

Jugement civil no. 214 /2003-(XIe section)

Audience publique du jeudi dix-neuf juin deux mille trois

Numéros 67 755, 72 344 et 76 864 du rôle (jonction)

Composition:

Pierre CALMES, Vice-président
Anick WOLFF, premier juge,
Marie-Anne MEYERS, juge,
Alix GOEDERT, greffière.

I

ENTRE

la société anonyme L.INVEST S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg, 6, place de Nancy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 48564,

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg des 8 et 9 juin 2000 et du 24 octobre 2000,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

1. la société anonyme BANQUE DE LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg, 14, boulevard Royal, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au R.C. de Luxembourg sous le n° B 5310,

partie défenderesse, aux fins des prédicts exploits Georges NICKTS,

comparant par Maître Pit RECKINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **A.**), professeur, demeurant à F-(...),

partie défenderesse, aux fins des prédicts exploits Georges NICKTS,

défaillant.

II

ENTRE

la société anonyme BANQUE DE LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg, 14, boulevard Royal, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au R.C. de Luxembourg sous le n° B 5310,

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation en intervention de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN de Esch-sur-Alzette du 3 septembre 2001,

comparant par Maître Pit RECKINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

la société d'exercice libéral à forme anonyme HSD Ernst & Young (SELAFA), établie Porte de l'Arenas, Bâtiment 3, 455 Promenade des Anglais à F-06200 Nice, représentée par le Président de son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Claude STEFFEN,

comparant par Maître Véronique DE MEESTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

III

ENTRE

la société anonyme L.INVEST S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg, 6, place de Nancy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 48564,

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 8 août 2002,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

1. la société d'exercice libéral à forme anonyme Hommes Stratégie Droit Ernst & Young (appelée plus couramment SELAFA HSD Ernst & Young), ayant son siège social à F-92400 Courbevoie, Faubourg de l'Arche, 11, Allée de l'Arche,

2. la société anonyme Ernst & Young Audit, ayant son siège social à F-92400 Courbevoie, Faubourg de l'Arche, 11, Allée de l'Arche,

parties défenderesses, aux fins du prédit exploit Georges NICKTS,
parties demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Véronique DE MEESTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la société anonyme L. INVEST S.A., par l'organe de son mandataire Maître Patrick KINSCH, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la société anonyme BANQUE DE LUXEMBOURG S.A., par l'organe de son mandataire Maître Pit RECKINGER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) et la société anonyme Ernst & Young Audit S.A., par l'organe de leur mandataire Maître Véronique DE MEESTER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu les ordonnances de clôture de l'instruction du 2 avril 2003.

Monsieur le Vice-président Pierre CALMES entendu en son rapport oral à l'audience publique du 28 mai 2003.

Par exploit de l'huissier de justice Georges Nickts des 8 et 9 juin et du 24 octobre 2000, la s.a. L. Invest a fait donner assignation 1) à la s.a. Banque de Luxembourg et 2) à A.) à comparaître dans les délais légaux devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour principalement la défenderesse sub 1) s'y entendre condamner sur base de l'article 2037 du code civil, sinon les deux parties défenderesses solidairement sinon in solidum sur base de la responsabilité civile à payer au demandeur la somme de 3.750.000.- FRF.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 67 755.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Claude Steffen du 3 septembre 2001, la s.a. Banque de Luxembourg a assigné en intervention dans le litige entre la s.a. L. Invest et la s.a. Banque de Luxembourg et **A.**), la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) , pour s'y entendre condamner à indemniser la Banque de Luxembourg du préjudice à subir le cas échéant, si le tribunal constatait, sur base de l'article 2037 du code civil, que le débit de compte de la s.a. L.Invest est intervenu à tort, sinon à tenir quitte et indemne la Banque de Luxembourg de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre sur base de la responsabilité civile dans le litige qui l'oppose à la s.a. L. Invest.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 72 344.

Par exploit de l'huissier de justice Georges Nickts du 8 août 2002, la s.a. L. Invest a assigné la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) et la société anonyme Ernst & Young Audit à intervenir dans le litige qui oppose la s.a. L. Invest à la s.a. Banque de Luxembourg et **A.**), et, dans l'hypothèse où la demande principale basée sur l'article 2037 du code civil venait à être rejeté en tout ou en partie, pour y voir dire que la responsabilité, de l'une ou de l'autre des parties défenderesses, est engagée à côté de celle de la Banque de Luxembourg et de condamner l'une ou l'autre à payer à la s.a. L.Invest le montant de 602.703,67.- Eur sous déduction des montants nets effectivement recouverts par la requérante auprès de **A.**).

