Arrêt civil et commercial

Audience publique du trente et un janvier deux mille un.

Numéro 23298 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit suisse BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A., *établie et ayant son siège social à CH-1204 Genève, 18, rue de Hesse, agissant par sa succursale de Luxembourg, établie à L-2535 Luxembourg, 20, boulevard Emmanuel Servais,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 décembre 1998,*

ayant originairement comparu par Maître Jean HOSS, avocat à Luxembourg,
comparant actuellement par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) A.), *ingénieur, résidant en République Démocratique du Congo, (…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme MANAGEMENT INVESTMENT SERVICES S.A. (« MIS ») en liquidation, *établie et ayant son siège social à L-2550 Luxembourg, 2-4, avenue du X Septembre, représentée par son liquidateur Maître Aloyse MAY, avocat I, demeurant à Luxembourg,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Aloyse MAY, avocat à Luxembourg ;

3) B.), *ayant demeuré à F-(…), (…), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire à L-5299 Schrassig,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

défaillant ;

4) C.), *demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Jean HOFFELD, avocat à Luxembourg ;

5) D.)*, administrateur de sociétés, demeurant à B-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg ;

6) E.), *directeur de société, demeurant à F-(…), (…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

défaillant ;

7) F.), *directeur de société, demeurant à F-(…), (…),*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

défaillant.

LA COUR D'APPEL :

Le 28 juin 1989, **A.)**, demeurant au Zaïre, avait ouvert un compte n° **CPTE1.)** auprès de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A.. En même temps, il avait conféré à la société MANAGEMENT INVESTMENT SERVICES S.A., en abrégé M.I.S. S.A. mandat de gérer et d'administrer les titres et avoirs déposés sur le compte. Ce mandat de gestion confié à la société M.I.S. S.A. précisait que « le mandataire n'est toutefois pas autorisé à retirer tout ou partie de ces titres, dépôts ou avoirs ou à en disposer de quelque façon que ce soit, à moins qu'il ne s'agisse d'opérations de remploi, ni les donner en nantissement de ses dettes personnelles ». Au sein de la société M.I.S. S.A., la gestion du compte avait été confiée à **B.)**.

Le 18 septembre 1990, **A.)** donna l'ordre de transférer l'ensemble de ses avoirs à un compte auprès de la KREDIETBANK S.A. LUXEMBOURG.

Lorsqu'il s'était renseigné sur les raisons de l'inexécution de cette instruction, il a appris que son compte était bloqué parce que par acte du 23 octobre 1989 il aurait nanti les avoirs de son compte auprès de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. en garantie des créances actuelles et futures de la banque envers le titulaire du compte n° **CPTE2.)** auprès de la même banque.

Par exploit d'huissier du 25 septembre 1991, **A.)** a fait donner assignation à la société M.I.S. S.A. et à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

A.) soutenant que l'acte de nantissement du 23 octobre 1989 de son compte n° **CPTE1.)** serait un faux attribuable à **B.)**, a demande au tribunal

- de condamner la société M.I.S. S.A. à prendre les mesures nécessaires pour permettre au requérant de disposer des avoirs déposés sur son compte n° **CPTE1.)**,
- pour autant que de besoin de la condamner à couvrir le débit de ce compte,
- d'assortir cette condamnation d'une astreinte,
- de constater l'inexistence, sinon la nullité radicale du prétendu acte de nantissement du 23 octobre 1989,

et de dire en conséquence que la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. devra immédiatement débloquer le compte du titulaire.

Par jugement du 13 mai 1994, la demande de **A.)** dirigée contre la société M.I.S. S.A. a été déclarée irrecevable.

Quant à la demande de **A.)** dirigée contre la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A., le tribunal a décidé de surseoir à statuer en attendant que l'action pénale intentée contre **B.)** soit vidée.

Par jugement correctionnel du 9 mars 1995, **B.)** a été condamné du chef de faux, d'usage de faux et d'escoquerie.

