

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept mai deux mille quinze

Numéro 40384 du rôle.

Composition :

Marianne HARLES, conseillère, présidente;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Jean ENGELS, conseiller;
Patrick KELLER, greffier.

Entre :

1) A, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée à (...) sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) B, (...), demeurant à (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 5 août 2013,

sub 1) et 2) comparant par Maître Patrick Kinsch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

C, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son liquidateur judiciaire, Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à L-2229 Luxembourg, 2, rue du Nord,

intimée aux fins du susdit exploit Kurdyban,

comparant par Maître Yvette Hamilius, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposant que les mauvais conseils de la société anonyme C (ci-après la société C) auraient amené B, un investisseur profane et sans aucune expérience, à investir les 23 juillet et 26 août 2008, 85% de son épargne dans des obligations émises par les banques islandaises C et D, investissements qui auraient entraîné pour B, voire pour la société de droit panaméen A (ci-après la société A) la perte de la totalité de ces investissements, la société A et B ont produit le 30 avril 2010 une déclaration de créance de 3.384.526 € au passif de la liquidation de la société C du chef de « *damages on account of gross negligences or wilful misconduct in advice given by the account manager, Mr. E, of C sa., in the following circumstances (...)* » (pièce n° 1 de Maître Kinsch).

Suite au rejet le 28 octobre 2010 de leur déclaration de créance par le liquidateur de la société C, la société A et B ont, suivant acte d'huissier de justice du 7 décembre 2010, fait donner assignation à la société C, en liquidation, représentée par son liquidateur judiciaire, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir constater que la société C doit à la société A, sinon et subsidiairement, au cas où la demande de la société A serait rejetée, à B, la somme de 3.864.526 €, et voir en conséquence admettre la créance à hauteur de cette somme au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de la société C.

Les demandeurs ont reproché à la Banque de ne pas avoir mis en garde B, qui n'avait ni connaissance, ni expérience de ce type d'investissement, des risques liés à un tel investissement, respectivement de ne pas lui avoir déconseillé cet investissement ou pour le moins de ne pas lui avoir conseillé de vendre les titres acquis lorsqu'il était encore temps. La société C aurait gravement méconnu les obligations professionnelles du banquier à l'égard d'un client profane, telles que prescrites aux articles 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Devant la juridiction de première instance, le liquidateur a mis en doute que la société A existe toujours et a contesté la qualité à agir à titre personnel dans le chef de B dans la mesure où le portefeuille litigieux avait été transféré à la société A et appartenait à cette société au moment de la mise en liquidation de la société C.

Le défendeur a pour le surplus conclu au rejet de la demande, soutenant que B est à qualifier d'investisseur averti et que dans la mesure où les services fournis par la société C se seraient résumés à la simple exécution des ordres reçus de la part du client, le banquier « exécuteur d'ordres » n'assumerait ni un devoir de mise en garde contre les risques en cas d'opérations non-spéculatives ni

une obligation de conseil dans la phase post-exécution. Les investissements dans des obligations C et D auraient correspondu à l'époque à une stratégie équilibrée et non risquée. Le liquidateur a encore fait valoir que les dispositions réglementaires prévues par la loi modifiée du 5 avril 1993 ne pourraient être directement invoquées par le client et que la société C avait fourni toutes les informations utiles à B.

Par jugement du 5 juin 2013, le tribunal de première instance a dit non fondée la demande et rejeté les déclarations de créance déposées tant par la société A que par B du passif de la liquidation de la société C.

