

Arrêt N° 113/16 IV-COM

Audience publique du quinze juin deux mille seize

Numéro 36177 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Rita BIEL, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e :

1) la société par action simplifiée de droit français SOC.1.), établie et ayant son siège social à F-(...), agissant en sa qualité de gestionnaire des fonds Communs de Placement des sociétés **SOC.5A.) "C", SOC.5B.) 2 "C", SOC.5B.) 3 "C", SOC.7.) "C", SOC.8.) "C", SOC.9.) "C", SOC.10.) "C", SOC.11.) "C",** représentée par son Président actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro (...),

2) la société anonyme de droit français SOC.13.), établie et ayant son siège social à F-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro (...),

sub 1) et 2) appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 14 mai 2010,

comparant par Maître Pierre Reuter, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme SOC.2A.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

2) la société anonyme SOC.2B.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

3) la société anonyme SOC.2C.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

4) la société anonyme SOC.2D.), établie et ayant son siège social à CH-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce de Bâle et Zurich sous le numéro CH-(...),

sub 1) – 4) intimées aux fins du prêt exploit Kurdyban,

comparant par Maître Marc Kerger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) la société anonyme SOC.3.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prêt exploit Kurdyban,

comparant par Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6) la société SOC.4.) SICAV, déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du 2 avril 2009, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses liquidateurs Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à L-2016 Luxembourg, 10A, Boulevard de la Foire et Monsieur Paul Laplume, réviseur d'entreprise, demeurant à L-6113 Junglinster, 42 rue des Cerises, enregistrée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prêt exploit Kurdyban,

comparant par Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par exploits d'huissier de justice des 24 mars et 3 avril 2009, la société par actions simplifiée **SOC.1.)**, agissant ès qualité de gestionnaire des fonds communs de placement **SOC.5A.)** «C», **SOC.5B.)** 2 «C», **SOC.5B.)** 3 «C», **SOC.7.)** «C», **SOC.12.)** «C», **SOC.8.)** «C», **SOC.9.)** «C», **SOC.10.)** «C» et **SOC.11.)** «C» (ci-après « les FCP »), a fait donner assignation aux sociétés anonymes 1) **SOC.2A.)**, 2) **SOC.2B.)**, 3) **SOC.2C.)**, 4) **SOC.2D.)**, (ci-après « les sociétés **SOC.2.)** ») et 5) la société anonyme **SOC.3.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour entendre condamner les défenderesses solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à lui payer la somme de 21.024.548,38 euros, avec les intérêts légaux à partir du 11 décembre 2008, à titre de réparation du préjudice principal et la somme de 5.000.000 euros à titre de réparation du préjudice complémentaire. La demanderesse a requis l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000 euros et l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution.

La demanderesse a expliqué que les FCP ont chacun été scindés en deux nouveaux fonds, d'une part, les fonds dits «L» recueillant les actifs liquides et, d'autre part, les fonds «C» recueillant les actifs non liquides de l'ancien fonds, soit les parts de **SOC.4.)**.

Du 20 mars au 30 décembre 2008, le fonds **SOC.5A.)** aurait souscrit et fait racheter des parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 1.524,328 parts représentant la valeur de 2.147.412,31 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Du 31 mars au 27 octobre 2008, le fonds **SOC.5B.)** 2 aurait souscrit et fait racheter des parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 3.468,344 parts correspondant à une valeur totale de 4.885.669,84 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Du 31 mars au 27 octobre 2008, le fonds **SOC.5B.)** 3 aurait souscrit et fait racheter des parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 4.176,366 parts d'une valeur de 5.883.497,37 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Du 31 mars 2004 au 26 mai 2008, le fonds **SOC.7.)** aurait souscrit et fait racheter des parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 1.718 parts correspondant à une valeur totale de 2.420.425,78 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Du 30 septembre 2004 au 18 mai 2006, le fonds **SOC.12.)** aurait souscrit des parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 1.090,797 parts représentant une valeur totale de 1.536.671 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Le 25 avril 2008, le fonds **SOC.8.)** aurait souscrit 152 parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection correspondant à une valeur totale de 214.131,52 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Le 19 février 2009 et le 18 juillet 2009, le fonds **SOC.9.)** aurait souscrit 682,832 et 331,8 parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 1.014,632 parts représentant une valeur totale de 1.429.372,98 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Le 25 avril 2008, le fonds **SOC.10.)** aurait souscrit 265 parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection représentant une valeur totale de 373.321,40 sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

Le 18 avril 2008, le fonds **SOC.11.)** aurait souscrit 2.260,840 parts et le 26 mai 2008 il a fait racheter 746 parts du fonds **SOC.4.)** SICAV-American Selection, de sorte à détenir 1.514,84 parts, représentant une valeur de 2.134.046 euros sur base de la dernière valeur nette d'inventaire calculée le 17 novembre 2008.

La demanderesse **SOC.1.)** a expliqué que les parts étaient détenues par l'intermédiaire de la société **SOC.13.)** (ci-après « la société **SOC.13.)** ») qui apparaîtrait comme actionnaire dans le registre des actionnaires de la SICAV **SOC.4.)** pour le compte exclusif des prédicts fonds. La valeur de ces parts serait tombée à zéro, les actifs de la SICAV **SOC.4.)** ayant été confiés à une entité contrôlée par **X.)** dont la fraude a été révélée le 12 décembre 2008.

A la base de sa demande, la demanderesse a invoqué la responsabilité de la société **SOC.2A.)** en sa qualité de dépositaire du fonds. Elle s'est basée sur l'article 7 de la directive 85/611 du conseil

du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après « la directive 85/611 »), ainsi que sur l'article 34 de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif (ci-après « la loi de 2002 ») et sur l'article 7 du prospectus. Elle a estimé qu'en vertu de l'article 36 de la loi de 2002, elle dispose d'une action directe contre la banque dépositaire

La demanderesse a recherché la responsabilité de la société **SOC.2B.)** en sa qualité de société de gestion du fonds sur base des articles 84, 85 et 86 de la loi de 2002.

Elle a recherché la responsabilité de la société **SOC.2C.)** en sa qualité de gestionnaire comptable et administratif du fonds, respectivement d'administration centrale et de domiciliation sur base de l'article 8 du prospectus de mars 2007.

Elle a recherché la responsabilité de la société **SOC.2D.)** en sa qualité de promoteur du fonds sur base de la circulaire IML 91/75 de la CSSF et du prospectus.

La demanderesse a recherché la responsabilité de la société **SOC.3.)**, prise en sa qualité de réviseur d'entreprise de la société **SOC.4.)** SICAV sur base des articles 110(5), 113 de la loi de 2002, la circulaire CSSF 02/81 du 6 décembre 2002, ainsi que sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La requérante a exposé qu'outre la perte de la valeur des titres, les fautes commises par les défenderesses et la défaillance de la société **SOC.4.)** SICAV lui ont causé un préjudice complémentaire dans le cadre de son activité de société de gestion.

Par exploit d'huissier de justice du 28 octobre 2009, la société **SOC.3.)** a donné assignation en intervention à 1) la société d'investissement à capital variable **SOC.4.)** SICAV, représentée par ses liquidateurs judiciaires Maître Alain RUKAVINA et Monsieur Paul LAPLUME, 2) Maître Alain RUKAVINA et 3) Monsieur Paul LAPLUME, les défendeurs sub 2) et 3) pris en leur qualité de liquidateurs de la société d'investissement à capital variable **SOC.4.)** SICAV et de représentants des investisseurs et des créanciers de cette liquidation, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de les voir condamner à intervenir dans l'instance introduite par la société **SOC.1.)** et pour leur voir déclarer commun le jugement.

Par exploit d'huissier de justice du 6 novembre 2009, les sociétés **SOC.2.)** ont donné assignation en intervention à 1) la société d'investissement à capital variable **SOC.4.)** SICAV, représentée par ses liquidateurs judiciaires, 2) Maître Alain RUKAVINA et 3) Monsieur Paul LAPLUME, les défendeurs sub 2) et 3) pris en leur qualité de liquidateurs de la société **SOC.4.)** SICAV, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour leur entendre déclarer commun le jugement à intervenir.

Par requête du 25 novembre 2009, la société **SOC.13.)** a déclaré intervenir volontairement dans l'instance pour voir dire qu'elle n'est pas actionnaire de la société **SOC.4.)** SICAV pour les titres inscrits à son nom sur le registre des actionnaires nominatifs de cette société. Elle ne serait qu'un intermédiaire financier et exercerait les fonctions de teneur de compte conservateur conformément à la législation française. A titre subsidiaire, si le tribunal devait décider qu'elle était actionnaire de la société **SOC.4.)** SICAV et/ou avait seule qualité pour agir, elle a demandé acte qu'elle reprenait l'intégralité des demandes formulées par les demanderesses au principal.

