Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt commercial

Audience publique du douze juillet deux mille six.

Numéros 27266 et 27931 du rôle.

Composition :

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

I)

E n t r e :

la société SOCIETE1.) S.A., *société anonyme, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), issue de la scission de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en SOCIETE1.) S.A. et SOCIETE2.) S.A., suivant acte reçu par le notaire Francis KESSELER en date du 28 février 2003, publié au Mémorial C n° 340, p. 16296,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA de Luxembourg du 8 novembre 2002,*

comparant par Maître Alex SCHMITT, assisté de Maître André ELVINGER, avocats à Luxembourg ;

e t :

1) la société SOCIETE3.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement*

en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

***intimée** aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à Luxembourg ;

***2) la société d'investissement à capital variable SOCIETE4.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),*

***intimée** aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Christian POINT, avocat à Luxembourg ;

***3) la société de droit néerlandais SOCIETE5.) N.V.,** établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE3.), Pays-Bas, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés d'Amsterdam sous le numéro NUMERO4.),*

***intimée** aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

***la société SOCIETE3.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg des 16 et 18 juin 2003,*

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société de droit néerlandais SOCIETE5.) N.V.,** établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE3.), Pays-Bas, représentée par son*

conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés d'Amsterdam sous le numéro NUMERO4.),

***intimée** aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg ;

***2) la société SOCIETE1.) S.A.,** société anonyme, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), issue de la scission de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en SOCIETE1.) S.A. et SOCIETE2.) S.A., suivant acte reçu par le notaire Francis KESSELER en date du 28 février 2003, publié au Mémorial C n° 340, p. 16296,*

***intimée** aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Alex SCHMITT, assisté de Maître André ELVINGER, avocats à Luxembourg ;

***3) la société d'investissement à capital variable SOCIETE4.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),*

***intimée** aux fins du prédit exploit KREMMER,*

comparant par Maître Christian POINT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

RETROACTES :

I) Assignation lancée le 11 décembre 2000 par le SOCIETE1.) s.a ci-après SOCIETE1.) contre la société SOCIETE3.) s.a. ci-après SOCIETE3.) et la société d'investissement à capital variable SOCIETE4.) :

Le SOCIETE1.) a exposé ce qui suit :

- le 1ier août 2000 la société SOCIETE3.) a émis trois Attestations représentant au total 154.818 actions de la classe capitalisante, catégorie « Classic », du compartiment « SOCIETE4.) SHORT TERM DOLLAR » de la sicav SOCIETE4.)

- ces Attestations étaient rédigées comme suit :

SOCIETE3.) en tant que banque dépositaire de la sicav SOCIETE4.), certifie que le détenteur de la présente Attestation est le propriétaire de 51.606 (cinquante et un mille six cent six) actions de la classe capitalisante, catégorie « Classic », du compartiment Short Term DOLLAR » de SOCIETE4.),sicav.

Ce certificat devra être échangé contre des certificats matériels au porteur après le 15 octobre 2000.

- il était titulaire, respectivement détenteur de ces Attestations lesquelles lui avaient été remises par un de ses clients, qui, accompagné par un fondé de pouvoir de SOCIETE1.), avait pris livraison de ces Attestations aux guichets de la SOCIETE3.) le 1ier août 2000

- il avait présenté ces Attestations en date du 14 novembre 2000, conformément aux indications contenues dans les Attestations, auprès de SOCIETE3.) pour obtenir en échange les 154.818 actions

- or SOCIETE3.) l'avait informé en date du 17 novembre 2000 par message SWIFT qu'elle n'était pas en mesure de répondre favorablement à cette demande étant donné que cette demande ne correspondrait pas aux instructions de l'intermédiaire financier souscripteur. Elle avait ajouté avoir envoyé lesdites parts à ce dernier.

Le SOCIETE1.) a soutenu devant le tribunal que ces Attestations contenaient l'engagement ferme et inconditionnel, irrévocable et abstrait de SOCIETE3.), en tant que banque dépositaire des avoirs et des titres émis par la sicav SOCIETE4.), d'échanger lesdites Attestations contre des titres définitifs et ce à partir du 15 octobre 2000. En refusant de ce faire, SOCIETE3.) aurait engagé sa responsabilité sur base des articles 1134, 1142 et ss. et 1146 et ss. du code civil sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Il a conclu à voir condamner la SOCIETE3.) à titre principal à procéder dans les deux jours ouvrables suivant la signification du jugement à l'échange des Attestations contre la délivrance de 154.818 actions de la classe capitalisante, catégorie »Classic » du compartiment « SOCIETE4.) Short Term Dollar » de SOCIETE4.) sicav et ceci sous peine d'astreinte.

