurance – est supérieur aux intérêts de la dette contractée). En l'espèce, le financement de la prime était assuré, pour les trois quarts (soit DM 900'000), par un prêt de la banque V. devenue ensuite la banque Y., selon contrat du 17/2/1998 et "Deed of Assignment" (ou déclaration de cession) du 4/8/1999. Le 15 février 2001, la demanderesse a cédé les droits liés à la même police à D., contre paiement de DM 415'000. L'affaire s'est faite dans le bureau du défendeur, qui apparaissait comme le "conseiller personnel" de la demanderesse (témoin D.). Un an plus tard, soit le 7 mars 2002, D. a déclaré invalider le contrat précité, moyennant paiement de Fr. 420'000.— par B., nouveau cessionnaire de la même police. Ce dernier s'obligeait à assumer toutes obligations futures de la demanderesse face à la banque Y. En définitive, par conséquent, F. a perçu DM 415'000 pour son investissement de DM 300'000, sans compter les mensualités de DM 5'000 reçues en 1999 (voir plus bas, ainsi que le courrier du 4 août 1999). C'est donc à juste titre qu'elle n'allègue pas avoir été lésée dans cette opération. b) Au terme d'un deuxième marché semblable, la demanderesse a versé le 15 mars 1999, à la banque Y., un montant de EUR 157'989,19, correspondant à 254'456,60 francs ou DM 308'000 par le débit de son compte épargne à la banque G.. Elle a obtenu de la banque précitée un crédit de EUR 630'000 qui a servi, à concurrence de EUR 460'162,69, à l'achat de la police d'assurance C. 2313176I. De mars à octobre 1999, la banque Y. a versé à la demanderesse sept mensualités (il n'y a pas eu de versement au mois d'août) de DM 5000 sur son compte bancaire à la banque W., soit 28'224 francs. Suite à une évolution défavorable du marché des capitaux, la valeur de rachat de la police d'assurance précitée, déterminante pour la garantie du prêt, a diminué et la banque Y. a réclamé à la demanderesse des liquidités supplémentaires que celle-ci n'a pas été en mesure de verser. Le 19 juillet 2002, la banque a réclamé à la demanderesse des garanties de EUR 86'700 francs à verser dans un délai de 21 jours, en lui offrant comme alternative d'accepter un taux d'intérêts fixe jusqu'à l'échéance du contrat, solution que la demanderesse a adoptée. Auparavant, soit le 11 juillet 2000, la demanderesse avait conclu avec B. une "convention sous seing privé", selon laquelle elle lui cédait la police d'assurance C. 2313176I moyennant versement de DM 357'000. Ce montant, correspondant à 280'824,25 francs a été crédité sur le compte banque W. de la demanderesse le 31 juillet 2000. Toutefois, la demanderesse restait preneuse de l'assurance, avec engagement de remettre au cessionnaire le produit net résultant de l'encaissement du capital. C'est visiblement à ce titre qu'elle disait, par son mandataire en audience, tenir à disposition de B. un montant de 100'000 euros (témoignage B.), le 23 novembre 2005 (l'échéance de la police était survenue le 1er mai 2005.). De son côté, B. reprenait les engagements de F. envers la banque Y., en la déliant de toutes ses obligations (art.2 de la convention). c) Toujours selon le même schéma, la demanderesse, après avoir versé à la banque Z, un montant de EUR 54'196,04,

correspondant à 87'353,35 francs, le 2 mars 1999, a acquis la police d'assurance C. 2313778F, pour un montant de EUR 270'500, la banque précitée lui accordant un crédit de EUR 216.382,92. Les revenus engendrés par la police d'assurance C. ayant déchu et ne garantissant plus la dette contractée à l'origine, la banque Z a requis, le 14 mai 2003, le versement de liquidités complémentaires à hauteur d'un an d'intérêts, soit EUR 16'000. Finalement, après correspondance entre l'avocat de la demanderesse et la banque Z, une convention a été passée, les 27 février et 5 mars 2004, selon laquelle F. cédait irrévocablement la police C. 2313778F à la banque, contre libération de toute obligation résultant du contrat de prêt. On ignore quelle sera la valeur de la police et de l'éventuel bonus à son échéance, soit le 1^{er} octobre 2009. La dernière valeur indiquée était de EUR 286'244 (moins EUR 69'973 en cas de rupture du contrat avant terme).