Les parties **SOC.2.)** ont invoqué l'incompétence *ratione valoris* du tribunal à connaître de la demande en ce qui concerne le dommage complémentaire, le montant de ce dommage ayant été artificiellement gonflé pour rentrer dans le taux de compétence du tribunal.

La défenderesse **SOC.3.)** a soulevé l'irrecevabilité de la demande au motif que les neuf fonds ne peuvent demander ensemble, sans division, réparation « globale » pour les préjudices allégués.

Toutes les défenderesses ont soulevé l'irrecevabilité des demandes au motif que les FCP ne sont pas actionnaires de la société **SOC.4.)** SICAV. Elles ont contesté en outre, même à leur voir reconnaître cette qualité, qu'ils aient le droit d'agir contre la SICAV pour les préjudices allégués, ces préjudices se confondant avec le préjudice subi par la SICAV qui aurait seule qualité à agir.

Le jugement du 4 mars 2010

Les premiers juges ont constaté que les parties ont requis un jugement séparé sur la question de la recevabilité de la demande. Ceci a amené le tribunal à ne pas analyser le moyen tenant de la

qualité d'actionnaires des FCP, au motif que cette question relève du fond du droit.

Le tribunal s'est déclaré compétent *ratione valoris* à connaître de la demande.

Il a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la société **SOC.13.)**, retenant qu'elle aurait dû être formulée par voie d'assignation et non pas par voie de requête.

Il a rejeté le moyen de la partie **SOC.3.)** relatif à l'irrecevabilité de la demande pour absence de division.

Il a déclaré irrecevable la demande en indemnisation du dommage complémentaire prétendument causé à la demanderesse au titre de son activité de société de gestion de portefeuille. Selon le tribunal, le dommage allégué de ce chef a été réclamé par la demanderesse à titre personnel et non pas en sa qualité de gestionnaire des différents fonds. Or elle aurait introduit l'action en justice uniquement en sa qualité de gestionnaire des neuf fonds communs de placement. La demande relative au préjudice subi à titre personnel a partant été déclarée irrecevable.

Le tribunal a ensuite analysé le moyen de l'absence de qualité à agir de la demanderesse déduit de ce que l'action qu'elle a introduite appartient à la seule société **SOC.4.)** SICAV.

Le tribunal a constaté que la société **SOC.4.)** SICAV a été déclarée en état de liquidation par un jugement du 2 avril 2009, jugement qui a retenu que les liquidateurs représentent dorénavant tant la société dissoute que ses investisseurs et ses créanciers. A la date de la signification de l'assignation aux sociétés autres que la société **SOC.2D.)**, la société **SOC.4.)** SICAV n'aurait pas encore été en état de liquidation. A la date de l'assignation à la société **SOC.2D.)**, la liquidation de cette société aurait été prononcée. Le tribunal en a déduit que les demandes autres que celle dirigée contre la société **SOC.2D.)** ont été introduites à une date où l'investisseur n'était pas encore dessaisi de son action. Il a partant écarté le moyen d'irrecevabilité déduit de l'état de liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV.

Le tribunal a ensuite analysé si en sa qualité de prétendu actionnaire de la société **SOC.4.)** SICAV, la demanderesse au principal était en droit d'agir en réparation du préjudice allégué dans l'assignation.

Concernant la responsabilité du dépositaire et l'existence d'une action directe des actionnaires contre le dépositaire, basée sur l'article 36 de la loi de 2002, les premiers juges ont constaté, après avoir effectué une comparaison entre les normes prévues par la directive pour les fonds communs de placement et celles prévues pour les sociétés d'investissement, que l'article 16 de la directive 85/611, dont l'article 36 est la transposition en droit national, renvoie au droit national de la société d'investissement. L'article 36 de la loi de 2002 reprendrait cette référence au droit national. L'article 36 de la loi de 2002 serait conforme à l'article 16 de la directive 85/611. Ni le texte communautaire ni le texte national ne prévoiraient l'existence d'une action directe de l'investisseur contre le dépositaire.

Les premiers juges ont ajouté qu'il n'était pas possible de retenir l'existence d'une telle action même dans le cadre d'une « interprétation jurisprudentielle audacieuse », puisque les conditions d'existence d'une telle action ne seraient pas réunies, la demanderesse n'ayant pas qualité de créancière de la société **SOC.4.) SICAV.**

Quant à l'existence d'une action de droit commun de l'actionnaire à l'encontre des tiers responsables, dont le dépositaire, le tribunal s'est référé à une décision de principe du 10 août 1891 (Pas. 3, page 537) pour dire que si les actionnaires ont éprouvé un dommage *ut universi*, c'est à la collectivité des actionnaires qu'il appartient d'en demander réparation. Dans ce cas, l'action serait refusée à l'actionnaire individuel. Si au contraire le préjudice ne frappe qu'un ou plusieurs actionnaires, ils seraient en droit d'agir individuellement. Les premiers juges ont analysé la nature de la réparation réclamée par la demanderesse pour dire que le dommage lié à la perte de valeur des parts dont elle se prévaut se confond avec celui de la société. Ils en ont déduit que la demanderesse n'a pas établi l'existence d'un préjudice personnel, propre, distinct de celui de la société **SOC.4.) SICAV**, lui ouvrant droit à une action individuelle.

Les demandes en intervention ont été déclarées sans objet.

Les premiers juges ont rejeté la demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire formulée par la partie **SOC.3.)**.

L'instance d'appel

Par exploit d'huissier de justice du 14 mai 2010, les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.13.)** ont relevé appel de ce jugement.

Les arguments des appelantes.

La société **SOC.13.)** a soutenu que c'est à tort que sa demande en intervention volontaire formulée par voie de requête a été déclarée irrecevable.

Selon l'appelante **SOC.1.)**, c'est à tort que les premiers juges ont décidé que le moyen relatif au droit d'agir de l'actionnaire constitue une question de recevabilité de la demande. Cette question relèverait du fond du droit, à l'instar de celle relative à sa qualité d'actionnaire.

Elle a critiqué les premiers juges pour lui avoir dénié, en sa qualité d'actionnaire de la société d'investissement, l'exercice d'une action personnelle contre l'intimée **SOC.2A.)**. L'existence d'une telle action découlerait de l'article 36 de la loi de 2002.

Concernant l'article 36 de la loi de 2002, les appelantes ont estimé que c'est à tort que les premiers juges ont déduit de la comparaison des dispositions applicables respectivement aux fonds communs de placement et aux sociétés d'investissement que dans le second cas, les actionnaires ne disposent pas d'une action personnelle. Elles ont soutenu que dans les deux cas, le rapport juridique entre l'investisseur et l'organisme de placement collectif s'analyse en un mandat, de sorte que dans les deux cas, le mandataire doit répondre de ses agissements envers son mandant, à savoir l'investisseur. La modification apportée par la loi du 17 décembre 2010 à la loi de 2002 confirmerait l'attribution d'une action personnelle à l'actionnaire de la société d'investissement. Cette action serait soumise à un régime autonome se distinguant du régime de responsabilité de droit commun, de sorte que ce serait à tort que les premiers juges ont recherché dans le droit commun de l'action directe les conditions d'existence de son action. La logique de la directive 85/611 et de sa transposition en droit national par la loi de 2002 imposerait de reconnaître à l'investisseur le droit de mettre en cause la responsabilité de la banque dépositaire. Faute de lui reconnaître ce droit, on priverait l'investisseur de la protection recherchée par la directive 85/611. Les appelantes ont ajouté que le renvoi à l'article 36 de la loi de 2002 n'exclut pas l'existence d'un régime de responsabilité autonome accordé à l'investisseur. Le renvoi à la loi nationale prévu à l'article 36 de la loi de 2002 devrait se comprendre comme un renvoi aux mécanismes juridiques habituels du droit

luxembourgeois, mais ne saurait avoir pour effet de faire abstraction du principe de responsabilité immédiate de la banque dépositaire envers l'actionnaire. Ce renvoi ne devrait pas non plus s'entendre comme renvoi aux règles applicables à la responsabilité des mandataires d'une société, ces règles touchant aux relations internes de la société, à la différence du cas d'espèce relatif aux relations avec les cocontractants de la société d'investissement. Les appelantes ont contesté l'utilisation de la qualification d'*ut singuli* de l'action de la société **SOC.1.)** au motif qu'elle n'a jamais soutenu agir au nom ou pour le compte de la société, mais qu'elle a toujours agi dans son propre intérêt et en son seul nom.