Pour fonder sa décision, le tribunal a retenu, quant à la demande formulée par la société A, que l'existence de cette société au moment de l'assignation du 7 décembre 2010 est établie au regard d'un extrait du Registre du Commerce panaméen versé aux débats et qu'il ressort de la transcription d'un entretien téléphonique du 23 juillet 2008 que les investissements dans les titres C et D ont été effectués par B en son nom personnel et non pas en sa qualité de représentant de la société A. La juridiction de première instance a ensuite relevé que les portefeuilles litigieux n'ont été transférés qu'en date du 2 septembre 2008 du compte personnel de B vers le compte de la société A, que les requérants n'ont donné aucune information en ce qui concerne les modalités exactes dudit transfert et qu'ils n'ont pas non plus soutenu que la société A serait une société fictive. S'agissant du reproche formulé à l'égard de la société C qu'elle aurait violé son obligation de conseil et d'information à l'égard de la société A au moment de l'acquisition des titres D et C par B le 23 juillet, voire le 26 août 2008, le tribunal a considéré que la société requérante est à qualifier de tiers par rapport au contrat ayant existé entre la société C et B et qu'en cette qualité, elle doit établir que la faute reprochée au contractant constitue, indépendamment du contrat, soit un manquement à une règle légale ou réglementaire, soit une imprudence ou négligence, abstraction faite de la convention. Le tribunal a retenu qu'en l'occurrence, la société A n'a établi aucune faute détachable ou indépendante par rapport au contrat liant la société C à B de sorte que l'action en responsabilité pour autant qu'elle a été introduite par la société A et concernant les prétendues fautes commises par la société C au moment des investissements litigieux opérés par B a été rejetée.

Le tribunal a encore rejeté comme non fondée l'action en responsabilité introduite par la société A à l'égard de la société C concernant les prétendus manquements de ladite banque relative à la phase postérieure à l'acquisition des titres, motif pris qu'il n'est pas établi que la Banque aurait, à un moment donné, après le transfert des titres, conseillé à la société A de ne pas vendre les titres litigieux, de sorte qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée dans ce contexte.

Quant à la demande de B tendant à voir admettre la déclaration de créance à titre personnel, la juridiction de première instance l'a rejetée comme non fondée dès lors que le requérant n'a fourni aucune explication quant au préjudice personnel par lui subi, pour ne pas avoir donné de précisions quant aux modalités du transfert des obligations litigieuses de son compte personnel vers le compte de la société A le 2 septembre 2008, soit avant la perte de valeur des titres.

Suivant acte d'huissier de justice du 5 août 2013, la société A et B ont relevé appel de ce jugement qui leur a été signifié le 1^{er} juillet 2013.

Ils concluent, par réformation, à voir constater que la société C doit à la société A, sinon subsidiairement et au cas où la demande de la société A serait rejetée en tout ou en partie, à B la somme de 3.864.526 € et demandent en conséquence à voir admettre cette créance à hauteur de la somme précitée au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de C.

Le liquidateur demande tout d'abord à la Cour de constater que les appelants ont limité leur appel au reproche fait à la juridiction de première instance d'avoir relevé d'office que la société A était partie tierce au contrat ayant lié B à la société C lors de l'acquisition des titres litigieux et que la société A ne saurait partant en sa qualité de tiers invoquer une faute dans le chef de l'intimée que pour autant qu'elle soit détachable du contrat. Il ne ressortirait toutefois pas clairement des moyens exposés par les appelants « *si la question de la responsabilité de la société C dans la phase post-acquisition des titres, ou l'appréciation au fond en ce qui concerne les conséquences de l'effet relatif des conventions sont critiqués* » (conclusions de Maître Hamilius du 4 octobre 2013) et déferés à l'appréciation de la Cour. L'intimée donne à considérer que le simple fait de reproduire dans l'acte d'appel l'assignation de première instance ne satisferait pas aux exigences d'une présentation sommaire des moyens. La Cour ne serait dès lors « *pas saisie du volet relatif à la responsabilité de la banque, pour ne pas faire l'objet de la présente instance, sinon pour défaut d'exposé des moyens* » (conclusions de Maître Hamilius du 4 octobre 2013). Dans ses conclusions subséquentes, l'intimée fait valoir que « *la recevabilité de l'examen de la question de la responsabilité de la BANQUE lors de l'acquisition des titres et dans la phase post –acquisition reste donc contestée* » (conclusions de Maître Hamilius du 14 janvier 2014, page 3).