Lors de l'instruction pénale poursuivie contre **B.)**, il s'est avéré :

que celui-ci avait le 23 octobre 1989 établi un acte de nantissement sur les avoirs du compte n° **CPTE1.)** de **A.)** pour garantir les créances actuelles et futures de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. envers le titulaire du compte n° **CPTE2.)** auprès de la même banque ; que **B.)** avait apposé la signature contrefaite de **A.)** sur l'acte de nantissement ; que le compte n° **CPTE2.)** avait été ouvert le même jour par une dénommée **G.)** ; que cette personne avait également mandaté la société M.I.S. S.A. et plus précisément **B.)** de gérer ledit compte ; que **G.)** n'est autre que la mère de **B.)** et qu'elle avait signé la demande d'ouverture du compte sur les instructions de son fils ; que suite à ce nantissement, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. avait consenti une ligne de crédit de 30.000.000.- LUF au titulaire du compte **CPTE2.)** qu'à la date du 19 octobre 1990, le découvert du compte se montait à 4.954.274,25.- FF. Au 31 mars 1994 le solde débiteur se chiffrait à 5.844.835.- FF.

Il semble que le crédit ait servi à l'acquisition d'actions Metaleurop.

Par exploits des 6 juin, 7 juin et 22 et 30 août 1995, **D.)** et **F.)**, administrateurs-délégués de la société M.I.S. S.A., et **E.)**, administrateur de la société M.I.S. S.A., qui suite à la liquidation judiciaire de la société M.I.S. S.A. avaient été assignés en comblement du passif, sont intervenus dans le litige opposant **A.)** à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. introduit le 25 septembre 1991 en vue de faire dire que l'unique responsabilité dans le préjudice subi par **A.)** incombe aux fautes et négligences de la Banque.

Par exploits d'huissier des 20 et 21 juin 1995, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. a fait donner assignation à la société M.I.S. S.A., **B.)**, **C.)**, **D.)**, **E.)**, **F.)** et **A.)** à comparaître par ministère d'avoué devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, pour :

« - s'entendre dire qu'ils ont à intervenir dans le litige introduit par assignation du 25 septembre 1991 devant le tribunal de commerce, à renvoyer devant le tribunal civil comme tribunal compétent,

- s'entendre déclarer commun le jugement à intervenir,

- en cas d'annulation de l'acte de nantissement, les assignés M.I.S. S.A., **B.)** et **C.)** s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à tenir quitte et indemne la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. pour le préjudice subi suite à l'octroi d'un crédit sur la base d'un acte de cautionnement nul,

- partant les assignés M.I.S. S.A., **B.)** et **C.)** s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à payer à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. la somme de 25.000.000.- francs ou toute autre somme supérieure comme constituant le préjudice subi suite à l'impossibilité de récupération du crédit accordé. »

Par exploit d'huissier du 6 janvier 1997, **A.)** a fait donner assignation à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, pour :

« - voir dire que le montant bloqué doit être mis à disposition avec les intérêts légaux à partir du jour du nantissement, le 23 octobre 1989, sinon à partir du jour de la première demande en justice, le 25 septembre 1991,

- voir dire qu'il y a faute contractuelle, sinon quasi délictuelle, faute grossière de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. en relation causale avec le préjudice des demandeurs, à évaluer à la somme de 10.000.000.- francs,

- s'entendre condamner à lui payer cette somme avec les intérêts tels que de droit à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde. »

Par jugement du 24 septembre 1998, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et civile, a joint les différentes demandes et a – disant que le tribunal est juge de droit commun en matière civile et commerciale – rejeté la demande de renvoi de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. devant une chambre siégeant en matière civile et s'est déclaré compétent.

Vidant le jugement du 13 mai 1994, il a, sur base du jugement pénal du 9 mars 1995 disant que la signature apposée sur l'acte de nantissement n'est pas celle de **A.)** et qu'elle a été falsifiée par **B.)**, retenu que l'acte de nantissement du 23 octobre 1989 constitue un faux et ne peut pas être

opposé à **A.)**. Il a partant ordonné à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. de débloquer le compte n° **CPTE1.)** ouvert au nom de **A.)**.

Il a au regard de l'obligation de restitution pesant sur la banque, dispensant le client de la preuve de toute faute de la banque et faisant peser sur la banque le risque de fraude, condamné la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à mettre à la disposition de **A.)** les fonds bloqués.

Appliquant l'article 1153 du Code civil, il a, en présence de l'obligation de restitution d'une somme d'argent, condamné la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à payer sur les fonds bloqués les intérêts légaux à partir de la première demande en justice du 25 septembre 1991.