En cours de procédure et à titre subsidiaire, les appelantes ont invoqué l'article 4 du contrat conclu entre la société **SOC.2A.)** et la société **SOC.4.)** SICAV. Au point a) de cet article, la société **SOC.2A.)** se serait volontairement soumise aux règles de responsabilité applicables aux fonds communs de placement de sorte à consentir un droit d'agir direct à l'actionnaire. Par ailleurs, l'article 4 b) du contrat de dépôt prévoirait un régime de responsabilité autonome, distinct du droit commun, ouvrant un droit d'action direct et sans condition en faveur de l'actionnaire.

Finalement les appelantes ont soutenu que les relations de la société **SOC.1.)**, sinon de la société **SOC.13.)** avec la société **SOC.2A.)**, prise en sa qualité de dépositaire, s'analysent en un mandat de sorte qu'elles disposent d'un droit d'agir contre la banque en sa qualité de mandant.

A titre encore plus subsidiaire, les appelantes se sont fondées sur la responsabilité de droit commun des intimées. En leur qualité d'actionnaire, elles seraient recevables à agir sur le terrain délictuel de droit commun contre les tiers ayant traité avec la société **SOC.4.)** SICAV, dont la banque dépositaire. S'agissant de rapports externes à la société, l'actionnaire devrait être considéré comme tiers et conserver son action propre. Les appelantes ont exposé agir sur base de leur préjudice personnel et direct, résultant de la violation par les cocontractants de la société **SOC.4.)** SICAV de leurs obligations contractuelles.

A titre subsidiaire, les appelantes ont demandé à se voir indemniser de la perte d'une chance dans son chef d'éviter le préjudice qui leur serait accru du fait des agissements des défenderesses.

Les arguments de la société **SOC.4.) SICAV.**

Cette partie a relevé que l'acte d'appel n'a été signifié qu'à la société **SOC.4.)** SICAV, représentée par ses liquidateurs, mais qu'il n'a pas été signifié aux liquidateurs pris personnellement, tels qu'ils avaient été assignés en première instance.

En outre, dans l'acte d'appel, l'appelante **SOC.1.)** aurait demandé que « l'ensemble des parties défenderesses » soient condamnées sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, bien qu'en première instance, aucune telle demande n'ait été formulée contre la société **SOC.4.)** SICAV et ses liquidateurs. Cette demande constituerait une demande nouvelle, prohibée en instance d'appel. Il en irait de même de la demande en paiement d'une indemnité de procédure. Au dernier état de ses conclusions, la société **SOC.4.)** SICAV a demandé acte que l'appelante **SOC.1.)** a fait écrire dans ses conclusions que la demande en condamnation n'était pas dirigée contre la société **SOC.4.)** SICAV.

La société **SOC.4.)** SICAV s'est rapportée à prudence de justice quant à savoir si la qualité d'actionnaires des FCP relève de la recevabilité de la demande ou du fond.

Elle a estimé que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la demande en intervention volontaire de la société **SOC.13.)**.

Quant à l'existence d'un droit d'action individuel de l'appelante **SOC.1.)** contre les cocontractants de la société **SOC.4.)** SICAV, elle a soutenu que c'est à bon droit que les premiers juges ont dénié l'existence d'une telle action à cette partie. Les liquidateurs de la société **SOC.4.)** SICAV auraient introduit une demande portant sur le même objet contre les sociétés intimées. Par l'effet du jugement de liquidation, seuls les liquidateurs seraient en droit d'introduire une action en justice au profit de la société, de ses investisseurs et de ses créanciers, que ce soit contre les mandataires sociaux de la société ou contre des tiers ayant contracté avec elle. Les créanciers de la société et ses actionnaires n'auraient pouvoir d'introduire une action que pour autant qu'elle porte sur un préjudice qui leur est personnel et qui est distinct du préjudice social.

A titre subsidiaire, la société **SOC.4.)** SICAV a demandé à voir surseoir à statuer à la question de la recevabilité de la demande de l'appelante **SOC.1.)** en attendant que l'affaire qu'elle a introduite ait été jugée. Plus subsidiairement, elle a demandé qu'en cas de réformation, le fond du litige soit renvoyé devant les premiers juges

pour qu'ils sursoient à statuer en attendant que l'affaire qu'elle a introduite soit jugée. Plus subsidiairement, elle a demandé à voir surseoir à statuer sur le fond en attendant de connaître le sort réservé à l'affaire qu'elle a introduite.

La société **SOC.4.)** SICAV a qualifié de nouvelle, prohibée en instance d'appel, la demande des appelantes basée sur l'article 4 du contrat de dépositaire. Quant au fond, elle a affirmé que la référence faite dans le contrat de dépôt aux articles de la loi de 2002 relatifs aux fonds communs de placement constitue une erreur matérielle. A titre subsidiaire, elle a contesté que les conditions de l'action individuelle prévue auxdits articles soient réunies.

Les arguments des sociétés SOC.2.).

Elles ont demandé la confirmation du jugement en ce que le tribunal a déclaré irrecevable la demande en intervention volontaire de la société **SOC.13.).**

Les sociétés **SOC.2.)** ont soutenu que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas analysé la question de la qualité d'actionnaires des FCP au motif que cette question relève du fond du droit. Suivant ces parties, cette question a trait à la recevabilité de la demande puisqu'elle a trait à la qualité requise de l'appelante **SOC.1.)** à agir contre les intimées. Les sociétés **SOC.2.)** ont ensuite développé leurs moyens tendant à prouver que les FCP n'ont pas la qualité d'actionnaires de la société **SOC.4.)** SICAV, ces fonds n'étant pas inscrits en tant que tels dans le registre des actionnaires nominatifs de la société. L'inscription des actions au nom de la société **SOC.13.)** dans le registre des actions nominatives ne mentionnerait pas qu'elle ait été faite pour leur compte. Les attestations versées par les appelantes ne sauraient établir la qualité d'actionnaires des FCP. Les appelantes ne sauraient se prévaloir des dispositions de la loi du 1^{er} août 2001 sur la circulation des valeurs mobilières qui ne serait pas applicable aux faits de l'espèce et qui ne saurait en tout état de cause fonder la qualité d'actionnaires des FCP.

Les sociétés **SOC.2.)** ont déclaré interjeter appel incident contre le jugement du 4 mars 2010 en ce que le tribunal a décidé que le prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV était sans incidence sur le sort des demandes introduites par les investisseurs avant le prononcé de la liquidation. Après le prononcé de la liquidation, seuls les liquidateurs auraient été en droit de poursuivre les actions introduites antérieurement par les investisseurs.

Quant à la question tranchée par les premiers juges relative à l'existence d'une action personnelle des actionnaires de la société **SOC.4.)** SICAV, les sociétés **SOC.2.)** ont requis la confirmation du jugement. L'action de l'appelante **SOC.1.)** serait irrecevable dès lors que les actionnaires ne seraient pas en droit de poursuivre la réparation d'un préjudice social. L'article 36 de la loi de 2002 ne prévoirait pas un droit d'agir personnel des investisseurs en réparation du préjudice social. Quant au dommage complémentaire, la réalité d'un tel préjudice ne serait pas établie, pas plus que sa relation causale directe avec les agissements reprochés aux sociétés **SOC.2.)**.

Les sociétés **SOC.2.)** ont qualifié la demande basée sur l'article 4 du contrat de dépôt de demande nouvelle. Quant au fond, elles ont soutenu que la référence dans le contrat de dépôt aux articles de la loi de 2002 relatifs aux fonds communs de placement constitue une erreur matérielle. A titre subsidiaire, elles ont contesté que les conditions de l'action individuelle prévue auxdits articles soient réunies.

Elles ont conclu à l'irrecevabilité de la demande basée sur la perte d'une chance au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle.

Les arguments de la société SOC.3.)

L'intimée **SOC.3.)** a soulevé la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur. A la lecture de cet acte, il lui serait impossible de déterminer l'objet des demandes respectives des parties appelantes **SOC.1.)** et **SOC.13.)**.

L'intimée **SOC.3.)** a encore invoqué la nullité de l'acte d'appel, ainsi que de l'assignation, pour défaut de représentation valable de la partie **SOC.13.)**. L'organe indiqué comme représentant de cette société n'aurait pas le pouvoir de ce faire. Une personne morale ne pouvant agir que par l'intermédiaire de ses représentants légaux, il serait important que l'acte de procédure permette à la partie adverse de connaître avec certitude les représentants de la partie qui agit contre elle.