E. 5

En ce qui concerne les dommages allégués par la demanderesse, en relation avec les polices C. susmentionnées, la Cour parvient aux conclusions suivantes : a) Comme déjà dit, la police No 230 25 74 M – souscrite en premier lieu mais cédée après la police conclue ultérieurement – a été cédée sans perte, même si la demanderesse n'a peut-être pas obtenu les profits qu'elle espérait. b) Pour ce qui est de la police No 231 31 76 I, la demanderesse a reçu davantage le 31 juillet 2000 qu'elle n'avait payé le 15 mars 1999. Il n'est ni allégué ni établi que B. aurait renié ses engagements de remboursement de la banque Y. ou qu'il n'aurait pas été en mesure de les respecter. Aucun dommage n'est donc prouvé. c) En revanche, l'annulation du prêt conclu avec la banque Z, dans la convention des 27 février et 5 mars 2004, s'accompagnait de la perte, pour la demanderesse, de son investissement de EUR 54'196 ou FS 87'353. Toutefois, c'est la demanderesse qui a, en l'occurrence, préféré assumer une perte qu'un risque dont on ignore s'il se serait concrétisé (l'évolution récente du marché financier rend la chose très probable désormais, mais un remboursement avant terme plus favorable aurait peut-être pu se négocier dans l'intervalle). Il lui incombe donc de prouver également qu'à la date de la convention concrétisant sa perte, elle était dépourvue de tout moyen financier lui permettant d'envisager une autre solution. De surcroît, elle doit établir que sa ruine est due principalement à l'activité du défendeur. Or ces preuves sont sujettes à discussion : on ne sait pas, en particulier, sur quel compte le paiement D. du 15 février 2001 est intervenu (le contrat fait référence au compte banque W. [...]0934.10.05, mais le relevé de celui-ci ne comporte aucun crédit semblable.). Tout porte à croire, à commencer par l'articulation des allégués des défendeurs, que la somme de DM 415'000 reçue de D. a été, en grande partie, investie dans le programme P. où la demanderesse a placé US \$ 299'993, selon le décompte du Dr E., à une date incertaine mais selon toute vraisemblance au printemps 2001, à lire les promesses du Dr E., des 21 mars et 28 mai 2001, qui totalisent US \$ 300'000. Cependant, une promesse écrite semblable, portant sur US \$ 145'000, est datée du 14 juillet 2000 déjà. Rien n'indique qu'elle n'ait pas été suivie d'effets, quand bien même la demanderesse allègue "seulement" un investissement de US \$ 300'000 dans le programme P. La demanderesse a, en effet, encaissé la somme de FS 280'824.25 le 31 juillet 2000, pour aussitôt débiter son compte banque W. de FS 288'993.58 par un "ordre journalier" du 4 août 2000, dont on ignore la teneur. Le 31 juillet 2001 encore, A. proposait à F. d'investir dans un programme de rendement faramineux, en remplacement du "programme Luxembourg" dont on voit mal, parmi les pièces au dossier en quoi il pouvait encore consister (la demanderesse ayant déjà cédé les deux polices liées aux prêts de la banque Y.). Toujours est-il que F. avait accepté de s'engager à concurrence de US \$ 300'000 dans ce nouveau programme. En définitive, on

ne peut affirmer que le manque total de liquidités de la demanderesse, à fin février 2004, soit dû exclusivement ou presque à l'activité ou aux conseils des défendeurs. La responsabilité de ces derniers pour la perte liée à la convention avec la banque Z, n'est donc pas établie à satisfaction.