Le tribunal n'a pas alloué à **A.)** les 10.000.000.- LUF de dommages-intérêts réclamés du chef du préjudice subi suite au fait que les avoirs ont été indûment bloqués.

Le tribunal a refusé ces dommages-intérêts, au motif que **A.)** n'a pas établi la mauvaise foi de la Banque et l'existence d'un préjudice indépendant du retard.

Il a débouté **D.)**, **E.)** et **F.)** de leurs demandes en intervention volontaire dans le litige introduit le 5 janvier 1991 par **A.)**.

Dans la mesure où la demande des 20 et 11 juin 1995 de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. tend à voir déclarer commun le jugement, le tribunal l'a déclarée fondée en ce qui concerne **B.)**, **C.)**, **D.)**, **E.)**, **F.)**.

Il l'a déclarée irrecevable en ce qui concerne la société M.I.S. S.A. en disant que celle-ci est toujours partie à l'instance.

Il a par ailleurs déclaré irrecevable la demande en condamnation de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. dirigée contre la société M.I.S. S.A. au motif qu'en raison de la liquidation judiciaire de la société M.I.S. S.A., liquidation à laquelle les règles de la faillite ont été rendues applicables, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. aurait dû agir par la voie de la déclaration judiciaire pour faire reconnaître sa créance.

Quant à la demande en condamnation de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. dirigée contre **B.)**, qui a fait l'objet d'une réassignation, le tribunal a considéré que la faute de **B.)** se trouve en relation causale avec le non remboursement du crédit et il l'a condamné à payer à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. la somme de 25.000.000.- LUF, montant du crédit non remboursé, avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 1995 jusqu'à solde.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande en responsabilité contractuelle dirigée par la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. contre **C.)** au motif que celui-ci est tiers.

En ce qui concerne la demande de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle d'**C.)**, il a retenu que le banquier qui supporte les conséquences de la fraude, a la possibilité d'agir contre tout tiers dont l'imprudence ou la négligence a facilité la réalisation de l'opération.

Il a admis sur base des déclarations de **B.)** et de l'attestation d'**H.)**, employée de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. qu'**C.)** avait été accompagné par **B.)** lors d'une entrevue à la banque où il a été question d'ouvrir un compte « Metaleurop », que des formulaires non remplis d'ouverture de compte ont été remis par la banque et qu'un acte de nantissement en faveur du compte à ouvrir a été préparé.

Il n'a cependant pas admis qu'**C.)** s'était fait remettre les formulaires dans une intention délictueuse. Il a débouté, en l'absence d'une faute ou d'une négligence d'**C.)**, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. de sa demande en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle dirigée contre **C.)**.

Par exploit d'huissier du 4 décembre 1998, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. a relevé appel du jugement du 24 septembre 1998 et l'a signifié à **A.)**, la société en liquidation M.I.S. S.A., **B.)**, **C.)**, **D.)**, **E.)** et à **F.)**.

B.), **E.)** et **F.)**ont été réassignés conformément à l'article 84 du nouveau Code de procédure civile.

Quant à la procédure

L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas fait droit à sa demande de renvoi et d'avoir statué selon deux procédures séparées. Elle demande par conséquent l'annulation du jugement entrepris.

En vertu de l'article 17 du titre préliminaire du Code de procédure civile le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale.

Le tribunal était donc compétent pour statuer en matière civile et commerciale.

En vertu de l'article 171 du Code de procédure civile, le renvoi est justifié lorsque deux demandes connexes sont portées devant deux juridictions différentes, mais également compétentes pour en connaître.

En l'occurrence, les conditions du renvoi n'étaient pas remplies alors que les demandes n'étaient pas portées devant deux juridictions différentes mais devant une seule et même juridiction, compétente pour en connaître.

C'est partant à bon droit que le tribunal a refusé le renvoi.

C'est à juste titre qu'en l'espèce, en matière commerciale, la rédaction des exploits introductifs et l'instruction de l'affaire se sont faites en première instance suivant la procédure commerciale.

C'est encore à juste titre qu'en l'espèce, en matière civile, la rédaction de l'exploit introductif et l'instruction se sont faites en première instance suivant la procédure civile.