L'intimée **SOC.3.)** a soutenu que le défaut d'intimation en instance d'appel des liquidateurs individuellement, tels qu'assignés en première instance, entraîne l'irrecevabilité de l'appel. Les liquidateurs figureraient au procès sous une double casquette. La société **SOC.3.)** aurait mis en intervention, d'une part, la société **SOC.4.)** SICAV représentée par ses liquidateurs et, d'autre part, les

liquidateurs pris en leur qualité de représentants des investisseurs et des créanciers. Au vu du caractère indivisible de la contestation relative à la recevabilité de l'action des appelantes, les liquidateurs pris en leur qualité de représentants des investisseurs devraient figurer à l'instance d'appel, sous peine de son irrecevabilité.

L'intimée **SOC.3.)** a déclaré interjeter appel incident contre le jugement en ce que le tribunal n'a pas fait droit à son moyen déduit de l'absence de division de la demande de la société **SOC.1.)**.

A l'instar des sociétés **SOC.2.)**, l'intimée **SOC.3.)** a soutenu que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas analysé la question de la qualité d'actionnaire des FCP. Cette question aurait trait à la recevabilité de la demande. L'intimée a soutenu que les FCP ne revêtent pas cette qualité. La loi du 1^{er} août 2001 sur la circulation des valeurs mobilières ne serait pas applicable et l'attestation versée par les appelantes ne serait pas de nature à établir la qualité d'actionnaires des FCP. Elle a déclaré interjeter appel incident sur ce point.

Elle a encore déclaré interjeter appel incident en ce que les premiers juges n'ont pas déclaré irrecevable la demande adverse par l'effet du prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV.

Finalement l'intimée **SOC.3.)** a soutenu que même à lui reconnaître la qualité d'actionnaires aux FCP, l'appelante **SOC.1.)** n'est pas en droit d'agir personnellement pour le préjudice qu'elle allègue. La seule société, et après le prononcé de sa liquidation, seuls ses liquidateurs seraient en droit d'agir en réparation du préjudice social, à l'exclusion des actionnaires. Ce principe s'appliquerait tant dans le cadre de la demande dirigée contre les mandataires sociaux de la société que de tiers. L'action personnelle de l'actionnaire, à l'instar de celle du créancier, requerrait l'existence d'un préjudice personnel, distinct de celui de la société. Tel ne serait pas le cas du préjudice allégué par l'appelante **SOC.1.)**.

L'intimée **SOC.3.)** a requis à voir déclarer irrecevable la demande de l'appelante **SOC.1.)** à se voir dédommager du préjudice sur base de la perte d'une chance. Cette demande constituerait une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel. Par ailleurs, ce préjudice ne constituerait pas plus que les autres dommages un préjudice personnel de l'appelante, distinct de celui de la société et des autres actionnaires.

Selon l'intimée **SOC.3.)**, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré l'intervention volontaire de la société **SOC.13.)** irrecevable pour ne pas avoir été introduite par la voie d'une assignation. Cette intervention serait encore irrecevable :

- en raison du défaut de représentation en justice valable de cette société,
- en raison de ce que cette partie n'a pas intérêt à intervenir en l'absence de droit de faire tierce opposition contre le jugement et de lien suffisant avec la demande principale,
- en ce que l'intervention tend à la condamnation au profit d'un tiers,
- pour double défaut de qualité à agir, cette société étant en aveu de ne pas être actionnaire de la société **SOC.4.)** SICAV,
- pour absence d'un préjudice distinct de la société et de celui des autres actionnaires.

La société **SOC.3.)** a formé appel incident contre le jugement en ce que les premiers juges l'ont déboutée de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Décision de la Cour

La nullité de l'intervention volontaire et de l'acte d'appel pour défaut de représentation valable de la société **SOC.13.).**

Selon l'intimée **SOC.3.)**, l'intervention volontaire et l'acte d'appel sont nuls au motif que l'organe y désigné comme étant le représentant de la société **SOC.13.)** n'a pas le pouvoir de la représenter en justice. La société **SOC.3.)** a soutenu que le débat ne porte « pas sur l'aspect procédural de la question, mais sur une irrégularité de fond qui affecte l'acte établi par un représentant dépourvu de pouvoir de représentation en justice, qui s'apparente à un défaut de capacité d'agir en justice ». Elle en a déduit que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas déclaré nulle sinon irrecevable l'intervention volontaire. Elle a interjeté appel incident contre le jugement du 4 mars 2010 sur ce point. Pareillement l'acte d'appel introduit au nom de cette société serait nul, sinon irrecevable.

L'argumentation de l'intimée **SOC.3.)** consiste à dire que, contrairement à l'assignation et à l'acte d'appel qui font état de ce que les sociétés demanderesse, respectivement appelantes, sont représentées par leur conseil d'administration, elles sont légalement représentées par leur directeur général. Cet argument a trait à la

rédaction matérielle de ces deux actes de procédure. Elle ne met pas en cause l'existence d'un directeur général ayant la capacité de représenter la société **SOC.13.)**. Il n'est pas non plus soutenu que ce soit un organe autre que le directeur général qui a décidé de mettre en mouvement l'action. Partant, bien que la société **SOC.3.)** ait soutenu que le débat ne porte pas sur l'aspect procédural de la question, mais sur une irrégularité de fond, il convient de constater que tel n'est pas le cas. Ce moyen, tel que formulé par l'intimée **SOC.3.)**, ne concerne que la forme des actes critiqués.

C'est à tort que la société **SOC.3.)** a soutenu que c'est la loi française, comme étant la loi nationale de la société **SOC.13.)**, qui régit le contenu de l'assignation, respectivement de l'acte d'appel. Le contenu de ces actes relève des règles de procédure, partant des règles du for, à savoir la loi luxembourgeoise.

Suivant les articles 153 et 585 du Nouveau code de procédure civile, il n'est pas requis de désigner l'organe représentant la société demanderesse dans l'assignation, respectivement la société appelante dans l'acte d'appel. Ni l'absence de désignation de l'organe représentatif, ni la désignation d'un organe erroné ne mettent en cause la régularité de l'assignation, respectivement de l'acte d'appel (Cour de Cassation 2 avril 2009, P. 34, p. 409).

Les développements de la société **SOC.3.)** portant sur la question de savoir quel est l'organe qui a réellement pouvoir de représenter la société **SOC.13.)** est partant sans pertinence.

Tant la requête en intervention volontaire que l'acte d'appel sont partant réguliers au regard des articles 153 et 585 du Nouveau code de procédure civile.

L'absence d'intimation des liquidateurs en instance d'appel.

La société **SOC.3.)** a soutenu que les liquidateurs figurent au procès sous une double casquette. Elle aurait mis en intervention, d'une part, la société représentée par ses liquidateurs et, d'autre part, les liquidateurs en leur qualité de représentants des investisseurs et des créanciers. L'acte d'appel n'aurait été signifié qu'à la société représentée par ses liquidateurs, mais non pas aux liquidateurs représentant les investisseurs et les créanciers. Au vu du caractère indivisible de la contestation relative à la qualité à agir des sociétés **SOC.5.)** et **SOC.6.)**, les liquidateurs pris en leur qualité de représentants des investisseurs et créanciers devraient figurer à l'instance d'appel, sous peine d'irrecevabilité. A l'appui de son

argumentation, l'intimée **SOC.3.)** a invoqué l'article 104. 3) de la loi de 2002, reprenant la règle plus générale de l'article 452 du Code de commerce, prescrivant qu'une demande dirigée contre une société en liquidation doit être dirigée contre ses liquidateurs.

C'est à bon droit que les appelantes ont répliqué que l'acte d'appel a été signifié aux liquidateurs de la société **SOC.4.)** SICAV et que par voie de conséquence, tant la société que ses investisseurs et créanciers sont représentés à l'instance d'appel. Ce n'est pas parce que la partie demanderesse en intervention **SOC.3.)** a assigné les liquidateurs à deux fois, en des qualités différentes, que pour chaque action, les liquidateurs disposent de pouvoirs limités par rapport à ceux qui leur sont attribués par la décision qui les a nommés. En intimant la société **SOC.4.)** SICAV, représentée par ses liquidateurs, les appelantes ont nécessairement assigné les liquidateurs en leur double qualité de représentants de la société et de représentants des investisseurs et des créanciers. En appel, les investisseurs et les créanciers sont partant représentés par l'intimation de la société **SOC.4.)** SICAV, représentée par ses liquidateurs. Ce moyen ne saurait partant pas valoir.

Quant au libellé obscur.

La société **SOC.3.)** a demandé à voir déclarer nul l'acte d'appel pour libellé obscur au motif que les parties appelantes n'y ont pas décrit avec la précision requise l'objet de leur recours. L'appel ayant été interjeté par plusieurs parties, chacune des parties appelantes aurait dû spécifier ses chefs d'appel.