Les appelants se défendent contre le moyen d'irrecevabilité de leur acte d'appel en affirmant avoir à suffisance exposé leurs moyens et prétentions dans l'acte d'appel et qu'il leur serait toujours possible de développer d'autres moyens au cours de l'instance.

L'acte d'appel ne serait dès lors affecté d'aucune irrégularité et serait conforme aux prescriptions des articles 154 et 585 du NCPC.

L'article 585 et l'article 154 du NCPC auquel l'article 575 renvoie disposent que l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité « l'objet et un exposé sommaire des moyens ».

Le législateur a ainsi transposé dans la procédure d'appel l'obligation pour l'appelant d'exposer dans l'acte d'appel les moyens de son appel.

Comme l'article 154 du NCPC, auquel renvoie l'article 585 du même code, exige que l'acte d'appel contienne, à peine de nullité, l'objet et un exposé sommaire des moyens, la Cour n'est en principe pas saisie valablement des chefs du jugement entrepris à propos desquels l'acte d'appel n'énonce aucun grief ni ne fait valoir le moindre moyen. Si l'appelant peut développer ses moyens dans ses conclusions postérieures, il ne peut cependant pas étendre la saisine opérée par l'acte d'appel en critiquant dans ses conclusions des chefs non entrepris dans l'acte d'appel. (Cour d'appel, 13 juin 2012, n° 37815).

La Cour note qu'en page 8 de l'acte d'appel sous un intitulé « 2. Le jugement attaqué », les appelants précisent ce qui suit : (...) « *cette assignation soumettait au tribunal deux questions de fond : la banque avait-elle une obligation de conseil à l'égard des appelants et a-t-elle violé cette obligation en leur suggérant des investissements à haut risques ? Le tribunal n'a pas répondu à ces questions. Il n'a pas examiné le comportement de la banque et l'a laissée dès lors sans sanction, quelle que soit la gravité que ce comportement pouvait avoir (...).* » (page 8 de l'acte d'appel).

C'est dès lors à tort que l'intimée reproche aux appelants de ne pas avoir soumis à l'examen de la Cour d'appel la question de la responsabilité de la société C en rapport avec l'acquisition des titres litigieux.

C'est à juste titre que les parties appelantes font valoir que le reproche fait à la société C d'avoir omis de conseiller à la société A, voire à B, de revendre les titres constitue un accessoire du reproche de lui avoir conseillé d'investir massivement dans les titres de banques islandaises.

Les appelants ont ensuite dans le dispositif de leur acte d'appel sollicité à « *voir réformer le jugement attaqué* ».

Au regard des développements qui précèdent, la Cour retient que l'effet dévolutif de l'appel s'étend en l'espèce à l'ensemble du jugement entrepris.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délais de la loi.

Les appelants font grief au tribunal d'avoir rejeté la demande de la société A, aux motifs que B avait acquis les obligations en son nom à titre personnel et que la société A ne pouvait se prévaloir de la violation par la Banque de son obligation de conseil dans le cadre de l'acquisition des titres litigieux. Ils reprochent au tribunal d'avoir soulevé d'office ce moyen et font valoir que le liquidateur de la société C s'était limité à discuter le fond des reproches fait à la Banque dans le cadre de cette demande.

La Cour note d'emblée que les appelants ne tirent aucune conséquence juridique de leur reproche formulé à l'encontre de la juridiction de première instance d'avoir soulevé d'office le moyen que la société A est à qualifier de tiers par rapport au contrat ayant existé entre B et la Banque et qu'en cette qualité elle ne peut se prévaloir de la violation par la Banque de son obligation de conseil dans le cadre de l'acquisition des titres litigieux, dès lors que B avait acquis les obligations en son nom et à titre personnel.

Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder sur ce reproche.

Les appelants font ensuite valoir que la société A serait à qualifier de société fictive, utilisée par B à des fins purement personnelles de gestion d'une partie de son patrimoine, qu'il serait le bénéficiaire économique de cette société et qu'il n'existerait économiquement aucune différence entre B et la société A, les fonds déposés sur le compte de cette société appartenant en réalité à B. Le compte bancaire de la société A auprès de la société C devrait être considéré comme étant en substance celui de B. Il serait dès lors *« fondamentalement injuste de confirmer, en appel, la motivation du jugement de première instance : celle –ci ne se justifierait qu'à l'égard d'une société réellement indépendante à laquelle M. B avait transféré, moyennant contrepartie, les obligations »*. Les appelants demandent principalement à ce que la société A puisse, *« par dérogation aux règles juridiques de droit commun »* invoquer les moyens propres à l'acquéreur des titres.

Les appelants se prévalent de l'article 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier pour soutenir leur argumentation que la société C aurait manqué à son obligation de renseignement et de conseil à l'égard de son client B et qu'elle aurait dû l'avertir des risques inhérents aux investissements dans des obligations des deux banques islandaises. Même à admettre que le service presté par l'intimée ait été limité à exécuter les ordres des appelants, une banque serait toujours débitrice d'une obligation de renseignements et de conseil minimale, consistant à mettre son client en garde contre les risques des investissements qu'il souhaite faire. L'investissement dans des titres émises par les banques

islandaises en juillet-août 2008, soit deux, voire trois mois avant l'état de faillite de ces banques aurait constitué une opération risquée et l'intimée n'aurait pu ignorer à cette époque les sérieux problèmes financiers rencontrés par les deux banques islandaises. Les appelants renvoient à cet égard à un rapport du 27 avril 2008, revu le 23 juillet 2008 sur la crise bancaire islandaise de Mme F et M. G (pièce n° 8 de maître Kinsch). Ils formulent une offre de preuve par témoins ainsi qu'une offre de preuve par expertise tendant notamment à établir que B a investi 85% de ses épargnes dans des titres C et D sur recommandation d'un employé de la société C et que le fait pour un client d'investir 85% de sa fortune dans des obligations d'un seul type d'émetteur constitue toujours un investissement risqué.

L'intimée conteste l'affirmation des appelants que la société A ne serait qu'une société fictive.

En ordre subsidiaire, elle fait valoir que les règles de conduite énoncées à l'article 37 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier auraient été conçues dans l'intérêt général, ne confèreraient aucun droit individuel aux particuliers et ne sauraient par conséquent constituer une base valable pour les demandes des parties appelantes. Elle avance encore que la Banque n'aurait en l'occurrence fourni aucun service d'investissement de gestion de portefeuille, en l'absence de convention en ce sens. L'intimée n'aurait pas non plus été chargée par les appelants de la fourniture de conseils en investissement, le service leur fourni aurait été limité à la réception, voire à la transmission d'ordres. L'intimée insiste encore sur la qualité de client averti de B, voire de la société A, et fait valoir que l'intensité de l'obligation d'information et de conseil est fonction des compétences du client. Les appelants n'auraient pas rapporté la preuve d'une faute dans le chef de C.

Quant au caractère fictif de la société A, la Cour tient à relever qu'il convient de distinguer la fictivité juridique de la fictivité économique. La différence est que la première forme de fictivité apparaît à la constitution de la société tandis que la seconde naît en cours de vie sociale.

En l'occurrence, dans la mesure où les appelants font plaider que la société A a été créée par B qui en est actionnaire à 100 %, c'est plutôt la fictivité juridique qui est visée.