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 76 864.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de joindre ces trois rôles pour y statuer par un seul et même jugement.

Les faits :

Il résulte d'un courrier daté du 14 septembre 1994 adressé par la Banque de Luxembourg à la société L.Invest que la Banque de Luxembourg devait émettre une garantie bancaire à première demande de FRF 2.750.000.- en faveur de la Banque Worms pour garantir les engagements de la société LABS. Il découle d'un courrier de L.Invest à la Banque de Luxembourg daté du même jour que L. Invest devait garantir cette opération moyennant un acte de nantissement sur avoirs en compte.

Il résulte d'une pièce datée du 27 septembre 1994 que la Banque de Luxembourg devait garantir à première demande pour un montant de 2.750.000.- FRF les engagements de la société LABS vis à vis de la Banque Transatlantique de Monaco.

Finalement, en date du 11 octobre 1994 a été signé une convention de prêt entre la Banque de Luxembourg et **A.**), dirigeant de la société LABS, pour un montant de 2.750.000.- FRF. La convention de prêt est conclue sous la condition suspensive du

nantissement de 1.000 parts sociales appartenant à A.). Il n'est certes pas spécifié dans la convention de prêt qu'il s'agit de parts sociales de la société LABS, mais au vu des antécédents relatés précédemment, il ne peut raisonnablement être mis en doute qu'étaient visées les parts sociales de la société LABS.

Le 11 octobre 1994 la Banque de Luxembourg écrit ce qui suit à L.Invest :

« Concerne : Prêt de FRF 2.750.000.- accordé à M. A.)

Messieurs,

Vu le changement de structure du dossier de la société LABS, Nice, nous nous empressons de vous faire parvenir un acte de nantissement sur avoirs en compte pour compte de tiers en garantie des engagements de Monsieur A.) vis-à-vis de la Banque de Luxembourg.

Nous vous saurions gré de bien vouloir nous retourner ledit nantissement dûment signé.

Dans cette attente, nous vous prions de recevoir, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

*BANQUE DE LUXEMBOURG
Société Anonyme*

Annexe : 1 acte de nantissement »

Le même jour L.Invest signe une pièce intitulée « nantissement sur avoirs en compte pour compte d'un tiers » pour garantir le remboursement de toutes les sommes dont A.) est ou deviendra débiteur, à quelque titre que ce soit vis-à-vis de la Banque de Luxembourg.

Par courrier adressé à la Banque de Luxembourg du 18 octobre 1994 A.) demande une modification des modalités du nantissement inclus dans la convention de prêt dans le sens qu'il est détenteur de 1500 parts sur les 2000 composant la société, et qu'il voulait nantir la moitié des parts qui lui appartiennent et non pas la moitié des parts composant la société, de sorte que le nantissement ne devait porter que sur 750 parts. Par courrier du 8 novembre 1994 la Banque de Luxembourg a marqué son accord avec cette modification et le nantissement commercial de 750 parts LABS appartenant à A.) a été fait au profit de la Banque de Luxembourg en garantie des sommes que A.) doit ou devra à cette dernière.

Suivant avenant du 30 janvier 1995 la Banque de Luxembourg a accordé un prêt supplémentaire à A.) aux mêmes conditions que le prêt initiale. Un nouveau nantissement commercial pour compte de tiers a été émis par L.Invest pour garantir

les engagements de A.) vis-à-vis de la Banque de Luxembourg en date du 15 juin 1995.

Le 27 juin 1995 la Banque de Luxembourg écrit A.) pour le rendre attentif au fait qu'aucune confirmation de l'enregistrement de l'acte de nantissement des 750 parts appartenant à A.) dans le registre des actionnaires de société française LABS ne lui était parvenue et qu'à défaut de toute confirmation jusqu'au 15 juillet 1995, le prêt deviendrait exigible par anticipation conformément à l'article 6.3 de la convention de prêt.

Le 31 juillet 1995 la Banque de Luxembourg débita le compte de L. Invest du montant de 3.953.467,91 francs français.