En vertu de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, dont l'application est étendue à l'instance d'appel par l'article 585 du même code, l'assignation doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, partant, l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de sa demande. La description de fait doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci, ainsi que de lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Les appelantes ont satisfait à cette exigence dans leur acte d'appel. C'est en effet à tort que la société **SOC.3.)** a soutenu qu'une confusion existe quant aux chefs d'appel des différentes parties appelantes. Il résulte clairement de l'acte d'appel que les appelantes autres que la société **SOC.13.)** ont invoqué les mêmes moyens

d'appel, en cohérence avec le contenu du jugement du 4 mars 2010 qui a tranché la question de la recevabilité des demandes, question qui affecte de la même manière toutes ces parties. L'objet de l'appel de la société **SOC.13.)** résulte à son tour clairement de l'acte d'appel, cette partie mettant en cause la décision des premiers juges de déclarer irrecevable son intervention volontaire au motif qu'elle aurait dû être formée par voie d'assignation et non pas par voie de simple requête.

L'intimée **SOC.3.)** n'a partant pas pu se méprendre sur les différents chefs d'appel invoqués par les appelantes et l'acte d'appel est à déclarer régulier au regard des articles 154 et 585 du Nouveau code de procédure civile.

Quant à l'intervention volontaire de la société **SOC.13.)**.

Les juges de première instance ont déclaré irrecevable la demande en intervention volontaire formulée par la société **SOC.13.)** au motif qu'elle a été introduite par voie de requête au lieu de l'être par voie d'assignation. Les premiers juges ont fondé leur décision sur l'article 548 du Nouveau code de procédure civile.

Les appelantes ont soutenu que la société **SOC.13.)** était en droit d'agir par voie de requête, par application des dispositions de l'article 483 du Nouveau code de procédure civile.

L'article 483 du Nouveau code de procédure civile prévoit la forme de la mise en intervention. Il est inscrit au titre 20 du Livre IV du Nouveau code de procédure relatif aux incidents devant les tribunaux inférieurs. Il édicte que l'intervention est formée par voie de requête.

L'article 548 du même code, invoqué par les premiers juges à l'appui de leur décision, est relatif à l'assignation signifiée en matière commerciale. Il est inscrit au titre 28 du Livre IV du Nouveau code de procédure civile relatif à la procédure devant les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Ce titre spécifique à la procédure applicable en matière commerciale ne renferme pas de dispositions quant à la forme de l'intervention volontaire devant les tribunaux siégeant en matière commerciale. Ceci a amené les premiers juges à se référer aux dispositions de l'article 548 du Nouveau code de procédure civile réglant l'assignation en matière commerciale pour dire que toute demande en cette matière doit être formulée par voie d'assignation.

Outre l'article 548 du Nouveau code de procédure civile considéré par les premiers juges, il convient de se référer à l'article 547 du Nouveau code de procédure civile tel que modifié par la loi du 11 août 1996 qui, selon la doctrine, a ôté aux règles de la procédure commerciale son caractère d'ordre public en permettant, même en cette matière, « d'introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile », sauf à réserver les frais supplémentaires engendrés par ce choix (Th. Hoscheit : Le droit judiciaire privé ai Grand-Duché de Luxembourg, n° 365) .

L'alinéa 2 de l'article 547 du Nouveau code de procédure civile permet d'assigner en matière commerciale suivant la procédure civile. Dans la logique de ce texte, il faut permettre au demandeur en intervention, dont le cas n'est réglé par aucune règle spécifique à la matière commerciale, d'agir lui aussi suivant les règles de la procédure civile, partant, en application de l'article 483 du Nouveau code de procédure civile, par voie de requête. Aucun élément de texte ne s'oppose à ce que cette option offerte par l'article 547 précité ne s'applique à une demande en intervention, qu'elle ait été formulée dans le cadre d'une demande principale introduite suivant la procédure commerciale ordinaire ou selon la procédure civile. En l'espèce, la question des frais supplémentaires ne se pose pas, la procédure par voie de requête étant moins onéreuse que celle introduite par voie d'assignation.

Par réformation des premiers juges, l'intervention de la société **SOC.13.)** est partant à déclarer régulière en la forme.

Quant à l'intérêt de la société **SOC.13.)** à intervenir dans la procédure, il faut distinguer entre les deux volets des revendications de cette partie, le premier volet tendant à voir dire que cette société n'est pas propriétaire des parts de la société **SOC.4.)** SICAV, le deuxième ayant trait à la demande en paiement de dommages et intérêts. Concernant le deuxième volet, la société intervenante a dit se rallier aux conclusions de la demanderesse initiale **SOC.1.)** tendant à lui voir allouer des dommages et intérêts. A titre subsidiaire, au cas où il était décidé que la société **SOC.13.)** était propriétaire des parts, elle a repris à son compte les revendications formulées par la demanderesse initiale.

Concernant le premier volet relatif au droit de propriété sur les titres, c'est à tort que la société **SOC.3.)** a soutenu que la société **SOC.13.)** n'y a aucun intérêt. Cette société est inscrite comme titulaire de parts au registre des actions nominatives de la société **SOC.4.)** SICAV. Elle a partant intérêt à figurer dans l'instance qui

tranche la question du véritable propriétaire de ces parts. Si l'instance se déroulait sans cette partie, elle serait en droit de former tierce-opposition contre cette décision si le résultat était contraire à sa position. Elle a partant intérêt à intervenir à l'instance. Le lien entre la demande en intervention et la demande principale est également établi.

Quant au deuxième volet relatif à la demande en paiement de dommages et intérêts, il ne constitue dans sa branche principale que la suite logique du raisonnement tenu par l'intervenant dans le premier volet de sa demande. Il y a partant lieu de se reporter aux développements faits plus haut en ce qui concerne son intérêt. Quant à la branche subsidiaire, l'intérêt de la partie **SOC.13.)** est évident.

L'intervention de la société **SOC.13.)** est partant recevable sur les points discutés ci-dessus. Il y a lieu de réserver la recevabilité de cette demande au regard de la qualité d'actionnaire de l'intervenante, respectivement au regard de l'existence d'un droit d'agir de l'actionnaire.

La demande nouvelle dirigée contre la société **SOC.4.)** SICAV.

La société **SOC.4.)** SICAV a soutenu qu'en réclamant une condamnation contre elle en instance d'appel après l'avoir assignée uniquement en déclaration de jugement commun, les sociétés appelantes auraient formulé une demande nouvelle à son encontre.

Les appelantes ont précisé dans leurs conclusions ne pas formuler de demande en condamnation à l'encontre de la société **SOC.4.)** SICAV.

Cette contestation est partant sans objet.

La recevabilité de la demande présentée en sa qualité de gestionnaire des FCP par la société **SOC.1.)** et celle de la société **SOC.13.)**

L'intimée **SOC.3.)** a soulevé l'irrecevabilité de la demande au motif que les neuf fonds ne peuvent demander ensemble, sans division aucune, par l'intermédiaire de leur société de gestion la réparation « globale » pour les préjudices allégués. Ce serait à tort que les premiers juges ont retenu que la division de la demande entre les neuf FCP résulte de la motivation de l'acte introductif d'instance, dès

lors que le dispositif de cet acte contient uniquement une demande en condamnation à une somme globale.

Il est de principe que le juge est valablement saisi par les demandes contenues aux motifs de l'assignation (voir notamment : Cour d'appel : 4 mai 2005, numéro du rôle 28570). Il se déduit de ce principe que les premiers juges ont à bon droit pris en compte la motivation de l'assignation pour apprécier si la demanderesse **SOC.1.)** a divisé sa demande par rapport aux neuf FCP qu'elle représente.

La critique formulée sur ce point par l'intimée **SOC.3.)** à l'encontre du jugement du 4 mars 2010 ne saurait dès lors valoir.

Quant à la qualité d'actionnaires des FCP, respectivement de la société **SOC.13.)**

Les parties intimées ont reproché aux premiers juges de ne pas avoir analysé la question de la qualité d'actionnaires des FCP en décidant qu'elle relève du fond du droit et que les parties ont requis un jugement uniquement sur les moyens d'irrecevabilité.

L'analyse des premiers juges est à approuver, puisque la question de savoir si les FCP sont véritablement propriétaires des parts sociales, qualité sur laquelle la société **SOC.1.)** se fonde pour dire qu'elle a qualité à agir contre les défenderesses, relève du fond du droit. A supposer en effet que les FCP soient actionnaires, la société **SOC.1.)** est en droit d'exercer les droits attachés à cette qualité, y compris le droit d'agir en justice, étant précisé que ce droit ne pourra être exercé que dans les conditions et limites que la loi reconnaît. Cette question, comme il sera précisé plus loin, relève quant à elle de la recevabilité de la demande, tel que l'ont justement retenu les premiers juges.

Avant de procéder à l'analyse du droit d'agir personnel de la société **SOC.1.)**, il convient d'analyser le moyen des sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** relatif à l'irrecevabilité de la demande en raison du prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV.