Il a conclu en ordre subsidiaire, pour le cas où SOCIETE3.) serait dans l'impossibilité de délivrer lesdites actions, à voir condamner SOCIETE3.) à lui remettre la contre-valeur monétaire des actions estimée à la date de la présentation des Attestations à l'échange, c.à.d. le 14 novembre 2000, à 25.439.693 USD. La contre-valeur serait à apprécier à la date du paiement effectif ou à défaut à la date du prononcé du jugement à intervenir, avec les intérêts légaux à partir du 14 novembre 2000 sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il s'est réservé le droit de pouvoir demander ultérieurement des dommages et intérêts supplémentaires.

Il a demandé que le jugement soit déclaré commun à SOCIETE4.) .

II) Assignation en intervention lancée par la SOCIETE3.) par acte d'huissier du 23 février 2001 contre la société de droit néerlandais SOCIETE5.) N.V ci.après SOCIETE5.)

SOCIETE3.) a demandé la condamnation de la banque SOCIETE5.) à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son égard.

Elle a exposé avoir par erreur envoyé en date du 17 novembre 2000 les 154.818 actions SOCIETE4.) sous-jacentes aux trois Attestations à SOCIETE5.).

Elle a affirmé avoir le 23 novembre 2000 téléphoné à SOCIETE5.) pour demander qu'on lui renvoie les actions indûment livrées. Un préposé du département de révision interne d'SOCIETE5.) lui aurait confirmé que les actions seraient retournées, mais SOCIETE5.) avait par la suite le 24 novembre 2000 changé d'avis et refusé de les retourner au motif exprimé dans un courrier du 6 décembre 2000 dans lequel il est dit « *qu'elle aurait reçu les 154.818 actions suite à un ordre d'achat de sa part du 28 juillet 2000 et que sur base de cette transaction elle ne renverrait pas les actions ».*

Pour le cas où le tribunal devait décider que les trois Attestations emportent le droit aux 154.818 actions SOCIETE4.), SOCIETE3.) a précisé les faits suivants :

La banque SOCIETE5.) lui avait donné en date du 27 juillet 2000 instruction d'acheter des actions « SOCIETE4.) Short Term Dollar » pour un montant de 24.963.000 USD.

Elle avait fait suite à cette demande le 31 juillet 2000 en créditant le compte-titres de la banque SOCIETE5.) dans les livres de SOCIETE3.) des 154.818 actions acquises.

La banque SOCIETE5.) lui avait par la suite, en date du 31 juillet 2000, donné ordre au nom de ses clients PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), d'émettre trois certificats au porteur représentant chacun un tiers de ces actions et de remettre ces trois certificats aux mains de PERSONNE3.) qui devait les retirer au guichet de SOCIETE3.), ce qu'elle avait fait contre signature par PERSONNE3.) d'un récépissé d'usage.

La banque SOCIETE5.) avait ainsi disposé des actions en faveur de PERSONNE3.) et elle aurait agi en parfaite mauvaise foi en refusant de lui restituer les 154.818 actions qu'elle lui avait transmises par erreur en date du 17 novembre 2000.

SOCIETE3.) a conclu à voir dire que sa demande contre la banque SOCIETE5.) est fondée sur base des articles 544 et 2279 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1146, 1147, et 1184 du code civil sinon sur base des articles 1382, 1383 et 1384 du code civil ou sur base du paiement de l'indu respectivement de l'enrichissement sans cause.

III) Décisions du tribunal :

Par jugement du 3 mai 2002 le tribunal a ordonné la jonction des deux affaires et a écarté la demande faite en cours de l'instruction par SOCIETE3.) pour voir prononcer une surséance en attendant qu'il soit statué sur une plainte qu'elle avait introduite pour fraude contre PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et inconnus.

Par jugement du 12 juillet 2002 le tribunal a dit la demande du SOCIETE1.) contre SOCIETE3.) tendant à voir échanger les Attestations contre des parts SOCIETE4.) irrecevable et il a dit la demande du SOCIETE1.) contre SOCIETE3.) basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil non fondée.