Le 2 octobre 1995, respectivement le 26 octobre 1995 la Banque de Luxembourg a fait notifier à la société LABS l'acte de nantissement des parts sociales de A.).

Il résulte des pièces versées en cause que A.) avait vendu ses 750 parts dans la société LABS au Laboratoire Marcel Mérieux en date du 26 juin 1995.

Par courriers du 26 janvier 1995 et du 21 avril 1995 la Banque de Luxembourg avait écrit ce qui suit à Monsieur « M.) c/o Ernst & Young » ce qui suit :

Courrier du 26 janvier 1995

« Monsieur,

Nous nous référons à notre entretien téléphonique de ce jour et vous prions de bien vouloir procéder aux formalités légales de publication et/ou d'enregistrement de l'acte de nantissement que Monsieur A.) a signé en date du 8 novembre 1994 en faveur de la Banque de Luxembourg S.A. et dont nous vous transmettons copie en annexe.

Nous vous en remercions par avance et vous prions de recevoir, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

*BANQUE DE LUXEMBOURG
Société Anonyme »*

Courrier du 21 avril 1995

« Monsieur,

Nous nous référons à notre lettre du 26 janvier 1995 tout en vous demandant de bien vouloir nous confirmer la procédure de publication et/ou d'enregistrement de l'acte

de nantissement signé par Monsieur A.) en faveur de la Banque de Luxembourg en date du 8.11.1994.

Par la même occasion, nous vous serions excessivement obligés de bien vouloir nous retourner l'original.

Nous vous en remercions par avance et vous prions de recevoir, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

*BANQUE DE LUXEMBOURG
Société anonyme »*

En droit :

La demanderesse considère à titre principal que c'est à tort que la Banque de Luxembourg a débité son compte, puisque L. Invest était déchargée de ses obligations de caution par application de l'article 2037 du code civil, au motif que la Banque de Luxembourg a omis d'accomplir les formalités auxquelles est subordonnée, en droit français, la constitution d'un gage, et qui consiste pour un nantissement sur des parts sociales d'une société à responsabilité limitée par le transfert, à titre de gage, des parts nominatives dans le registre de la société ou, alternativement, par une signification de l'acte de gage à la société. Etant donné que la Banque de Luxembourg, qui était bénéficiaire des parts sociales nantis par A.), a omis de procéder à ces formalités, la sûreté que L. Invest aurait pu réaliser après avoir été subrogée dans les droits de la Banque de Luxembourg, a disparu.

La demande dirigée contre A.) n'est formulée que pour le cas où le tribunal viendrait à la conclusion qu'au regard de l'article 2037 du code civil, la Banque de Luxembourg était en droit de débiter le compte de L. Invest.

Il est à noter que la demanderesse n'a pas formulé d'autres contestations concernant la réalisation par la banque de la garantie par elle fournie, et plus particulièrement en ce qui concerne la défaillance du débiteur principal de la banque.

Il incombe dès lors uniquement au tribunal d'analyser si l'article 2037 du code civil trouve application en l'espèce.

Il n'est par ailleurs pas contesté que la garantie fournie par la demanderesse est une caution réelle et qu'elle constitue une garantie solidaire des engagements de A.).

L'article 2037 du code civil dispose ce qui suit : La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

Cette disposition signifie que le créancier bénéficiaire doit préserver les intérêts de la caution qui, souvent, se laisse convaincre par le besoin de crédit du débiteur et ne maîtrise pas ce qui peut la conduire à sa condamnation, à savoir les

relations du créancier avec le débiteur. Le sort de la caution dépend dans une large mesure de l'attitude du créancier, dans la mesure où les droits de la caution consistent en un recours après paiement contre le débiteur ; il faut donc que le créancier ait préservé les droits que pourra, à sa place, exercer la caution. Ainsi, lorsque les droits du créancier sont assortis de garanties, la caution échappe au lot commun des créanciers en cas d'insolvabilité du débiteur. Si le créancier a négligé de conserver ses droits, se satisfaisant du lien qui l'unit à la caution, celle-ci se trouve privée d'un recours utile et doit se contenter de son recours personnel. Aussi le créancier est-il sanctionné par la déchéance de son droit contre la caution. L'article 2037 du code civil ne peut être invoqué par la caution que dans la mesure où l'attitude du créancier a effectivement compromis l'efficacité de son recours subrogatoire. Il faut que le créancier ait laissé perdre un droit préférentiel qu'il avait contre le débiteur, sur lequel la caution était en droit de compter. (cf. Le Cautionnement, par L. Aynès, 2^e édition, page 77 et 78).