L'irrecevabilité de la demande en raison du prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV

Les sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** ont soutenu que l'action des sociétés demanderesses est irrecevable en raison du prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV dès lors que depuis cette

décision, seuls les liquidateurs ont pouvoir de la représenter. L'effet du prononcé de la liquidation s'appliquerait aux procédures en cours à la date de son prononcé, contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges.

L'action dont la Cour est saisie est une action engagée par l'appelante **SOC.1.)** pour le compte des neuf FCP tirant leurs droits de leur qualité d'actionnaires de la société **SOC.4.)** SICAV, de même que de celle de la société **SOC.13.)**. Les appelantes n'ont jamais déclaré agir au nom de la société **SOC.4.)** SICAV. Toute leur argumentation consiste à dire que les actionnaires disposent d'une action personnelle, parallèle à celle de la société. La Cour devra donc d'abord analyser si la prétendue qualité d'actionnaires des FCP est de nature à conférer à la société **SOC.1.)**, voire à la société **SOC.13.)** un droit d'agir contre les cocontractants de la société, parallèle à celui de la société elle-même, et, le cas échéant, pour quel préjudice. Sur cette question, les règles de la liquidation n'ont pas d'incidence. Il n'est donc pas pertinent à ce stade des développements de savoir si les sociétés ont introduit leur demande avant ou après le prononcé de la liquidation de la société **SOC.4.)** SICAV.

L'irrecevabilité pour absence d'un droit d'agir personnel dans le chef des appelantes **SOC.1.)** et **SOC.13.)**.

Il convient de rejeter le moyen des appelantes consistant à dire que cette question relève du fond du droit. C'est en effet à bon droit que les premiers juges ont retenu que dans certains cas, la qualité à agir est dissociée de l'intérêt à agir. Bien qu'une personne ait un intérêt direct et personnel à l'action, elle n'a pas la qualité à agir. C'est le cas des actions dites « attitrées », que la loi n'a ouvertes qu'à certaines personnes habilitées à cet effet.

En l'espèce, les intimées ont dénié le droit à l'appelante **SOC.1.)** d'agir en justice pour le préjudice subi par les FCP en soutenant que ce droit ne lui appartient pas suivant les textes de loi applicables. Cette question relève clairement de l'aptitude de l'appelante **SOC.1.)** à saisir le juge relativement aux droits qu'elle invoque. En tant que telle, elle a trait à la recevabilité de la demande.

Pour fonder son droit d'agir contre l'intimée **SOC.2A.)**, les appelantes se sont prévaluées des dispositions de l'article 36 de la loi de 2002 et de l'article 16 de la directive 85/611, du contrat de dépôt, ainsi que du droit commun de la responsabilité.

Les appelantes ont soutenu que c'est à tort que les premiers juges ont déduit de la comparaison des dispositions de la loi de 2002 et de la directive applicables respectivement aux fonds communs de placement et aux sociétés d'investissement que dans le cadre de ces dernières, les actionnaires ne disposent pas d'une action personnelle. Dans les deux cas, le rapport juridique entre l'investisseur et l'organisme de placement collectif s'analyserait en un mandat, de sorte que les actions ouvertes dans les deux cas seraient les mêmes. Ce serait à tort que les premiers juges auraient recherché dans le droit commun de l'action directe les conditions d'existence de leur action. La logique de la directive 85/611 et de la loi de 2002 imposerait de reconnaître le droit pour l'investisseur de mettre en cause la responsabilité de la banque dépositaire. Faute de lui reconnaître ce droit, on le priverait de la protection que la directive 85/611 a pour objet de lui procurer.

Les appelantes ont ajouté que le renvoi à l'article 36 de la loi de 2002 à la loi nationale n'exclut pas l'existence d'un régime de responsabilité autonome accordé à l'investisseur. Ce renvoi à la loi nationale devrait se comprendre comme renvoi aux mécanismes juridiques du droit luxembourgeois, mais n'aurait pas pour effet de faire abstraction du principe de la responsabilité immédiate de la banque dépositaire envers l'actionnaire. Ce renvoi ne devrait pas non plus s'entendre comme renvoi aux règles applicables à la responsabilité des mandataires d'une société, ces règles touchant aux relations internes de la société, à la différence du cas d'espèce relatif aux relations avec les cocontractants de la société d'investissement.

Finalement les appelantes ont contesté l'utilisation de la qualification d' *ut singuli* de l'action de la société **SOC.1.)** au motif que cette dernière n'a jamais soutenu agir au nom ou pour le compte de la société, mais qu'elle a toujours agi dans son propre intérêt et en son seul nom.

Concernant ce dernier point, c'est à bon droit que les appelantes se sont opposées à la qualification d' *ut singuli* de l'action. En effet selon la loi française, qui, à l'opposé de la loi luxembourgeoise prévoit l'existence d'une telle action, celle-ci correspond à l'action de l'actionnaire exerçant l'action sociale, par opposition à l'action *ut universi* que la société exerce elle-même par l'organe de ses dirigeants sociaux. Mais à la différence de l'action directe dont les effets se réalisent dans le patrimoine de son titulaire, les effets de l'action *ut singuli* se produisent au niveau du capital de la société

puisque la condamnation est prononcée en faveur de la société et non directement en faveur de l'actionnaire.

En l'espèce, les appelantes n'ont jamais déclaré agir au nom de la société en vue de la reconstitution du patrimoine social. Elle ont revendiqué en leur nom propre les sommes dont elles réclament paiement. Leur action ne saurait partant constituer une action *ut singuli*.

Pour le surplus, les moyens invoqués par les appelantes trouvent leur réponse dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 2015 (n° 67/15) rendu dans une affaire identique à la présente. A l'instar de l'affaire dont est saisie la Cour, l'affaire dont a eu à connaître la Cour de cassation avait trait à l'action individuelle de l'investisseur d'une société d'investissement contre le dépositaire, les sociétés de gestion et le réviseur d'entreprise de la société d'investissement. La demande contre la société dépositaire était basée sur l'article 36 de la loi de 2002, sinon subsidiairement sur la base délictuelle. La demande contre les sociétés de gestion et le réviseur d'entreprise était basée sur les règles de la responsabilité délictuelle. Pareillement que dans la présente affaire, le tribunal avait retenu dans son jugement du 4 mars 2010, confirmé en appel le 15 juillet 2014, que l'investisseur ne disposait pas d'une action contre le dépositaire sur base de l'article 36 de la loi de 2002 et que la demande basée sur la responsabilité délictuelle exigeait que l'investisseur établisse l'existence d'un préjudice personnel et distinct de celui de la société d'investissement. Estimant que la preuve d'un tel préjudice n'était pas établie, les juges du fond ont déclaré irrecevable la demande des investisseurs.

La Cour de cassation a résumé le moyen de cassation de l'investisseur comme consistant à reprocher aux juges du fond d'avoir déclaré son action individuelle irrecevable, alors que, selon cette partie, l'article 36 de la loi du 20 décembre 2002 devrait être interprété à la lumière du texte et de la finalité de l'article 16 de la directive 85/611/CEE, devant lui-même être interprété conformément à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, de sorte à demander à voir soumettre à la Cour de justice de l'Union Européenne la question de savoir si une interprétation correcte de ces dispositions doit permettre l'action individuelle des investisseurs.

La Cour de cassation a répondu qu'en se déterminant par les motifs repris dans le moyen, les juges du fond ont correctement interprété tant l'article 36 de la loi du 20 décembre 2002 que l'article

16 de la directive 85/611/CEE, et ceci à la lumière des droits fondamentaux protégés par le droit communautaire, en l'occurrence le droit à une protection juridique effective visé par l'article 47 de la Charte, que les juges du fond ont à bon droit considéré comme respecté par le législateur déclarant applicables les règles tirées du droit des sociétés qui prévoient qu'il appartient à la société d'exercer l'action en réparation affectant le patrimoine social, tandis que l'actionnaire dispose du droit d'agir contre le dépositaire en réparation du préjudice personnel et distinct de celui de la société. La Cour de cassation en a déduit que contrairement à ce qui a été soutenu par l'investisseur, les juges du fond ont à bon droit décidé qu'il n'était pas utile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union Européenne.

Quant aux articles 36 de la loi de 2002 et 16 de la directive 85/611 :

Il se dégage de l'arrêt de cassation du 2 juillet 2015 que la directive 85/611 a été correctement transposée en droit luxembourgeois. La Cour de cassation a en outre retenu que les juges du fond ont correctement interprété les articles 36 de la loi de 2002 et 16 de la directive 85/61. En effet suivant la Cour de cassation, le législateur luxembourgeois a valablement pu rendre applicables les règles du droit des sociétés à l'action de l'investisseur contre les intimées, ces règles prévoyant qu'il appartient à la société d'exercer l'action en réparation affectant le patrimoine social, tandis que l'actionnaire dispose du droit d'agir en réparation du préjudice personnel et distinct de celui de la société qu'il a subi.