Le tribunal, siégeant en matière commerciale et civile, a appliqué, en ce qui concerne la rédaction du jugement la procédure commerciale.

Comme au regard des dispositions de l'article 17 du Titre préliminaire du Code de procédure civile, le tribunal siégeant en matière commerciale n'est pas une juridiction d'exception, la procédure commerciale n'est pas par rapport à la procédure civile à considérer comme procédure d'exception. La procédure civile n'occupant pas de position privilégiée par rapport à la procédure commerciale, le tribunal, siégeant en matière commerciale et civile, a été libre de choisir l'une ou l'autre procédure pour la rédaction du jugement.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande en nullité n'est pas fondée.

Quant à l'appel de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. dirigé contre A.) et C.)

La société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. demande en ordre principal à être déchargée entièrement, sinon partiellement de la condamnation encourue à l'égard de **A.)**. Elle se prévaut de son absence de faute et des fautes de **A.)**.

En ce qui concerne les fautes de **A.)**, elle fait tout d'abord grief à **A.)** d'avoir personnellement commis des fautes en donnant mandat à des personnes peu dignes de confiance et en leur fournissant les éléments nécessaires pour perpétuer le faux : précisions sur le numéro du compte, consistance des avoirs, spécimen de signatures.

Elle fait encore grief à **C.)** d'avoir, par ses fautes et négligences d'octobre 1989, permis sur base d'un nantissement falsifié l'octroi d'un crédit, crédit qui sans son intervention n'aurait jamais été accordé.

Elle argumente que les fautes et négligences d'**C.)** sont à considérer comme des fautes et négligences de **A.)** puisque **C.)** a été le mandataire de **A.)** et que les fautes et négligences du mandataire sont à considérer comme fautes ou négligences du mandant.

En ce qui concerne les fautes et négligences d'**C.)**, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. se prévaut de l'attestation fournie par **H.)** le 15 septembre 1992, qui a la teneur suivante :

« En octobre 1989, je déclare avoir reçu en nos bureaux, situés 20, boulevard Emmanuel Servais à Luxembourg, Messieurs **B.)** et **C.)**.

Monsieur **C.)** désirait ouvrir un compte afin d'acheter des actions «METALLEUROPE», mais sans apport de liquide.

Il fallait donc d'autres avoirs en nantissement de ces futurs achats**.**

Je leur ai remis le jeu d'ouverture vierge.

Nous avons rempli ensemble un acte de nantissement supplémentaire en faveur de ce nouveau compte (le numéro **CPTE2.)**) par le compte (**CPTE1.)**).

N'ayant pas compris clairement leurs intentions concernant le nantissement, j'ai fait des ratures en ce qui concerne le bénéficiaire de ce nantissement.

J'ai donc demandé à Monsieur **C.)** de signer cette rature « POUR APPROBATION ».

Ensuite j'ai remis à Monsieur **C.)** l'ouverture de compte vierge, ainsi que l'acte de nantissement (partiellement rempli) afin qu'il nous communique les informations concernant le nouveau compte client et que le titulaire signe l'ouverture du compte et que Monsieur **A.)**, titulaire du compte n° **CPTE1.)** signe l'acte de nantissement en faveur du compte n° **CPTE2.)** par le compte n° **CPTE1.)**.

Nous nous sommes mis d'accord pour que la banque « récupère » les documents d'ouverture de compte (n° **CPTE2.)**) ainsi que l'acte de nantissement dûment signé du compte n° **CPTE1.)** en faveur du compte **CPTE2.)** par l'intermédiaire de la société MIS Luxembourg - Monsieur **B.)**. Je les ai ensuite quittés (Messieurs **B.)** et **C.)**) afin de céder ma place à Monsieur **I.)** qui devait régler avec eux les détails et modalités concernant leur demande de crédit par le compte n° **CPTE2.)**.

Nous avons reçu les documents précités (apparemment remplis par Monsieur **B.)**) par l'intermédiaire de MIS, à Luxembourg Monsieur **B.)**, comme convenu une ou deux semaines plus tard.