La Cour note que la société A est une société de droit panaméen, qu'elle a été constituée le 8 février 2008 et immatriculée au Registre de Commerce panaméen le 13 février 2008 (pièce n° 3 de Maître Kinsch). Son objet social est défini sous les points a) - j) du « Pacto Social » certifié par devant un notaire de la République du Panama (pièce 9 de Maître Hamilius).

Les conditions de validité du contrat de société à sa conclusion, telles qu'elles sont définies par l'article 1832 du Code civil, sont les suivantes: pluralité d'associés, apports, partage de bénéfices ou réalisation d'une économie et contribution aux pertes, affectio societatis. La plupart des hypothèses de fictivité révèlent une absence totale de consentement de la part de l'un, de plusieurs ou de tous les associés : il manque un élément essentiel du contrat de société, ce qui conduit à une absence d'affectio societatis. Elle se traduit par l'absence d'un consentement véritable. L'existence de l'affectio societatis s'apprécie lors de la constitution de la société, mais les juges peuvent, à cette fin, se fonder sur des éléments postérieurs au début des engagements. Pour caractériser la fictivité d'une société, la jurisprudence a encore mis en exergue deux autres éléments : le défaut d'apport et l'associé fictif. Concernant le défaut d'apport, il importe de souligner que ce n'est pas parce que les apports d'un seul associé sont fictifs que la société est automatiquement fictive ; elle ne l'est que si ce défaut démontre le défaut d'affectio societatis ou si les apports de tous les associés sont fictifs. Le défaut d'affectio societatis se traduit parfois par la présence, parmi les fondateurs, d'un ou de plusieurs associés de façade. Il convient cependant de préciser à cet égard, que ce n'est que lorsqu'un associé fait véritablement défaut, sans dissimuler quiconque, que la fictivité est caractérisée. Toujours est-il que la fictivité de la société n'est reconnue que si la fictivité de l'associé démontre le défaut d'affectio societatis. (Rép. société Dalloz, Société fictive, n° 8 et suiv.)

Afin de rechercher si une société est fictive, les juges empruntent la technique du faisceau d'indices. Il convient d'ajouter que si chaque indice isolément ne démontre pas la fictivité, leur combinaison permet parfois de déduire l'absence d'affectio societatis, qui est le vice fondamental qui est reflété par les autres vices. (voir également Jurisclasseur Sociétés- Traité Fasc. 32-10 Nullité des sociétés : Présentation générale, n° 117).

Si la preuve de la fictivité est libre, c'est à la partie qui l'invoque de la démontrer. A cet égard, les appelants se limitent à soutenir que la société A ne serait qu'un véhicule ad hoc et que B détiendrait la totalité des actions. Ils font valoir de façon générale, que « *les sociétés panaméennes sont normalement créées et détenues pour compartimenter le patrimoine de celui qui les crée, et sans aucune intention sérieuse de les traiter comme sociétés patrimonielement distinctes du patrimoine de leur bénéficiaire économique* ». Les appelants n'ont toutefois jamais précisé, ni établi quels éléments constitutifs du contrat de société auraient fait défaut au moment de la constitution de la société A en février 2008.

Les appelants avancent encore que « *le compte de A auprès de C doit être considéré comme étant en substance celui de M. B, ce dernier étant le propriétaire réel des avoirs sur ce compte (85% de son épargne)* ».

La Cour note qu'il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que le compte bancaire de la société A auprès de la société C ait été provisionné exclusivement par des épargnes personnelles de B. Il s'ajoute que la confusion de patrimoines, qui se caractérise par le fait pour deux personnes à entremêler leurs patrimoines respectifs à tel point qu'on ne parvient pas à les distinguer peut, même à la supposer établie, exister indépendamment d'une fictivité et inversement. (Rép. Sociétés Dalloz, Société fictive n°27).

Les appelants n'ont par conséquent pas établi que la société A serait une société fictive.