La Banque de Luxembourg conteste en premier lieu que L.Invest ait eu connaissance des termes du contrat de prêt entre la Banque et A.). Elle renvoie d'autre part au fait que l'acte de nantissement des parts sociales de A.) en faveur de la Banque est postérieur de quelques semaines à la signature de la convention de prêt et au cautionnement fourni par L.Invest. Elle en veut pour preuve que les négociations sur la garantie à fournir par A.) n'ont eu lieu qu'après la signature de la convention de prêt, de sorte que L.Invest n'a pas pu faire dépendre sa garantie, ou en tout cas n'a fourni sa propre garantie qu'en fonction d'une autre garantie à fournir par A.). Elle fait encore valoir qu'au mois de juin 1995 L.Invest a cautionné un deuxième prêt accordé à A.) sans s'enquérir au préalable de la constitution effective par A.) d'un quelconque gage.

La Banque de Luxembourg fait encore plaider qu'elle avait chargé son mandataire la société « Ernst & Young » d'accomplir les formalités nécessaires à l'enregistrement du nantissement des parts sociales de A.) dans la société LABS, mais qu'en raison de relations privilégiées avec A.), son mandataire n'aurait pas exécuté son mandat.

La Banque de Luxembourg affirme finalement qu'après avoir été débité du montant du prêt, la caution, en tant que subrogée dans les droits de la Banque, aurait dû elle-même accomplir les formalités prévues par la loi, tout en reconnaissant cependant à juste titre qu'à cette époque, il était inutile de procéder à ces formalités, étant donné que A.) avait vendu ses parts dans la société LABS déjà précédemment.

En droit, la Banque de Luxembourg affirme que l'article 2037 du code civil ne s'applique pas aux cautions réelles. Elle considère encore que l'article 2037 du code civil est inapplicable au motif que l'acte de nantissement des parts sociales de A.) est postérieur à la constitution du cautionnement de L.Invest. La Banque de Luxembourg fait encore plaider que l'article 2037 du code civil ne s'applique qu'en cas de faute du créancier et qu'une telle faute ne saurait être admise au vu des démarches effectuées par la Banque de Luxembourg pour procéder aux formalités requises. La Banque de Luxembourg estime en outre que L.Invest aurait dû prouver le préjudice qu'elle a subi du fait de la prétendue faute de la Banque de Luxembourg, en établissant la valeur des

parts sociales données en garantie par A.). Finalement la Banque de Luxembourg fait plaider qu'il est de jurisprudence que l'article 2037 du code civil ne s'applique qu'en cas de faute exclusive du créancier en non pas en cas de partage de faute avec la faute du débiteur comme en l'espèce, la faute du débiteur ayant consisté en la vente de ses parts malgré le nantissement de ces derniers.

Il est tout d'abord clairement établi que la caution réelle peut invoquer l'article 2037 du code civil (cf. Encyclopédie Dalloz, civil, verbo « cautionnement », n° 307).

Il s'agit ensuite de savoir si l'article 2037 du code civil peut s'appliquer en l'espèce bien que l'acte de nantissement des parts sociales de A.) dans la société LABS daté du 8 novembre 1994, ait été signé postérieurement au cautionnement de L.Invest.

Il est exact que selon un principe bien établi, l'article 2037 du code civil ne s'applique qu'à des droits et sûretés constitués avant ou en même temps que le cautionnement. Toutefois ce principe reçoit certaines atténuations en ce sens que l'article 2037 du code civil s'applique s'il est établi que la constitution de droits préférentiels avait été promise par le créancier ou même que la caution pouvait légitimement croire à une telle constitution. (op. cit. n° 320).