Il a en conséquence dit que la demande en intervention dirigée par SOCIETE3.) contre SOCIETE5.) est sans objet.

Pour décider ainsi le tribunal a retenu
- que la formulation des Attestations est ambiguë quant à l'obligation d'échanger les Attestations contre des certificats matériels au porteur,
- que ne répondant pas à la définition d'un titre au porteur, les Attestations ne sont pas de nature à conférer un droit propre au SOCIETE1.) et
- que les Attestations ne remplissent qu'une fonction probatoire.

Pour dire la demande du SOCIETE1.) basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil non fondée, le tribunal a retenu que SOCIETE3.) n'avait pas commis une négligence grave en créant une fausse apparence, car l'ambiguïté de la formulation des Attestations n'était pas de nature à induire en erreur un professionnel des activités bancaires

PROCEDURE D'APPEL

Le SOCIETE1.) a par acte d'huissier du 8 novembre 2002 interjeté appel contre ce jugement.

Cet appel a été signifié à SOCIETE3.), à SOCIETE4.) et à la banque SOCIETE5.) N.V.

SOCIETE3.) a par acte du 16 juin 2003 et du 18 juin 2003 déclaré et signifié à SOCIETE5.) et au SOCIETE1.) tout comme à SOCIETE4.) qu'elle relève appel du même jugement pour pouvoir bénéficier en appel, pour le cas où l'appel du SOCIETE1.) serait déclaré fondé, de sa demande en intervention dirigée contre SOCIETE5.) telle que formulée dans l'assignation en intervention du 23 février 2001.

Les deux appels ont été joints par une ordonnance intervenue le 8 janvier 2004.

Quant à l'appel du SOCIETE1.):

- Le SOCIETE1.) critique le tribunal pour avoir dit qu'il y a ambiguïté dans la formulation des Attestations et que l'engagement de l'émetteur n'est pas manifeste.

- Si la Cour devait admettre qu'il y a ambiguïté dans la formulation des Attestations, celle-ci ne pourrait être retenue contre le bénéficiaire des Attestations.

- Aucune des parties impliquées ne se serait méprise sur la nature de titre au porteur des Attestations.

- Même si on devait admettre que les Attestations n'auraient comporté qu'un simple effet probatoire, l'effet probatoire de l'écrit ne pourrait évidemment résulter de la preuve du contraire de ce qu'il énonce, à savoir que la propriété des titres sous-jacents est celle du détenteur et non du souscripteur.

Avant toute autre défense au fond sur la nature des Attestations, SOCIETE3.) oppose l'irrecevabilité de la demande du SOCIETE1.) tendant à l'échange .

- Elle fait valoir en premier lieu à l'appui de ce moyen que le SOCIETE1.) invoque sa qualité de détenteur des Attestations litigieuses, plus précisément de créancier gagiste, avouant ainsi ne pas en être le propriétaire.

Ce faisant le SOCIETE1.) agirait pour compte d'un tiers, violant ainsi la règle « nul ne plaide par procureur ». En tant que créancier gagiste il ne jouirait d'aucun droit réel sur les Attestations et ne pourrait prétendre revendiquer les prétendus droits qu'elles confèrent. Il y aurait donc défaut de qualité et d'intérêt dans son chef.

La prétendue irrecevabilité de la demande tirée de l'adage que nul ne plaide par procureur, est à écarter alors que le SOCIETE1.) plaide en son propre nom et défend ses propres intérêts que ce soit en sa qualité de détenteur des Attestations ou en sa qualité de créancier gagiste.

En tant que détenteur des Attestations litigieuses il a un intérêt certain pour agir.

- SOCIETE3.) soulève en second lieu l'irrecevabilité de la demande parce qu'elle tend à obtenir l'échange d'Attestations portant sur un droit appartenant à autrui.

Elle fait valoir que les Attestations ne contiennent aucun engagement de sa part à échanger lesdites Attestations contre 154.818 actions SOCIETE4.). Elle soutient que si par impossible la Cour devait décider qu'il y avait un contrat entre parties, l'échange portant sur un droit appartenant à autrui serait nul sur base des articles 1599 et 1707 du code civil et la demande du SOCIETE1.) serait irrecevable.

Ce moyen d'irrecevabilité relève de l'examen du fond.