Petite précision : Monsieur **C.)** s'est « occupé » des documents, car d'après ses dires, il devait voir Monsieur **A.)** dans la quinzaine qui suivait. »

Dans un ordre subsidiaire, pour le cas où la condamnation au profit de **A.)** serait maintenue, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu, eu égard aux fautes et négligences commises, la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle ou quasi-délictuelle d'**C.)** et de ne l'avoir pas condamné à lui payer le montant du découvert du compte **G.)**, sinon à la tenir quitte et indemne de toute condamnation au profit de **A.)**.

En dernier lieu, l'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retenu la responsabilité d'**C.)** sur base de l'ordre signé par lui d'acheter les 16.900 actions Metaleurop et de n'avoir pas prononcé les prédites condamnations.

A.) soutient que les débats ne pourraient porter sur des fautes commises par lui, l'acte d'appel, délimitant la saisine de la Cour, ne s'étant pas référé à de telles fautes.

A.) conteste qu'**C.)** ait été son mandataire.

A.) attribue le préjudice, non aux agissements d'**C.)**, mais aux fautes exclusives de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A..

D'un côté, il lui reproche d'avoir accordé à **G.)**, qui ne s'était pas présentée à la banque, un crédit sans vérifier l'identité de celle-ci par la remise d'une

pièce d'identité, remise qui lui aurait permis de s'apercevoir immédiatement qu'il y avait supercherie étant donné que l'adresse d'**G.)**, indiquée sur le formulaire d'ouverture de compte, était en réalité sa propre adresse.

D'un autre côté, il reproche à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. d'avoir sans informations préalables du titulaire du compte permis que l'acte de nantissement, impliquant des montants importants, soit signé en dehors de la présence d'un employé de la banque et qu'elle n'ait pas formulé d'exigences quant à l'authenticité de la signature.

C.) admet qu'il y a eu relations de confiance et d'amitié avec **A.)**, mais il conteste avoir été le mandataire de celui-ci en ce qui concerne le compte **CPTE1.)**.

Il conteste avoir été en relations contractuelles avec la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. et avoir commis une faute ou négligence en relation causale avec l'octroi du crédit. accordé par la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. et garanti par un nantissement falsifié.

Il fait siens les développements de **A.)** quant aux fautes exclusives de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A..

La banque dépositaire d'une somme d'argent, chose fongible, reste tenue d'une obligation de restituer la somme reçue.

Cette obligation de restitution étant une obligation de résultat, la banque ne peut pas échapper à sa responsabilité en prouvant qu'elle n'a pas commis de faute.

La société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. se prévaut partant à tort de son absence de faute.

La banque peut cependant s'exonérer de sa responsabilité, en prouvant que le manquement à son obligation est le résultat d'une faute ou d'une négligence imputable au client.

Il y a donc lieu d'examiner s'il y a eu faute ou négligence de **A.)**.

L'appelante a dès l'acte d'appel fait état de la faute du mandataire **C.)** rejaillissant sur le mandant **A.)**.

Qu'elle n'ait pas dans l'acte d'appel fait état d'une faute personnelle de **A.)** ne la rend pas forclose à le faire dans des conclusions postérieures à l'acte d'appel. En effet, ce faisant elle ne fait état que d'un moyen et il n'y a pas obligation légale imposant à l'appelant d'indiquer tous les moyens dans l'acte d'appel.

Le seul compte en cause étant le compte n° **CPTE1.)**, la qualité de mandataire de **A.)** est à apprécier par rapport à ce seul compte et par rapport aux faits litigieux du mois d'octobre 1989.

Les faits invoqués par la la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à l'appui de sa thèse du mandat d'**C.)** sont sans fondement :

- **C.)** était destinataire du courrier du compte n° **CPTE1.)**. Cette mission essentiellement matérielle n'impliquait pas le droit de faire en ce qui concerne le compte des actes juridiques au nom et pour le compte de **A.)**.

- Contrairement à ce qu'allègue la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A., **A.)** n'a pas reconnu dans sa plainte d'août 1991 au Procureur d'Etat qu'**C.)** était à l'époque des faits litigieux son mandataire en ce qui concerne son compte. En effet, on peut déduire tout au plus de cette plainte (« Cette instruction - l'instruction du 18 septembre 1990 de **A.)** de transférer ses avoirs à la KREDIETBANK S.A. - n'ayant pas été exécutée par la banque dépositaire, je (**A.)**) me suis, par le biais d'un mandataire, M. **C.)**, résident à B-(…), (…), (…) en Belgique enquis auprès de la Banque sur les motifs de la non-exécution des instructions données. ») que **A.)** a donné après la date du 18 septembre 1990, donc longtemps après les faits litigieux d'octobre 1989, mandat spécial à **C.)** pour obtenir des renseignements auprès de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A..