Au vu de cette décision, les appelantes ne sauraient reprocher une mauvaise interprétation des articles 36 de la loi de 2002 et 16 de la directive 85/611 aux premiers juges. Cette décision ne permet pas non plus de critiquer les premiers juges en ce qu'ils ont appliqué les règles du droit des sociétés et en ce qu'ils ont refusé à l'actionnaire individuel le droit d'exercer une action personnelle pour le préjudice autre que son préjudice personnel, distinct de celui de la société.

L'appel n'est partant pas fondé sur ces points.

Quant à la responsabilité de droit commun :

Il convient de renvoyer à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 2015 qui a retenu que l'investisseur n'a le droit d'agir sur cette base qu'en réparation de son préjudice personnel, distinct de celui de la

société à l'encontre des tiers ayant traité avec la société d'investissement.

Il convient de préciser que l'action de l'appelante **SOC.1.**), agissant en sa qualité de société de gestion des divers FCP est irrecevable pour autant qu'elle vise la réparation du préjudice social, de même que celle de la société **SOC.13.**). L'analyse de l'incidence de la procédure de liquidation sur l'action de ces sociétés est partant sans pertinence pour l'issue du litige.

La solution de ne reconnaître à l'appelante **SOC.1.**), agissant ès-qualités, sinon de la société **SOC.13.**) un droit d'action que pour la réparation du préjudice personnel de l'actionnaire, distinct de celui de la société, n'est pas remise en cause par l'argumentation des appelantes que le droit à une réparation intégrale du préjudice n'est pas garanti dans ce cas, dès lors que la société qui agit contre les dépositaires et gestionnaires de la société d'investissement pourrait se voir opposer ses propres fautes, de sorte que l'indemnisation pourrait ne pas être intégrale.

Cette argumentation repose sur la prémisse que le préjudice des appelantes se distingue de celui subi par la société et par l'intégralité des autres associés. La réponse à cette question passe donc par l'analyse de l'affirmation des appelantes qu'elles ont subi un préjudice propre, distinct de celui de la société et des autres associés, du fait de la perte de valeur de leurs parts. Au cas où elles n'arrivent pas à prouver l'existence d'un tel préjudice, leur préjudice, qui se confond avec celui de la société, sera réparé à hauteur de celui subi par la société et de leurs droits dans la société, respectivement dans la masse de liquidation. Le moyen relatif au prétendu risque de ne pas se voir indemniser de l'entière de leur préjudice ne saurait partant valoir.

C'est à bon droit que les premiers juges ont défini le critère de distinction entre le préjudice social et le préjudice individuel comme consistant dans le fait que le préjudice individuel affecte directement la valeur des titres, respectivement la situation patrimoniale de l'actionnaire, sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social. Il doit être déconnecté d'une perte qui affecte l'actif social.

Les premiers juges ont pu déduire de ces principes que le préjudice subi au titre de la perte de valeur de leurs parts sociales ne

constitue pas un dommage propre de chaque associé, spécial, distinct et indépendant du préjudice social, mais que cette perte constitue un dommage subi par la société elle-même. Pour arriver à cette conclusion, les premiers juges ont retenu à bon droit que dans le cas d'une société anonyme ayant pour objet le placement collectif de capitaux, le lien entre le patrimoine de la société et la valeur de la part de l'associé est des plus directs, la valeur de la part sociale étant le résultant de la valeur nette d'inventaire. Il existe partant une assimilation parfaite entre le capital de la société, la valeur de son actif net et la valeur des parts en circulation. Les pertes subies par les actifs de la société représentent la somme mathématique des pertes subies par les actionnaires pris individuellement. C'est partant à raison que le tribunal en a déduit que le préjudice né de la perte de valeur des parts sociales n'est pas propre à l'actionnaire individuel, mais affecte le patrimoine social.

L'argumentation des appelantes quant à leur qualité de victime par ricochet ne saurait remettre en cause cette conclusion. Les auteurs cités par les appelantes à l'appui de leur argumentation ne disent pas ce que les appelantes voudraient leur faire dire. En effet si ces auteurs envisagent de voir réparer par le moyen du recours aux règles applicables à la victime par ricochet la perte de la valeur des parts sociales par l'actionnaire, ils précisent que cette solution est rejetée par la Cour de cassation française qui décide de façon constante que la perte de valeur des titres ne constitue pas un préjudice personnel de l'actionnaire. Le fait que dans l'espèce discutée, la responsabilité était recherchée sur base de fautes commises par les mandataires de la société, alors qu'en l'espèce, ce sont les fautes commises par les cocontractants de la société qui fondent la demande, ne change rien à la solution. Ces auteurs précisent en outre qu'ils estiment que le recours aux règles applicables à la victime par ricochet ne se justifie qu'au cas où les titres dépréciés ont été vendus, auquel cas l'action sociale ne profite plus à l'associé. La doctrine luxembourgeoise confirme que la dépréciation de la valeur des titres ne constitue pas un préjudice par ricochet pouvant donner lieu à réparation en tant que préjudice distinct du préjudice social (G. Ravarani : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition, n° 1125). Il se déduit de ces développements que l'argumentation des appelantes relatives aux règles applicables à la victime par ricochet ne saurait valoir.

Pour fonder leur demande, les appelantes ont encore invoqué la perte d'une chance, née des agissements reprochés aux intimées, résultant de ce qu'elles n'auraient pas pu décider librement et en

pleine connaissance de cause d'investir, respectivement de ne plus investir dans la société **SOC.4.)** SICAV.

Cette demande a été qualifiée de demande nouvelle par les intimées pour avoir été formulée pour la première fois en instance d'appel. Elle serait partant irrecevable.

Les appelantes ont répliqué que la demande relative à la perte d'une chance était comprise dans l'assignation, citant divers passages de cet acte de procédure. Elles ont encore soutenu que les intimées auraient soulevé ce moyen tardivement après avoir conclu au fond, de sorte qu'elles seraient forcloses à en faire état.

Ce dernier point est à rejeter dès lors que l'article 592 du NCPC n'est pas soumis quant à son régime à l'article 264 du NCPC qui traite des nullités d'exploits ou d'actes de procédure.

La Cour ne trouve pas dans les passages cités par les appelantes la preuve qu'elles ont invoqué la perte d'une chance dès l'assignation, respectivement qu'elles y ont invoqué des faits constitutifs d'une telle perte. Les passages cités par les appelantes traitent des fautes reprochées aux intimées, respectivement du préjudice qualifié d'incontestable et certain que la société **SOC.1.)**, respectivement les FCP, respectivement la société **SOC.13.)** ont subi par la perte de valeur des parts. Il ne résulte pas du jugement du 4 mars 2010 qu'un tel préjudice ait été invoqué devant les premiers juges. Une telle demande n'a partant pas été formulée en première instance.

Une partie ne peut substituer à sa demande consignée dans l'assignation une autre qui en diffère par son fondement, sa cause, son objet, ni changer, la base, le caractère ou la nature juridique de l'action. Ne tombe pas sous ces critères, une demande ajoutée en cours d'instance qui est virtuellement comprise dans la demande initiale. La demande dite virtuelle désigne une demande implicitement comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la suite logique.

En l'espèce, la demande basée sur la perte d'une chance diffère de celle formulée initialement en ce que le dommage allégué ne consiste plus en la perte de valeur des parts dans la société **SOC.4.)** SICAV, mais en la perte d'une chance de décider de ne pas investir dans la société **SOC.4.)** SICAV, respectivement de vendre en temps utile les parts détenues dans cette société.

La différence entre ces deux demandes consiste en ce que dans le cadre de la demande basée sur la perte d'une chance, le dommage n'est pas celui, objectif, de la perte de valeur des parts de la société **SOC.4.)** SICAV par la faute des intimées, mais l'appréciation subjective des investisseurs d'acheter, respectivement de vendre les titres au vu des fautes commises par les intimées. Dans le cadre de la demande basée sur la perte d'une chance, la société **SOC.1.)**, agissant ès-qualités, sinon la société **SOC.13.)** ont soutenu qu'elles ont été induites en erreur et que leur comportement a été faussé par les fautes commises par les intimées. Elles ont fait écrire dans leurs conclusions récapitulatives (page 102) que le dommage qu'elles demandent à voir réparer du chef de la perte d'une chance n'est pas la perte financière, mais la probabilité qualifiée d'importante de l'éviter si des informations inexactes sur la SICAV n'avaient pas été diffusées par la faute des intimées. A la différence de la demande initiale dans le cadre de laquelle ce sont les fautes des intimées au regard de leurs rôles respectifs dans les investissements qui sont invoquées par l'appelante, ce sont les informations inexactes qui auraient été fournies au moment de l'investissement, respectivement en cours d'investissement, qui sont critiquées à l'appui de la demande basée sur la perte d'une chance.