E. 6

Reste l'investissement "P.". Les preuves administrées à ce sujet aussi sont fragmentaires. Le Dr E., décédé le 12 septembre 2003, n'a pas pu être entendu comme témoin. Comme déjà dit, on ignore à quelle date et par le débit de quel compte la demanderesse a investi à tout le moins US \$ 300'000, montant qui résulte cependant, à quelques dollars près, du rapport intermédiaire au 1^{er} juin 2002 adressé par le Dr E. à la demanderesse. Le défendeur A. s'est élevé avec virulence contre les termes du "rapport intermédiaire" précité dont il dit avoir eu connaissance par "un investisseur" (lettre du 10 juillet 2002.). Il ne s'offusque pas alors de n'avoir pas reçu lui-même ce rapport, d'où l'on peut inférer qu'il n'était pas investisseur à titre personnel. Cette vision des choses est clairement appuyée par la déposition du témoin M., qui a vu les deux parties lors d'une rencontre dans les bureaux du défendeur, à l'occasion d'un rachat de police C., suite auquel la demanderesse investirait EUR 100'00 à 150'000 "chez A., en ce sens que cet argent serait ensuite placé chez l'avocat Dr E." (réponse ad questions 3 et 4). Le témoin ajoutait qu'à ses yeux, le défendeur A. avait alors le rôle d'un agent fiduciaire face à la demanderesse, chargé de gérer l'argent obtenu de la police d'assurance (réponse ad question 8). Certes, l'argent finalement remis au Dr E. a apparemment transité par le nommé V., lequel n'a finalement pas été entendu (la consultation du dossier pénal, admise sur le principe, devait encore être précisée dans sa forme, voir PV d'audience du 10 février 2005; or la demanderesse n'y est plus revenue, notamment au moment de la clôture de l'instruction). L'existence d'un intermédiaire supplémentaire, dans le mécanisme du "programme P.", ne modifie pas sensiblement, toutefois, la relation juridique interne entre les parties au procès.

E. 7

Compte tenu des circonstances décrites sous C.3 et 6 ci-dessus, il y a lieu de retenir l'existence d'une relation contractuelle, soit un mandat de conseil, entre les défendeurs et la demanderesse. L'obligation de diligence et de fidélité des premiers envers la seconde, s'examine en recherchant ce qu'aurait fait un conseiller consciencieux en pareil cas (ATF du 29 mars 2006, 4C.394/2005, cons.2; voir également les Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières, citées par Lombardini, op. cit., p. 421). En l'espèce, il ressort du dossier que la demanderesse était inexpérimentée en matière d'investissements financiers. Contrairement à ce que prétendent les défendeurs, sa carrière professionnelle dans la société P. ne lui a pas permis d'acquérir des connaissances dans ce domaine, puisqu'elle exerçait une activité comparable à celle d'un transitaire et n'avait que quelques contacts avec la comptabilité, au sujet des factures liées à son propre travail, mais pas du tout à des fins d'analyse (témoignage L.). A. apparaissant, sur le papier à en-tête de la fiduciaire comme expert comptable et contrôleur de gestion diplômé, la demanderesse était fondée à le considérer comme averti en matière de placements financiers. Si le prénommé n'était pas à même de maîtriser des instruments financiers complexes, il lui appartenait de renvoyer la demanderesse à s'adresser à quelqu'un de plus expérimenté en la matière. Les défendeurs ont donc failli à leur obligation de diligence et de fidélité en conseillant à la demanderesse d'investir une grande partie de ses avoirs dans des placements de caractère hasardeux, qu'ils connaissaient en définitive mal eux-mêmes (la réaction du défendeur A., du 10 juillet 2002,

le prouve). Le fait que les défendeurs aient investi eux-mêmes – ou incité des proches à le faire – n'établirait pas, à supposer qu'il soit démontré, qu'ils avaient des raisons suffisantes de faire confiance au Dr E..

E. 8

En ce qui concerne le lien de causalité entre les conseils prodigués par les défendeurs et le dommage subi par la demanderesse, on retiendra, au vu des preuves administrées, que si les défendeurs l'avaient mise en garde contre les risques liés aux placements proposés, elle n'aurait pas effectué des investissements aussi spéculatifs et hasardeux avec son avoir vieillisse, mais se serait contentée de formes de placements plus classiques, même si elles ne lui procuraient qu'un rendement modeste, comparativement.

E. 9

Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister dans une réduction de l'actif, une augmentation du passif ou un gain manqué; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 4C.166/2000, p.11; ATF 120 II 296 cons.3b). En matière de conseil en placements, le dommage résultant d'une opération contraire aux intérêts du client, car fondée sur une violation du devoir d'information du mandataire à son égard, est en principe constitué par la différence entre la valeur des titres fautivement acquis et celle des titres qui auraient dû figurer au portefeuille du lésé au moment déterminant, respectivement comme la différence entre le prix d'achat des titres litigieux et le montant retiré de leur revente lors de la découverte de l'erreur ou de la contestation par le client. L'article 42 al.2 CO, qui permet au juge de déterminer équitablement le dommage en considérant le cours ordinaire des choses et les mesures prises par la partie lésée, trouve à s'appliquer lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi – soit que les preuves fassent défaut, soit que leur administration ne puisse raisonnablement être exigée du lésé (Bensahel, Micotti, Scherrer, "Certains aspects du dommage dans la gestion de fortune" in SJ 2008 II p.333ss, spéc. 336-337 et 342).