L'existence, voire la validité de la société A ne saurait par conséquent être remise en cause et le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

Quant à la demande de la société A :

La Cour retient, à l'instar de la juridiction de première instance, que les titres litigieux ont été acquis les 23 juillet et 26 août 2008 par B avec ses fonds personnels et que les portefeuilles litigieux ont été transférés le 2 septembre 2008 de son compte personnel sur un compte ouvert au nom de la société A auprès de la société C.

Il importe toutefois de relever que, tout comme en première instance, les appelants ne fournissent pas de plus amples précisions quant aux modalités exactes dudit transfert et se limitent à indiquer « *que B a transféré les obligations litigieuses, correspondant à 85% de son épargne, sans aucune contrepartie, de son compte sur le compte de A* » (acte d'appel page 10).

C'est ensuite à juste titre que la juridiction de première instance a distingué entre la phase antérieure aux investissements litigieux, pendant laquelle aucun contrat n'existait entre les sociétés A et C, et la phase postérieure aux dits investissements.

La Cour approuve la juridiction de première instance d'avoir considéré que la société A est à qualifier de tiers par rapport au contrat ayant existé entre la société C et B au moment de l'acquisition des titres litigieux.

Pour que la responsabilité d'un contractant puisse être mise en jeu par un tiers, il faut que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle soient réunies. Il faut partant la preuve

d'une faute et d'un préjudice, ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Concernant la faute, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation française permet d'admettre qu'une faute contractuelle puisse également constituer une faute délictuelle à l'égard d'un tiers au contrat, et qu'il faille distinguer à cet égard entre l'inexécution d'une obligation qui se limite au cercle des contractants et celle d'une obligation qui par son objet même intéresse les tiers. (JCL Responsabilité civile et assurances, Fasc. 176-20 : Droit à réparation. Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Domaine. Nature de la responsabilité entre contractants et tiers, édition numérique, 25 février 2015, n° 25 et suivants ; Responsabilité civile et assurances, n° 11, novembre 2006, étude 17 ; voir également Cass.1^{ère} civ., 15 décembre 2011, n° 10-17.691).

Dans cette logique, la société A ne saurait se prévaloir d'une prétendue violation par la société C son devoir d'information à l'égard du cocontractant B.

Il appartient à la société A d'établir que la faute reprochée à l'intimée constitue, indépendamment du contrat, soit un manquement à une règle légale ou réglementaire, soit une imprudence ou négligence abstraction faite de la convention. La faute invoquée par le tiers à l'appui de son action en responsabilité délictuelle doit se distinguer de l'inexécution proprement dite du contrat et être détachable ou indépendante de celui-ci.

C'est à juste titre que le tribunal a considéré que cette preuve laisse toutefois d'être établie dès lors que la société A se borne à relever que la société C n'a pas satisfait à son obligation d'information et de conseil à l'égard de B au moment de l'acquisition des titres D et C, sans caractériser en quoi ce prétendu manquement contractuel qu'elle relève constitue une faute délictuelle à l'égard de la société A.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance a considéré que les prétendues fautes de la Banque au moment des investissements litigieux opérés par B ne sauraient fonder une action en responsabilité de la part de la société A.

L'appelante A reproche en outre à l'intimée d'avoir omis de lui conseiller de revendre les obligations acquises en juillet, voire août 2008 en temps utile. Elle avance que s'il est vrai qu'une banque, qui se borne à être dépositaire de titre n'est pas tenue de mettre en garde son client contre les conséquences d'événements postérieurs à la mise en dépôt des titres, la situation serait différente en l'occurrence dans la mesure où c'est l'intimée elle-même qui a conseillé au client d'acquérir les titres et que l'évolution postérieure

n'est que la conséquence d'un état de fait existant au moment même de l'acquisition des titres. En omettant de conseiller aux clients de vendre les titres, la société C aurait aggravé sa responsabilité dans la mesure où le client aurait été privé de la possibilité d'éviter la perte, respectivement de limiter l'ampleur de la perte.