La cause du dommage invoqué dans le cadre de cette demande diffère donc de celle invoquée initialement. Elle ne saurait être considérée comme ayant été implicitement comprise dans la demande initiale. La demande basée sur la perte d'une chance est partant irrecevable.

Quant au dommage complémentaire, il consiste selon l'assignation introductive d'instance en les pertes affichées dans les relevés de compte des clients à la suite de la révélation du scandale **X.)** qui ont causé une perte de confiance susceptible d'entraîner une désaffection de la clientèle que la société **SOC.1.)** a évaluée à au moins 5.000.000 €, sauf à parfaire.

Le tribunal a déclaré irrecevable la demande présentée à titre personnel par la société **SOC.1.)** au motif qu'elle figure à l'instance en sa qualité de société de gestion des neuf FCP et non pas en son nom personnel.

La société **SOC.1.)** n'a pas, sur ce point spécifique, critiqué le tribunal de sorte que sa décision, correcte en droit, est à confirmer.

La société **SOC.13.)** n'a pas fait état avoir subi un préjudice personnel et distinct.

Le jugement est à confirmer de ce chef.

*Quant à la demande dirigée contre la société **SOC.2A.)** basée sur l'article 4 du contrat de dépôt conclu entre cette société et la société **SOC.4.)**.*

Les sociétés intimées **SOC.2.)** ont invoqué l'irrecevabilité de la demande fondée sur cette base légale au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle interdite en appel. Le contrat de dépôt aurait été invoqué comme fondement de la demande pour la première fois au cours de la procédure d'appel.

Le recours à l'article 4 du contrat de dépôt ne constitue pas une demande nouvelle, mais uniquement un moyen nouveau, recevable en tant que tel à toute hauteur de la procédure.

Quant au bien-fondé de ce moyen, les appelantes ont soutenu que l'article 4 du contrat de dépôt conclu entre la société **SOC.4.)** SICAV et la société **SOC.2A.)** contient en son article 4 a) une disposition par laquelle la société **SOC.2A.)** s'est volontairement soumise aux règles de la responsabilité applicables aux fonds communs de placement, de sorte à avoir consenti un droit d'agir direct à l'actionnaire. Cette disposition constituerait une stipulation pour autrui dont la société **SOC.1.)** pourrait se prévaloir dans son action dirigée contre le dépositaire **SOC.2A.)**.

Les appelantes ont encore invoqué les dispositions de l'article 4 b) du contrat de dépôt en soutenant que cette disposition prévoit un régime de responsabilité autonome, distinct du droit commun, ouvrant un droit d'action direct et sans condition en faveur de l'actionnaire. Constituant une stipulation pour autrui en faveur de l'appelante **SOC.1.)**, celle-ci pourrait s'en prévaloir.

Finalement les appelantes ont soutenu que les relations des investisseurs avec la banque **SOC.2A.)**, en sa qualité de dépositaire, s'analysent en un mandat de sorte qu'elles disposeraient d'un droit d'agir contre la banque sur base des règles du mandat.

L'intimée **SOC.2A.)** a répondu que la clause 4 a) du contrat de dépôt ne fait qu'exprimer l'intention des parties de renvoyer au régime légal de la responsabilité de la banque dépositaire et que les références aux articles relatifs aux fonds communs de placement constitue une erreur matérielle. A titre subsidiaire, même si les articles de la loi de 2002 relatifs aux fonds communs de placement

devaient trouver à s'appliquer, il faudrait constater que les conditions de l'action directe de l'investisseur y prévues ne sont pas remplies, ce droit étant subordonné à l'inaction du fonds lui-même. Or en l'espèce, la société **SOC.4.)** SICAV aurait elle-même agi en justice. En tout état de cause, il faudrait retenir, tel que ceci a été décidé par les juges de première instance dans une autre affaire, que seule une loi peut créer une action directe en faveur des investisseurs. La société **SOC.2A.)** a réfuté l'argumentation des appelantes sur base du mandat, soutenant que ni la loi de 2002, ni le contrat de dépôt n'établissent une relation de mandat entre l'investisseur et la banque dépositaire.

L'article 4 a) du contrat de dépôt prévoit que « *The general rules relating to the Bank's liability toward the Fund's shareholders are essentially described by articles 17 to 21 of the Law, as well as by all relating regulatory provision* ».

Cette disposition est équivoque en ce qu'elle rend applicables à une société d'investissement les règles de la loi de 2002 relatives aux fonds communs de placement, par une simple référence à des numéros d'articles d'une loi qui régit les deux types de situations. Aucune autre disposition du contrat de dépôt ne conforte l'idée que les parties signataires du contrat de dépôt aient eu l'intention et la volonté réelle de voir appliquer à leurs relations, relatives à une société d'investissement, les règles prévues en matière de fonds. Aucun autre élément du dossier ne laisse conclure dans ce sens. Le contraire résulte plutôt de l'article 4 a) puisqu'à la fin de cet article, il est renvoyé aux dispositions légales dont il faut admettre qu'elles sont celles applicables à la situation réelle des parties, partant celles applicables en matière de société d'investissement. Au vu de ces éléments, il convient de suivre la société **SOC.2A.)** dans son argumentation consistant à dire que le renvoi aux articles 17 à 21 du contrat de dépôt constitue une erreur matérielle. Les appelantes ne sauraient partant invoquer cette disposition du contrat de dépôt pour dire qu'elles disposent d'un droit d'agir direct contre l'intimée **SOC.2A.)**.

L'article 4 b) du contrat de dépôt prévoit que « *The bank has, in the performance of its duties, a general obligation of prudence and shall keep the Fund's assets with due diligence (« en bon père de famille »). The bank is liable towards the shareholders for any damage sustained by them as a result of the non performance or the faulty performance of the bank's duties hereunder* ».

C'est à bon droit que la société **SOC.2A.)** a relevé que cette disposition n'est en substance que la reprise des dispositions de l'article 36 de la loi de 2002 et ne confère pas plus de droits à l'investisseur que la disposition légale. Ces termes ne confèrent pas une action directe et personnelle à l'actionnaire à l'encontre de la banque dépositaire.

Concernant finalement la qualification de mandat applicable aux relations entre les investisseurs et la banque de dépôt, invoquée par les appelantes, il faut retenir que par renvoi aux principes déduits ci-dessus de l'arrêt de cassation, cette qualification, même à la supposer établie, ne saurait fonder un droit d'agir direct de l'investisseur contre le dépositaire pour le préjudice social subi par la société **SOC.4.)** SICAV. Pour le surplus, il convient de renvoyer aux développements faits plus haut en ce qui concerne l'absence de préjudice personnel et distinct des appelantes.

Le jugement du 4 mars 2010 est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de la société **SOC.1.)**, agissant en sa qualité de société de gestion des neuf FCP, à laquelle il y a lieu d'ajouter celle de la société **SOC.13.)**.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire formulée par la société **SOC.3.)**.

Les premiers juges ont rejeté cette demande au motif que la société **SOC.3.)** n'a pas rapportée la preuve d'une faute dans le chef de la demanderesse **SOC.1.)** en lien avec l'exercice de l'action en justice introduite par elle.

Concernant les principes régissant l'appréciation d'une demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, il convient de renvoyer aux développements des premiers juges, qui en ont fait un exposé juste et exhaustif.

Quant au bien-fondé de cette demande, il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont décidé que la société **SOC.3.)** n'établissait pas qu'en introduisant la demande en justice, la société **SOC.1.)** a commis une faute. Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

Quant aux indemnités de procédure.

Les premiers juges ont débouté toutes les parties de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure. Par renvoi à la

motivation des premiers juges, il convient de confirmer cette décision. Pareillement et pour les mêmes motifs, il convient de débouter toutes les parties de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

dit recevables l'appel principal de la société à responsabilité simplifiée **SOC.1.)** et de la société anonyme **SOC.13.)** et les appels incidents des sociétés anonymes **SOC.3.)** et **SOC.2.)**,

dit les appels incidents non fondés,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant partiellement:

déclare recevable l'intervention volontaire de la société anonyme **SOC.13.)**,

confirme le jugement du 4 mars 2010 pour le surplus,

déboute les parties de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société par actions simplifiée **SOC.1.)** et la société anonyme **SOC.13.)** solidairement aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Alain Rukavina qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.