- SOCIETE3.) entend encore tirer l'irrecevabilité de la demande de l'article 1704 et de l'article 1653 du code civil. L'article 1653 relatif au cas où l'acheteur est troublé ou peut craindre d'être troublé par une action en revendication, aurait vocation à s'appliquer à l'échange en vertu de l'article 1707 du code civil.

Ce moyen comme le précédent relève de l'examen du fond.

Au fond :

Pour décider qu'il y a ambiguïté dans la formulation des Attestations et que l'engagement de SOCIETE3.) n'est pas manifeste, le tribunal a retenu que le fait que l'identité du bénéficiaire de l'Attestation n'est pas autrement spécifiée ne suffit pas pour en faire un titre au porteur. Pour qu'il en soit ainsi il aurait fallu un engagement du signataire du titre qu'il entend s'engager envers tout porteur du titre. En l'espèce, le second alinéa de l'Attestation qui dit que *ce certificat devra être échangé contre des certificats matériels au porteur après le 15 octobre 2000* serait ambigu de par l'utilisation de la forme passive « devra être échangé »

Cette formulation, d'après le tribunal, *peut impliquer une obligation à charge de la banque de procéder à l'échange des Attestations contre les titres définitifs ou au contraire impliquer une obligation à charge des propriétaires des actions d'échanger ledit certificat contre les titres définitifs dès qu'ils seront émis, l'Attestation n'établissant la propriété des actions qu'aussi longtemps que les titres définitifs n'auront pas été émis*.

Il a ajouté *qu'on ne peut dès lors soutenir que la banque aurait nettement déclaré sa volonté de s'obliger, alors que si elle avait voulu s'obliger elle aurait utilisé la forme active en écrivant « SOCIETE3.) s'engage à échanger les certificats contre les titres définitifs »*

Le tribunal a déduit de ces considérations que les Attestations litigieuses ne répondent pas à la définition d'un titre au porteur et ne sont dès lors pas de nature à conférer un droit propre au SOCIETE1.).

Le SOCIETE1.) reproche en premier lieu au tribunal d'avoir perdu de vue le droit principal du détenteur de l'Attestation qui en fait l'objet et la raison d'être, en se concentrant exclusivement sur la question de savoir qui a l'obligation d'échanger les Attestations contre des titres.

Il fait valoir que si la banque dépositaire de la sicav SOCIETE4.) émettait une telle Attestation, ce serait pour créer ou confirmer des droits et non pour créer des obligations dans le chef d'un autre.

Même si on devait admettre qu'il y a ambiguïté dans la rédaction de l'Attestation par l'émetteur, ce fait ne pourrait être retenu contre le bénéficiaire de l'Attestation au regard des articles 1156 et ss. du code civil.

Force est de constater que la souscription des actions a été faite par l'entremise de la banque SOCIETE3.) qui est la banque dépositaire et l'agent administratif de SOCIETE4.). Dans cette qualité il aurait appartenu à SOCIETE3.) de remettre au souscripteur les titres souscrits, s'ils avaient été imprimés.

Aux termes de l'article 33 de la loi du 30 mars 1988 sur les OPC, elle a en effet la garde des actifs de la sicav et elle doit s'assurer que la vente….des actions effectuées par la sicav ou pour son compte ont lieu conformément à la loi ou aux statuts de la sicav.

Il est constant en cause qu'au moment de la souscription des actions SOCIETE4.) par SOCIETE5.), les actions respectivement les certificats d'actions n'avaient pas encore été imprimés et que c'était pour cette raison et sur demande expresse du souscripteur SOCIETE5.), que la SOCIETE3.) a remis, en lieu et place des titres SOCIETE4.), les Attestations litigieuses à PERSONNE3.), un des clients de la banque SOCIETE5.) pour lesquels elle avait souscrit.

La volonté de la banque de s'engager à échanger les Attestations contre les titres SOCIETE4.) résulte des Attestations qui, rédigées par SOCIETE3.) en sa qualité de banque dépositaire de la sicav SOCIETE4.), ne sauraient se comprendre autrement que c'est la banque, émettrice et signataire, qui s'engage envers le détenteur auquel elle certifie la propriété des titres sous-jacents, à les échanger après le 15 octobre 2000 contre des certificats matériels au porteur.

En effet comment la SOCIETE3.) aurait-elle pu certifier au détenteur, porteur des Attestations, qu'il est propriétaire d'une quantité déterminée d'actions SOCIETE4.), sans lui permettre par la même occasion de les recevoir dans un certain délai?