Il résulte des pièces versées en cause que bien avant la signature des conventions sur lesquelles porte la présente affaire, la société L.Invest devait garantir les engagements de la société LABS vis-à-vis de la Banque de Luxembourg qui avait émis une garantie à première demande d'un montant de 2.750.000.- FRF pour garantir les engagements de la société LABS à l'égard de la Banque Worms. Une convention analogue avait été envisagée pour garantir les engagements de la société LABS à l'égard de la Banque Transatlantique de Monaco. Finalement ce ne sont pas les engagements de la société LABS à l'égard d'une autre banque que la Banque de Luxembourg a garantis, mais la Banque de Luxembourg a, en date du 11 octobre 1994, accordé un prêt, non pas à la société LABS, mais à son dirigeant, A.). En contre-partie A.) devait donner en garantie 1000 parts sociales. Même s'il n'est pas indiqué dans la convention de prêt qu'il devait s'agir de parts sociales de la société LABS, cette évidence peut difficilement être mise en doute. Le jour de la signature de la convention de prêt entre la Banque de Luxembourg et A.), la société L. Invest a signé un acte de nantissement sur avoirs en compte pour compte de A.) pour garantir les engagements de ce dernier vis-vis de la Banque de Luxembourg. Le principe que A.) devait donner en garantie ses parts sociales à la Banque de Luxembourg était dès lors acquise au moment de la signature de la convention de prêt qui porte la même date que la cautionnement de L. Invest, même si finalement l'acte de nantissement n'a été établi qu'un mois plus tard, à la suite d'une modification sollicitée par A.) et admise par la Banque de Luxembourg. Le tribunal admet également que la société L. Invest qui devait déjà intervenir au préalable pour garantir les engagements de la société LABS était parfaitement au courant des négociations entre la Banque de Luxembourg et A.) et L. Invest devait savoir que les parts sociales que A.) devait donner en garantie étaient des parts de la société LABS. Il résulte de tout ce qui précède qu'il faut admettre que L. Invest pouvait légitimement s'attendre à ce que A.)

donne en garantie de ses propres engagements à l'égard de la Banque de Luxembourg, ses parts dans la société LABS. C'est d'ailleurs ce que A.) a fait en signant l'acte de nantissement. C'est la Banque de Luxembourg qui a négligé de procéder aux formalités pour rendre efficace cette sûreté. L. Invest pouvait légitimement s'attendre à ce que la Banque de Luxembourg, en tant que professionnel de la branche, accomplisse ces formalités.

La Banque de Luxembourg conteste avoir commis la moindre faute ; elle estime que si faute il y a eu, cette faute incombe à son mandataire Ernst & Young, alors qu'elle-même avait fait toutes les démarches qui s'imposaient. La Banque de Luxembourg estime par ailleurs que si elle devait avoir commis une faute, cette faute n'est pas la cause exclusive du préjudice de la demanderesse, alors que son préjudice résulte surtout du fait que A.) a vendu ses parts sociales.

Il est admis dans ce contexte que la disparition des sûretés doit être imputable au créancier ou à son mandataire ou préposé (op. cit. n° 315). Le créancier ne peut dès lors pas se retrancher derrière la faute commise par son mandataire.

Suivant une doctrine et une jurisprudence constante il faut que la faute du créancier soit la cause exclusive du dommage subi par la caution.

Il résulte des pièces qu'en date du 8 novembre 1994, A.) a signé l'acte de nantissement de 750 parts dans la société LABS au profit de la Banque de Luxembourg. La faute qui est reprochée à la Banque de Luxembourg, c'est d'avoir omis, pour constituer valablement le nantissement sur des parts sociales nominatives d'une société à responsabilité limitée au regard de la loi française, soit, de transférer, à titre de gage, les parts sociales dans le registre de la société, soit, de signifier l'acte de gage à la société LABS. Dans le contexte de l'article 2037 du code civil, cette omission est considérée par la doctrine comme une faute du créancier (op. cit. n° 313). Cette omission d'avoir accompli les formalités nécessaires pour rendre efficace l'acte de nantissement a été faite par la Banque de Luxembourg seule. Le débiteur n'a pas participé à la réalisation de cette faute. Ce n'est pas au débiteur qu'il appartenait de procéder à ces formalités. Il est vrai en revanche que le débiteur a vendu ses parts, bien qu'il les eût donnés en garantie. Or cette faute n'a été rendu possible que par la faute du créancier, car si ce dernier avait accompli les formalités nécessaires pour signifier le nantissement à la société LABS, la faute de A.) n'aurait pas pu être commise. Ainsi la faute de A.) n'avait pas pour effet que la sûreté n'est pas devenu efficace. La perte du droit préférentiel est exclusivement imputable à la Banque de Luxembourg.