E. 10

En l'espèce, selon les constats susmentionnés (cons.5 litt.c et 6) la demanderesse a perdu son investissement de US \$ 300'000 dans l'affaire E.. Elle n'a pas établi le cours du dollar au moment du placement de sorte qu'on s'en tiendra au libellé en dollars (art.84 CO), ce qui est clairement plus favorable aux défendeurs vu l'évolution des changes depuis lors. En revanche et comme déjà dit, on ne peut admettre que la perte précitée ait à elle seule provoqué l'impécuniosité de la demanderesse en 2004, la contraignant à une convention de repli, avec perte supplémentaire de FS 87'353 (cons.5 litt.c supra). Les intérêts sont dus à 5 % l'an dès le dépôt de la demande, faute de mise en demeure antérieure.

E. 11

et les références citées). L'atteinte grave à la personnalité est une notion juridique indéterminée que le juge doit apprécier dans chaque cas d'espèce. L'atteinte doit être grave à la fois objectivement et subjectivement. Elle doit être ressentie comme une souffrance morale par la victime; celle-ci doit prouver les circonstances dont on peut déduire sa souffrance. La demanderesse n'a pas administré de preuves au sujet de l'atteinte à sa santé qui serait la conséquence des pertes subies par suite des placements financiers effectués et elle n'a donc pas établi la gravité de l'atteinte à sa personnalité. Par conséquent, sa prétention en réparation du tort moral doit être écartée.

E. 12

La demanderesse obtient gain de cause sur le principe, quant à l'objet principal de la demande, mais pour un tiers environ de ses prétentions seulement. Il se justifie dès lors de répartir les frais judiciaires à raison de 2/5ème à la charge de la demanderesse et de 3/5ème à celle des défendeurs. Ceux-ci verseront à la demanderesse une indemnité de dépens réduite après compensation. Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE 1. Condamne solidairement les défendeurs à verser à la demanderesse la somme de US \$ 300'000, avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 mars 2004. 2. Rejette toute autre ou plus ample prétention. 3. Arrête les frais de la cause à 14'584 francs dont le détail s'établit comme suit: - Frais avancés par la demanderesse Fr. 14'347.— - Frais avancés par la défenderesse Fr. 237.— et les répartit à raison de 2/5ème à la charge de la demanderesse et de 3/5ème à celle des défendeurs. 4. Condamne les défendeurs à verser à la demanderesse une indemnité de dépens de 6'000 francs, après compensation. Neuchâtel, le 8 mai 2009 AU NOM DE LA IIe COUR CIVILE Le

greffier L'un des juges Art. 394 CO A. Définition 1 Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. 2 Les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats. 3 Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une.

E. 15

février 2001 est intervenu (le contrat fait référence au compte banque W. [J0934.10.05, mais le relevé de celui-ci ne comporte aucun crédit semblable.). Tout porte à croire, à commencer par l'articulation des allégués des défendeurs, que la somme de DM 415'000 reçue de D. a été, en grande partie, investie dans le programme P. où la demanderesse a placé US \$ 299'993, selon le décompte du Dr E., à une date incertaine mais selon toute vraisemblance au printemps 2001, à lire les promesses du Dr E., des 21 mars et 28 mai 2001, qui totalisent US \$ 300'000.

Cependant, une promesse écrite semblable, portant sur US \$ 145'000, est datée du 14 juillet 2000 déjà. Rien n'indique qu'elle n'ait pas été suivie d'effets, quand bien même la demanderesse allègue "seulement" un investissement de US \$ 300'000 dans le programme P. La demanderesse a, en effet, encaissé la somme de FS 280'824.25 le 31 juillet 2000, pour aussitôt débiter son compte banque W. de FS 288'993.58 par un "ordre journalier" du 4 août 2000, dont on ignore la teneur. Le 31 juillet 2001 encore, A. proposait à F. d'investir dans un programme de rendement faramineux, en remplacement du "programme Luxembourg" dont on voit mal, parmi les pièces au dossier en quoi il pouvait encore consister (la demanderesse ayant déjà cédé les deux polices liées aux prêts de la banque Y.). Toujours est-il que F. avait accepté de s'engager à concurrence de US \$ 300'000 dans ce nouveau programme. En définitive, on ne peut affirmer que le manque total de liquidités de la demanderesse, à fin février 2004, soit dû exclusivement ou presque à l'activité ou aux conseils des défendeurs. La responsabilité de ces derniers pour la perte liée à la convention avec la banque Z, n'est donc pas établie à satisfaction.