L'intimée conteste toute faute dans son chef arguant qu'en sa qualité de dépositaire, aucun texte n'obligerait un banquier à informer son client d'un événement affectant la vie de la société émettrice des titres.

La Cour retient que dans ses relations avec la société A, la société C n'était que le dépositaire des titres préalablement acquis par B et qui ont été transférés le 2 septembre 2008 sur le compte bancaire de la société A. Le contrat ayant existé entre les deux sociétés était un contrat de dépôt de titres.

S'il est vrai que le client d'un établissement de crédit peut invoquer les dispositions légales relatives aux obligations professionnelles d'un établissement de crédit et d'une entreprise d'investissement prévues par l'article 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier édictées dans son intérêt (Cassation 26 mars 2015, n° 24/15) , la société A reste en l'espèce en défaut de préciser quelles seraient les règles de conduite que la société C n'aurait pas respectées en tant que banque dépositaire.

La Cour se rallie ensuite à l'argumentation de l'intimée pour retenir qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération dans la détermination d'une éventuelle responsabilité de la société C à l'égard de la société A, le fait que les titres litigieux auraient prétendument été acquis sur recommandation de l'intimée. Au vu des développements faits plus haut, les obligations contractuelles de la banque au moment de l'acquisition des titres ne sauraient être invoquées par la société A.

Quant au contrat de dépôt de titres conclu avec la société A, la Cour tient à préciser qu'en tant que dépositaire, la banque est tenue d'une obligation accessoire de vigilance, mais ne saurait toutefois surveiller de près les comptes de ses clients, sans s'immiscer dans les affaires de ces derniers.

L'obligation d'information du banquier dépositaire postérieure à l'acquisition des titres est circonscrite aux faits susceptibles d'affecter les titres eux-mêmes, tels que le regroupement de titres et l'augmentation de capital. Cette obligation d'information ne s'étend pas aux événements affectant la vie de la société émettrice des titres ou susceptibles d'affecter leur valeur. De même, la banque n'a pas à prévenir son client d'une éventuelle perte de valeur de la chose déposée.

En tant que teneur de compte, le banquier dépositaire est en outre tenu d'une obligation d'information qui s'exprime à travers l'envoi des relevés de compte (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition, n° 564).

Il importe de relever à cet égard que la société A n'a jamais soutenu que la société C ne lui aurait pas fait parvenir les relevés de compte retraçant la situation de l'évolution de son compte dépôt-titres. Il n'est finalement pas non plus établi, tel que l'a relevé à bon droit la juridiction de première instance, que la Banque aurait à un moment donné, après le transfert des titres, conseillé à la société A de ne pas vendre les titres litigieux.

Il suit de l'ensemble de ces considérations qu'aucune faute ne saurait être retenue à charge de la banque C, de sorte qu'il y a lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont rejeté la déclaration de créance déposée par la société A.

Quant à la demande de B :

B conclut à titre subsidiaire, par réformation, à voir admettre la déclaration de créance à titre personnel.

Le liquidateur sollicite la confirmation de la décision de première instance quant à ce volet arguant que le portefeuille litigieux avait été transféré à la société A et que B n'a plus qualité pour agir.

Il convient de rappeler que B fait valoir tout au long de la présente instance avoir transféré les titres litigieux à la société A et ce sans contrepartie. Aussi, l'existence d'un préjudice personnel dans le chef de B laisse d'être établie de sorte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a rejeté la déclaration de créance déposée par B.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, les offres de preuve formulées par les appelants et qui se rapportent exclusivement au comportement de la Banque au moment de l'acquisition des investissements litigieux, sont à rejeter comme n'étant ni pertinentes, ni concluantes.

Le liquidateur réclame une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Cette demande est à rejeter dès lors que l'intimée n'a pas établi l'iniquité requise par cet article.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute la société anonyme C, en liquidation, de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société de droit panaméen A et B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Yvette Hamilius qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.