- Le fait pour **C.)** d'avoir préparé en mars 1990 à l'adresse de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. une lettre de protestations au sujet d'un précompte prélevé, lettre qui a été signée par **A.)**, permet de dire qu'il y avait relations de confiance entre **A.)** et **C.)** – relations de confiance d'ailleurs étayées par le fait qu'**C.)** était personnellement titulaire d'un compte n° **CPTE3.)** intitulé **A.)** II de l'accord de **A.)**-, mais ne permet pas – alors que la lettre ne traduit elle-même pas un rapport de mandat à mandataire – de dire qu'il y avait à l'époque des faits litigieux d'octobre 1989 mandat général d'**C.)** quant au compte n° **CPTE1.)**.

- Ce mandat ne saurait pas non plus être déduit de la circonstance qu'il y a eu à un moment donné accord entre **C.)** et **B.)** sur l'acquisition – dans l'intérêt de **A.)** – d'actions Metaleurop. Un tel accord a en effet pu se faire à l'insu de **A.)**.

Il suit de ce qui précède que le mandat d'**C.)**, dont se prévaut la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A., n'existe pas.

Cette conclusion est d'autant plus justifiée que la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. n'a elle-même pas considéré que **C.)** était mandataire ; preuve en est que s'il y avait eu mandat elle n'aurait pas dû – comme elle prétend l'avoir fait – remettre à **C.)** l'acte de nantissement pour le faire signer par **A.)**, mais elle aurait pu faire signer l'acte par le mandataire **C.)**.

Seule la société M.I.S. S.A. avait donc en octobre 1989 un mandat, à savoir un mandat non général mais spécial, en ce qui concerne le compte.

Il n'était que normal que **A.)** ait confié à cette société de gestion de fortune, dont il n'avait pas de raison de douter de l'honorabilité et de celle de ses gestionnaires, des renseignements quant à son compte **CPTE1.)**.

Aucune faute personnelle ne peut donc être imputée à **A.)**.

Il convient d'examiner s'il y a eu faute ou négligence d'**C.)**.

C.) conclut au rejet de l'attestation d'**H.)** dont se prévaut la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A.. Il admet actuellement, après l'avoir d'abord contesté dans une déclaration du 12 février 1993, avoir été ensemble avec **B.)** à la banque début octobre 1989 et avoir paraphé la rature des mots « nous-mêmes » de l'acte de nantissement, mots devant indiquer le bénéficiaire du nantissemé. Il conteste qu'il ait assisté à une réunion à la banque où il ait été question d'un nantissement du compte **CPTE1.)** de **A.)**.

Il conteste avoir voulu acheter en nom personnel des actions Metaleurop et avoir voulu ouvrir personnellement un compte pour financer l'achat de ces actions. Il conteste que le numéro **CPTE2.)** du compte bénéficiaire ait figuré sur l'acte de nantissement.

Il résulte de la paraphe par **C.)** de la rature des mots « nous-mêmes » et de la phrase « N'ayant pas compris clairement leurs instructions concernant le nantissement, j'ai fait des ratures en ce qui concerne le bénéficiaire de ce nantissement » qu'**H.)** ne désigne en définitive pas la personne du bénéficiaire de l'achat d'actions Metaleurop et le titulaire du crédit servant au financement des actions et qu'elle reconnaît avoir commis une erreur en ayant d'abord cru que l'acheteur d'actions et le bénéficiaire du crédit étaient **C.)**.

Il ne résulte pas de l'attestation que lors de la remise du formulaire de l'acte de nantissement celui-ci contenait déjà l'indication du compte **CPTE2.)**.

Deux des contestations ayant amené **C.)** à conclure au rejet de l'attestation sont partant sans pertinence.

Comme l'attestation porte sur des faits qui ont été - après une première contestation – partiellement reconnus par **C.)**, comme ces faits reconnus ne s'insèrent pas dans une version cohérente contredisant celle d'**H.)** faite sous la foi du serment, la Cour accorde crédit à l'attestation d'**H.)**.