6. Reste l'investissement "P.". Les preuves administrées à ce sujet aussi sont fragmentaires. Le Dr E., décédé le 12 septembre 2003, n'a pas pu être entendu comme témoin. Comme déjà dit, on ignore à quelle date et par le débit de quel compte la demanderesse a investi à tout le moins US \$ 300'000, montant qui résulte cependant, à quelques dollars près, du

rapport intermédiaire au 1er juin 2002 adressé par le Dr E. à la demanderesse. Le défendeur A. s'est élevé avec virulence contre les termes du "rapport intermédiaire" précité dont il dit avoir eu connaissance par "un investisseur" (lettre du 10 juillet 2002.). Il ne s'offusque pas alors de n'avoir pas reçu lui-même ce rapport, d'où l'on peut inférer qu'il n'était pas investisseur à titre personnel. Cette vision des choses est clairement appuyée par la déposition du témoin M., qui a vu les deux parties lors d'une rencontre dans les bureaux du défendeur, à l'occasion d'un rachat de police C., suite auquel la demanderesse investirait EUR 100'000 à 150'000 "chez A., en ce sens que cet argent serait ensuite placé chez l'avocat Dr E." (réponse ad questions 3 et 4). Le témoin ajoutait qu'à ses yeux, le défendeur A. avait alors le rôle d'un agent fiduciaire face à la demanderesse, chargé de gérer l'argent obtenu de la police d'assurance (réponse ad question 8). Certes, l'argent finalement remis au Dr E. a apparemment transité par le nommé V., lequel n'a finalement pas été entendu (la consultation du dossier pénal, admise sur le principe, devait encore être précisée dans sa forme, voir PV d'audience du 10 février 2005; or la demanderesse n'y est plus revenue, notamment au moment de la clôture de l'instruction). L'existence d'un intermédiaire supplémentaire, dans le mécanisme du "programme P.", ne modifie pas sensiblement, toutefois, la relation juridique interne entre les parties au procès.

7. Compte tenu des circonstances décrites sous C.3 et 6 ci-dessus, il y a lieu de retenir l'existence d'une relation contractuelle, soit un mandat de conseil, entre les défendeurs et la demanderesse. L'obligation de diligence et de fidélité des premiers envers la seconde, s'examine en recherchant ce qu'aurait fait un conseiller consciencieux en pareil cas (ATF du 29 mars 2006, 4C.394/2005, cons.2; voir également les Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières, citées par Lombardini, op. cit., p. 421).

En l'espèce, il ressort du dossier que la demanderesse était inexpérimentée en matière d'investissements financiers. Contrairement à ce que prétendent les défendeurs, sa carrière professionnelle dans la société P. ne lui a pas permis d'acquérir des connaissances dans ce domaine, puisqu'elle exerçait une activité comparable à celle d'un transitaire et n'avait que quelques contacts avec la comptabilité, au sujet des factures liées à son propre travail, mais pas du tout à des fins d'analyse (témoignage L.). A. apparaissant, sur le papier à en-tête de la fiduciaire comme expert comptable et contrôleur de gestion diplômé, la demanderesse était fondée à le considérer comme averti en matière de placements financiers. Si le prénommé n'était pas à même de maîtriser des instruments financiers complexes, il lui appartenait de renvoyer la demanderesse à s'adresser à quelqu'un de plus expérimenté en la matière. Les défendeurs ont donc failli à leur obligation de diligence et de fidélité en conseillant à la demanderesse d'investir une grande partie de ses avoirs dans des placements de caractère hasardeux, qu'ils connaissaient en définitive mal eux-mêmes (la réaction du défendeur A., du 10 juillet 2002, le prouve). Le fait que les défendeurs aient investi eux-mêmes ■ ou incité des proches à le faire ■ n'établirait pas, à supposer qu'il soit démontré, qu'ils avaient des raisons suffisantes de faire confiance au Dr E..

8. En ce qui concerne le lien de causalité entre les conseils prodigués par les défendeurs et le dommage subi par la demanderesse, on retiendra, au vu des preuves administrées, que si les défendeurs l'avaient mise en garde contre les risques liés aux placements proposés, elle n'aurait pas effectué des investissements aussi spéculatifs et hasardeux avec son avoir vieillisse, mais se serait contentée de formes de placements plus classiques, même si elles ne lui procuraient qu'un rendement modeste, comparativement.

9. Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister dans une réduction de l'actif, une augmentation du passif ou un gain manqué; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF4C.166/2000, p.11; ATF 120 II 296cons.3b). En matière de conseil en placements, le dommage résultant d'une opération contraire aux intérêts du client, car fondée sur une violation du devoir d'information du mandataire à son égard, est en principe constitué par la différence entre la valeur des titres fautivement acquis et celle des titres qui auraient dû figurer au portefeuille du lésé au moment déterminant, respectivement comme la différence entre le prix d'achat des titres litigieux et le montant retiré de leur revente lors de la découverte de l'erreur ou de la contestation par le client. L'article 42 al.2 CO, qui permet au juge de déterminer équitablement le dommage en considérant le cours ordinaire des choses et les mesures prises par la partie lésée, trouve à s'appliquer lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi ■ soit que les preuves fassent défaut, soit que leur administration ne puisse raisonnablement être exigée du lésé (Bensahel, Micotti, Scherrer, "Certains aspects du dommage dans la gestion de fortune" in SJ 2008 II p.333ss, spéc. 336-337 et 342).

10. En l'espèce, selon les constats susmentionnés (cons.5 litt.c et 6) la demanderesse a perdu son investissement de US \$ 300'000 dans l'affaire E.. Elle n'a pas établi le cours du dollar au moment du placement de sorte qu'on s'en tiendra au libellé en dollars (art.84 CO), ce qui est clairement plus favorable aux défendeurs vu l'évolution des changes depuis lors.

En revanche et comme déjà dit, on ne peut admettre que la perte précitée ait à elle seule provoqué l'impécuniosité de la demanderesse en 2004, la contraignant à une convention de repli, avec perte supplémentaire de FS 87'353 (cons.5 litt.c supra).

Les intérêts sont dus à 5 % l'an dès le dépôt de la demande, faute de mise en demeure antérieure.

11. La demanderesse réclame encore un montant de 10'000 francs à titre d'indemnité pour tort moral. Selon l'art. 49 al.1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. La violation d'un contrat peut aussi fonder une prétention en réparation du tort moral. Les conditions particulières énoncées à l'article 49 CO (gravité de l'atteinte et absence d'une autre satisfaction) doivent aussi être réalisées dans ce cas (ATF 123 III 204, JT 1999 I p.9ss, spéc.11 et les références citées). L'atteinte grave à la personnalité est une notion juridique indéterminée que le juge doit apprécier dans chaque cas d'espèce. L'atteinte doit être grave à la fois objectivement et subjectivement. Elle doit être ressentie comme une souffrance morale par la victime; celle-ci doit prouver les circonstances dont on peut déduire sa souffrance. La demanderesse n'a pas administré de preuves au sujet de l'atteinte à sa santé qui serait la conséquence des pertes subies par suite des placements financiers effectués et elle n'a donc pas établi la gravité de l'atteinte à sa personnalité. Par conséquent, sa prétention en réparation du tort moral doit être écartée.

12. La demanderesse obtient gain de cause sur le principe, quant à l'objet principal de la demande, mais pour un tiers environ de ses prétentions seulement. Il se justifie dès lors de répartir les frais judiciaires à raison de 2/5ème à la charge de la demanderesse et de 3/5ème à celle des défendeurs. Ceux-ci verseront à la demanderesse une indemnité de dépens réduite après compensation.

Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE

1. Condamne solidairement les défendeurs à verser à la demanderesse la somme de US \$ 300'000, avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 mars 2004.

2. Rejette toute autre ou plus ample prétention.

3. Arrête les frais de la cause à 14'584 francs dont le détail s'établit comme suit:

- Frais avancés par la demanderesse Fr. 14'347.■

- Frais avancés par la défenderesse Fr. 237.■

et les répartit à raison de 2/5ème à la charge de la demanderesse et de 3/5ème à celle des défendeurs.

4. Condamne les défendeurs à verser à la demanderesse une indemnité de dépens de 6'000 francs, après compensation.

Neuchâtel, le 8 mai 2009

AU NOM DE LA IIe COUR CIVILE

Le greffier L■un des juges

A. Définition

1 Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s■oblige, dans les termes de la convention, à gérer l■affaire dont il s■est chargé ou à rendre les services qu■il a promis.

2 Les règles du mandat s■appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d■autres contrats.

3 Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l■usage lui en assure une.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.