A défaut d'un tel engagement SOCIETE3.) aurait pris le risque inconsidéré de tromper les détenteurs.

Une autre interprétation prive l'Attestation de tout effet utile.

Il est d'ailleurs inadmissible qu'un professionnel du secteur bancaire puisse se retrancher derrière une prétendue ambiguïté de son propre texte pour se dégager de ses obligations.

L'argument de SOCIETE3.) que la valeur probatoire des Attestations avait été limitée dans le temps au 15 octobre 2000, pour en déduire que si les Attestations étaient présentées à la banque dépositaire après cette date, la délivrance des titres aurait seulement pu intervenir « au profit des propriétaires (souscripteurs) ou de leur mandataire SOCIETE5.) », est tout simplement contraire au libellé des Attestations.

L'argument de SOCIETE3.) que la banque n'a pu s'engager pour autrui c.à d. pour la sicav SOCIETE4.) est également à écarter.

SOCIETE3.) s'est en effet engagée elle-même à échanger les Attestations contre des certificats matériels au porteur à l'égard du détenteur qui les lui présente à cette fin. Elle n'a pas pris un engagement pour autrui. Comme elle est la banque dépositaire et l'agent administratif de la sicav, cet engagement ne devait pas lui causer un problème. (art. 33 de la loi sur les OPC)

Le déroulement des faits a d'ailleurs prouvé qu'elle était en possession des titres sous-jacents au moment de la présentation des Attestations en vue de l'échange.

Le SOCIETE1.) reproche en second lieu au tribunal de ne pas avoir retenu que SOCIETE3.) a certifié dans ces Attestations que le détenteur des Attestations est propriétaire d'une catégorie et d'une quantité déterminées d'actions. Aucune des parties ne se serait méprise sur la nature de titre au porteur des Attestations.

Il fait valoir que la création d'un titre au porteur est libre et ne requiert l'intervention d'aucune disposition spécifique de droit.

SOCIETE3.) se défend en disant que la rédaction des Attestations ne permet pas de déduire qu'elle avait entendu s'engager à livrer des actions SOCIETE4.) à tout porteur.

Elle insiste sur ce que la volonté des parties n'avait pas été de créer des titres au porteur librement négociables, mais uniquement de fournir

à PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) un document prouvant leur propriété sur les actions SOCIETE4.).

Au regard des développements qui précèdent, les Attestations contiennent un engagement de la banque émettrice de les échanger contre des certificats matériels au porteur après le 15 octobre 2000. Elles ne constituent donc pas seulement un document probatoire.

Il est admis qu'avec l'accord du débiteur toute obligation quelconque est susceptible de donner lieu à la rédaction d'un titre négociable, sauf les exceptions prévues par la loi (Van Ryn et Heenen, principes de droit commercial, tome II 3ème éd., n. 1277 ; De Page, tome IV.n.414 et 415 ; Planiol et Rippert, tome VII n. 1136 à 1139, Van Ommeslaghe dans transmission des obligations trav.des IX jounées d'études juridiques Jean Dabin publ. chez Et. E. Bruylant n. 30 et ss.)

Rien ne s'oppose donc à ce qu'une créance civile quelconque soit constatée par un titre au porteur et circule en conséquence par simple tradition. Il en va ainsi pour les certificats représentatifs d'actions, titres expressément prévus par Van Ryn et Heenen (op.cit. n. 1296)

En l'espèce les Attestations litigieuses ne sont pas nominatives. Elles certifient la propriété des actions sous-jacentes au détenteur.

Le terme « détenteur » est synonyme de porteur (WAHL : traité théorique et pratique des titres au porteur t. 1er n° 263).

La banque SOCIETE5.), qui avait souscrit aux titres SOCIETE4.) pour ses clients PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.), avait insisté tout particulièrement dans sa lettre confirmative du 31 juillet 2000 que les Attestations soient émises au porteur (3 equal (bearer) certificates) pour être remises à PERSONNE3.), porteur de pouvoirs de ses deux autres clients. Cet ordre devait nécessairement correspondre à la volonté exprimée des clients de SOCIETE5.).

La banque dépositaire, qui a suivi sur ce point l'instruction précise du souscripteur, s'est engagée à l'égard du détenteur des Attestations quelqu'il soit. Elle n'a pas pu en tant que professionnel se méprendre sur la portée de ce terme.