Les faits qu'**C.)** se fût fait remettre un acte de nantissement vierge à l'exception d'une rature et un acte d'ouverture de compte vierge et qu'il se fût engagé à faire signer par **A.)** l'acte de nantissement destiné à garantir un crédit devant permettre l'acquisition d'actions Metaleurop n'ont en soi rien de répréhensible du moment qu'il n'est pas allégué et pas prouvé qu'**C.)** ait au moment de la remise eu l'intention de ne pas obtenir la signature de **A.)** et de faire falsifier celle-ci par **B.)**.

Il ne saurait pas non plus être reproché à **C.)** d'avoir à un moment donné – pour une raison qui reste inconnue – abandonné les actes vierges entre les mains de **B.)**, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il avait des raisons de douter de l'honorabilité de celui-ci.

Dans ces circonstances, aucune faute ou négligence d'**C.)** en relation avec l'octroi du crédit garanti par un nantissement falsifié n'est établie.

La société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. impute, sans autres précisions, encore en faute à **C.)** d'avoir confirmé le 5 décembre 1989 à **B.)** l'achat d'actions Metaleurop en faveur du groupe **A.)**.

Au pénal, **C.)**, qui a prétendu que **B.)** a partiellement falsifié cet écrit en ce qui concerne le nombre des actions, a expliqué, qu'approché par **B.)** en vue de faire une opération dans l'intérêt de **A.)**, il a signé l'écrit uniquement pour que **B.)** ne soit pas soupçonné de délit d'initié. Il a encore expliqué qu'il a fait remarquer à **B.)** qu'il n'avait pas pouvoir d'engager **A.)** et que l'opération devait être exécutée sous la responsabilité du gestionnaire de compte.

B.) a, au pénal, expliqué que l'ordre d'achat des actions METALEUROP a été donné verbalement par **C.)** avant l'ouverture du crédit, qu'**C.)** a cependant retitré cet ordre d'achat quelque jours après, à un moment où il avait acheté les actions et que ce retrait de l'ordre d'achat l'a amené à ouvrir le compte au nom d'**G.)**.

La Cour n'a pas à sa disposition les éléments de preuve nécessaires pour se prononcer sur la véracité des prédites déclarations contradictoires.

Par conséquent et au regard de l'argumentation laconique et incomplète de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A., la Cour reste dans l'impossibilité de déceler en quoi la signature de l'écrit du 5 décembre 1989 – signature qui se situe après que le crédit a été accordé sur base du nantissement falsifié – ait pu constituer **C.)** en faute vis-à-vis de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. et lui créer le préjudice dont elle se prévaut.

A défaut de faute ou de négligence d'**C.)**, il est oiseux d'examiner dans quelle mesure des fautes de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. ont été à l'origine du préjudice.

C.) n'ayant pas en ce qui concerne le compte n° **CPTE1.)** qualité de mandataire de **A.)** et n'ayant pas commis de faute ou négligence, **A.)** n'a pas pu avoir commis de faute ou de négligence par l'intermédiaire d'un mandataire.

A défaut de faute personnelle de **A.)** ou de faute commise par l'intermédiaire d'un mandataire, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. ne peut partant pas s'exonérer de son obligation de restitution et elle doit donc, comme l'ont décidé les premiers juges, mettre à disposition de **A.)** les fonds bloqués.

Dans un ordre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de dire que **A.)** n'a droit à des intérêts qu'à partir de l'assignation du 6 janvier 1997, sinon, en vertu de l'article 2277 du Code civil, pour les cinq ans seulement précédant cette demande du 6 janvier 1997.

A.) n'a pas relevé appel incident et demande la confirmation du jugement entrepris.

Comme le litige concerne le paiement d'une dette d'une somme d'argent dont l'importance numérique est fixée dès son origine et ne doit donc plus être

évaluée par le juge, les premiers juges ont à bon droit dit que par application de l'article 1153 du Code civil **A.)** a en réparation du dommage subi par le retard de paiement droit à des intérêts moratoires, fixés au taux légal, à partir de la première sommation de paiement.