La Banque de Luxembourg estime encore qu'il aurait appartenu à la demanderesse de prouver que la valeur des 750 parts sociales de A.) dans la société LABS était égale au montant dont elle a été débité en application de son cautionnement. Il est de principe qu'il appartient à la caution de prouver l'existence du droit perdu et au créancier de démontrer l'inanité de celui-ci (cf. Le Cautionnement, par L. Aynès, page 78 et Cautionnement et Garanties Autonomes, par Ph. Simler, 3^e édition, n° 853 et Encyclopédie Dalloz, civil, verbo « cautionnement »).

n° 322). La demanderesse a établi l'existence du droit perdu. La Banque de Luxembourg n'a cependant pas rapporté la preuve qui lui incombait et n'a pas proposé de la rapporter.

C'est dès lors à tort que la Banque de Luxembourg a débité le compte de la requérante en date du 31 juillet 1995 du montant de 3.953.476,91 FRF, de sorte que la Banque de Luxembourg devra rembourser cette somme à la demanderesse. Etant donné que la demande a été accueillie sur base de l'article 2037 du code civil et que la demande n'a été dirigée contre A.) à titre subsidiaire pour le cas où la demande ne serait pas admise sur cette base, il y a uniquement lieu de déclarer le présent jugement commun à A.).

Quant à la demande en intervention dirigée par la société anonyme L. Invest S.A. contre la société d'exercice libéral à forme anonyme HSD Ernst & Young (SELAFA) et la société anonyme Ernst & Young Audit :

L'assignation en intervention dirigée par L. Invest contre la société d'exercice libéral à forme anonyme HSD Ernst & Young (SELAFA) et la société anonyme Ernst & Young Audit n'a été faite qu'à titre subsidiaire pour le cas où la demande principale ne serait pas admise sur base de l'article 2037 du code civil. Etant donné que la demande principale a été admise sur cette base, il y a lieu de faire abstraction de ces demandes.

Les deux parties défenderesses ont demandé reconventionnellement la condamnation de la société L. Invest pour procédure abusive. En l'absence de toute preuve d'une quelconque faute à charge de L. Invest dans l'exercice de son action en justice, cette demande n'est pas fondée.

Les deux parties ont également demandé la condamnation de L. Invest au paiement d'une indemnité de procédure.

Etant donné que les parties défenderesses sont cependant restées en défaut de prouver en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, cette demande n'est pas fondée.

Quant à l'assignation en intervention dirigée par la Banque de Luxembourg contre la société d'exercice libéral à forme anonyme HSD Ernst & Young (SELAFA) :

La demanderesse en intervention affirme qu'elle a chargé la défenderesse domicilié à Nice à procéder aux formalités nécessaires à l'enregistrement du nantissement des 750 parts de A.) dans la société LABS, établie à Nice, au profit de la Banque de Luxembourg, mais que la défenderesse n'aurait jamais procéder à ces formalités. La défenderesse est dès lors assignée aux fins de tenir quitte et indemne la Banque de Luxembourg de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre.

La défenderesse soulève l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître de ce litige par application de l'article 15 du code civil français. Il découle cependant clairement des dispositions de l'article 3 & 2 et 6 & 2 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, que notamment lorsqu'il s'agit d'une demande en intervention, une personne domiciliée dans un Etat membre peut être atraite devant les juridictions d'un autre Etat membre saisies de la demande originaire, de sorte que le moyen d'incompétence n'est pas fondée.

Quant au fond la défenderesse conteste avoir été mandatée par la demanderesse en intervention. Elle affirme que la demanderesse aurait mandaté à titre personnel un dénommé **M.**), associé de l'établissement secondaire Ernst & Young Audit, dont l'adresse est la même que celle de la partie défenderesse, également établissement secondaire. Or, d'après la défenderesse il n'existerait aucun lien entre ces deux établissements, la défenderesse exerçant la profession d'avocat et l'établissement secondaire Ernst & Young Audit exerçant une activité de commissariat aux comptes, d'audit et d'expertise comptable. La défenderesse se base sur l'article 1984 du code civil, aux termes duquel le mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire, pour affirmer qu'en tout état de cause elle n'aurait jamais accepté le mandat que la demanderesse veut lui avoir confié.

Le contrat de mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution que lui a donné le mandataire, elle peut ainsi résulter du fait que l'intermédiaire accepte la procuration sans protester (cf. Jurisclasseur civil sub art. 1984 à 1990, fasc. 20, n°8 et n°9).