Puisque la première assignation du 25 septembre 1991 contient du moins implicitement sommation de payer, les premiers juges ont à juste titre fait courir les intérêts légaux à partir de cette date.

C'est à tort que l'appelante invoque l'article 2277 du Code civil. La prescription de cinq ans y prévue ne concerne que les intérêts échus périodiquement par le passé et non payés ; cette prescription ne concerne pas les intérêts moratoires à courir.

A défaut de faute ou de négligence d'**C.)**, dont la responsabilité n'aurait – à défaut de relations contractuelles avec la banque quant au compte **CPTE1.)** – pu être tout au plus délictuelle ou quasi-délictuelle, les premiers juges ont à juste titre rejeté la demande en responsabilité dirigée subsidiairement par la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. contre **C.)**.

Puisqu'**C.)** et **A.)** obtiennent gain de cause, ils sont sans intérêt de demander à la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A.la communication d'une attestation d'**H.)** du 9 octobre 1990. Il n'y a partant pas lieu de faire droit à cette demande en communication.

Quant à l'appel de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. dirigé contre D.), F.), E.) et la société en liquidation M.I.S. S.A.

Par voie de conclusions du 16 décembre 1999 non portées à la connaissance de **F.)** et de **E.)**, l'appelante fait grief à **F.)** et **D.)**, administrateurs-délégués, et à **E.)**, administrateur, d'avoir manqué à leur devoir de surveillance au sein de la société M.I.S. S.A. et d'avoir laissé **B.)** effectuer seul des opérations importantes.

Elle leur fait encore grief d'avoir commis une faute en ayant prolongé en 1991 la vie de la société M.I.S. S.A. déficitaire.

Elle demande dès lors à la Cour de reconnaître la responsabilité des administrateurs de la société M.I.S. S.A., et par conséquent, de dire qu'elle est créancière de la société M.I.S. S.A. en liquidation, sinon de ses administrateurs pris personnellement pour le montant du préjudice subi.

La société M.I.S. S.A. en liquidation demande la confirmation du jugement entrepris.

La Cour estime, qu'en l'absence de toutes autres précisions de la part de l'appelante, elle est, malgré une formulation de la demande légèrement différente de celle utilisée par la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. en première instance, toujours saisie d'une demande en condamnation dirigée contre la société en liquidation M.I.S. S.A..

C’est à juste titre que les premiers juges ont déclaré irrecevable cette demande. En effet, en raison des règles du concours, un créancier ne peut obtenir pour le montant de sa créance condamnation d’une société en liquidation.

En première instance, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. s’est, en ce qui concerne **D.)**, **E.)** et **F.)**, contentée d’une demande en déclaration de jugement commun.

En demandant en instance d’appel la condamnation à des dommages-intérêts, la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. a formulé une demande nouvelle en appel.

Conformément aux conclusions de **D.)** il y a lieu de déclarer celle-ci irrecevable en ce qui le concerne.

Il y a aussi lieu de déclarer cette demande irrecevable en ce qui concerne **E.)** et **F.)**, l’exigence du procès équitable s’opposant à ce que le juge puisse statuer sur une demande non portée à la connaissance du défendeur.

Il résulte de l’ensemble des développements qui précèdent que l’appel de la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. n’est pas fondé.

Il y a lieu d’allouer à **A.)** une indemnité de procédure de 40.000.- LUF pour l’instance d’appel, dès lors qu’il paraît inéquitable de laisser les frais irrépétibles à charge d’une personne qui n’a pas commis de faute et qui ne réclame que ses propres fonds.

C.) et **D.)** sont par contre à débouter de leurs demandes en obtention d’une indemnité de procédure en instance d’appel dès lors qu’ils n’ont pas établi en quoi il est inéquitable de laisser à leur charge les frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'Appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale et civile, statuant contradictoirement et sur rapport du magistrat chargé de la mise en état,

déclare l’appel recevable ;

déclare irrecevable la demande introduite par la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. par conclusions du 16 décembre 1999 ;

déclare l’appel non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel fondée pour un montant de 40.000.- LUF ;

condamne partant la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. à payer le montant de 40.000.- LUF à **A.)** ;

déboute **C.)** et **D.)** de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la société BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Fernand ENTRINGER, Aloyse MAY, Jean HOFFELD ET Marc BADEN, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.