Il résulte du courrier du 26 janvier 1995 que la Banque de Luxembourg s'est adressé à Monsieur **M.**) c/o Ernst & Young. Cette lettre a été délivrée par recommandée au 455, Promenade des Anglais à Nice. Il se pose dès lors la question de savoir, si par cette lettre, la Banque de Luxembourg a pu avoir mandaté la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) de procéder aux formalités légales de publication et/ou d'enregistrement de l'acte de nantissement que **A.**) a signé en faveur de la Banque de Luxembourg.

Il est un fait que le courrier n'a pas été adressé à la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA). Elle a été adressé à Monsieur **M.**) c/o Ernst & Young, à l'adresse 455, Promenade des Anglais. Le tribunal ignore dès lors si la demanderesse a voulu réellement s'adresser à la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA).

La demanderesse soutient encore qu'il y aurait eu acceptation tacite du mandat par la défenderesse qui aurait omis de l'informer de son refus d'accepter. Or, s'il ne fait pas de doute que la lettre du 26 janvier 1995 a été envoyée à **M.**), le tribunal ignore si c'est la défenderesse qui a été touchée par la lettre du 26 janvier 1995 ou si c'est la société Ernst & Young Audit. Aucun élément concret ne permet dès lors au tribunal de dire que la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) a tacitement accepté le mandat qui lui a été conféré par la

demanderesse, respectivement si **M.**) l'a tacitement accepté pour le compte de la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA).

La demanderesse veut en outre voir appliquer la théorie du mandat apparent. Elle affirme qu'elle avait toutes les raisons de croire qu'en contactant par téléphone Ernst & Young à Nice, elle s'adressait aux avocats compétent pour la prestation demandée. Pour que cette théorie puisse s'appliquer en l'espèce dans le sens préconisé par la demanderesse, il faudrait donc admettre que la demanderesse ait légitimement pu croire que **M.**) était le mandataire de la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA). Nous ignorons cependant tout de l'entretien téléphonique qui a apparemment eu lieu entre la demanderesse et **M.**). Nous ignorons donc également si **M.**) s'est fait passer pour le mandataire de la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA). La demanderesse en intervention affirme d'ailleurs dans ses conclusions du 30 décembre 2002 que **M.**) aurait demandé à la Banque de Luxembourg de lui envoyer l'acte de nantissement pour lui permettre de le transmettre à qui de droit. Abstraction faite de la considération que cette affirmation est restée à l'état de pure allégation, il en résulterait cependant qu'il n'y a pas eu mandat apparent, puisque **M.**) aurait seulement promis de transmettre l'acte à une autre personne compétente. En l'absence de tout élément d'appréciation concret à ce sujet, la demande pour autant qu'elle est basée sur le mandat apparent n'est pas fondée.

Il en résulte que la demande en intervention de la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) n'est pas fondée.

La société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) demanda la condamnation de la Banque de Luxembourg au paiement d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Etant donné cependant que la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) n'a pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens intégralement à sa charge cette demande n'est pas fondée.

Par ces motifs ;

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement;

vu les ordonnances de clôture de l'instruction du 2 avril 2003 :

entendu Monsieur le Vice-président Pierre CALMES en son rapport oral à l'audience publique du 28 mai 2003 ;

ordonne la jonction des rôles n° 76755, n° 72344 et n° 76864 ;

reçoit la demande principale;

la déclare fondée sur sa base principale;

constate que la demande n'est dirigée qu'à titre subsidiaire contre A.);

condamne la s.a. Banque de Luxembourg à payer à la s.a. L. Invest le montant de 571.683,81 Eur avec les intérêts légaux à partir du 9 juin 2001 jusqu'à solde;

constate que la demande en intervention dirigée par s. a. L. Invest contre la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) et Ernst & Young Audit n'a été faite qu'à titre subsidiaire ;

dit recevable mais non fondée la demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts dirigée par la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) et Ernst & Young Audit contre la s.a. L. Invest ;

dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formée par la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) et Ernst & Young Audit contre la s.a. L. Invest ;

reçoit la demande en intervention dirigée par la s.a. Banque de Luxembourg contre la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) ;

la déclare non fondée ;

déclare encore non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formée par la société d'exercice libéral à forme anonyme HDS Ernst & Young (SELAFA) ;

condamne la s.a. Banque de Luxembourg à tous les frais et dépens de l'instance.