En renonçant à identifier le bénéficiaire de son Attestation et en certifiant la propriété des titres SOCIETE4.) non encore imprimés au détenteur, donc au porteur de l'Attestation, la SOCIETE3.) a consciemment pris le risque de la cession des Attestations au profit d'un tiers.

Il résulte d'ailleurs de ses propres pièces qu'elle avait été mise au courant de ce que les Attestations seraient déposées auprès du SOCIETE1.). N'aurait-elle pas dû se poser, dès l'établissement des Attestations dans ladite forme, la question de savoir pourquoi les

souscripteurs avaient insisté à ce que les Attestations soient établies au porteur, pourquoi ils étaient si pressés d'entrer en possession de ces Attestations et surtout pourquoi PERSONNE3.) ne les laissait pas en dépôt à la banque SOCIETE3.) mais les ramenait en présence d'un représentant du SOCIETE1.) en dépôt auprès du SOCIETE1.).

SOCIETE3.) soutient ensuite que, nonobstant leur libellé, les Attestations ne pourraient être considérées comme titres au porteur parce que les conditions et règles d'émission des titres au porteur sont strictement et limitativement prévues par les articles 41 et 42 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et que ces conditions élémentaires ne sont pas remplies pour les Attestations.

Les articles cités s'appliquent à l'émission d'actions par la société émettrice. En l'espèce on est cependant en présence d'Attestations, émises par la banque dépositaire de la sicav, qui prévoient notamment leur échange contre des « certificats matériels au porteur » non encore imprimés.

SOCIETE3.), en émettant les Attestations, était parfaitement consciente qu'elle n'émettait pas des actions au sens de la forme du titre de SOCIETE4.), raison pour laquelle elle prévoyait l'échange des Attestations contre des « certificats matériels au porteur » à émettre par SOCIETE4.).

L'action du SOCIETE1.) se fonde sur les droits attachés, non pas à des actions, mais à des Attestations émises par la SOCIETE3.) qui donnent droit à la livraison des titres.

La SOCIETE3.) soutient encore que pour être considérée comme titre au porteur, l'Attestation doit répondre à certains critères dont la fongibilité et la négociabilité en bourse, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Cet argument n'est pas pertinent, la fongibilité n'étant pas un critère du titre au porteur, les titres au porteur autres que les types traditionnels ne sont pas fongibles (répert. Prat.de droit belge, v° titre au porteur n° 101). Il s'ajoute que les titres au porteur pour être négociables ne doivent pas nécessairement être négociables en Bourse.

SOCIETE3.) soutient enfin que nonobstant leur formulation les Attestations n'incorporent aucun droit au profit du SOCIETE1.) ou de tout autre tiers, détenteur ou propriétaire. Pour qu'il puisse être ainsi il aurait fallu signifier la cession des Attestations au débiteur de l'obligation conformément à l'article 1690 du code civil.

Les formalités de l'article 1690 du code civil, contrairement à ce que fait plaider SOCIETE3.), ne sont pas d'ordre public.

Les parties peuvent constater une créance dans un acte quelconque comportant une clause à ordre ou au porteur rendant la créance

transmissible par la voie de l'endossement ou la tradition (Cour d'appel 23.10.1928 Pas.11 p.527). Cette jurisprudence a depuis été suivie par les Cour et tribunaux ceci en conformité avec la doctrine (Cour d'appel 8.12.1959 PAS.18 p.84 ; CASS.12.07.1990 PAS.28 p.41).

La caractéristique essentielle des titres au porteur tient à l'engagement du débiteur d'accepter d'avance pour ses créanciers directs tous ceux qui deviendront successivement porteurs (Cass civ. fr. 31.10.1906 DP 1908 I 497 et Cass.3è ch. Civ. fr.30.01.1979)

Les Attestations qui certifient au détenteur la propriété des titres sous-jacents et qui contiennent de la part de la banque émettrice l'engagement de les échanger contre les titres sous-jacents, sont des titres au porteur et ont comme tel un effet translatif. Les Attestations échappent ainsi aux exigences d'opposabilité des cessions de créances, en particulier à celles imposées par l'article 1690 du code civil.

SOCIETE3.) fait finalement sien le raisonnement de la banque SOCIETE5.) qui soutient que SOCIETE3.) n'était pas habilitée à émettre les Attestations certifiant au détenteur un droit de propriété sur les titres sous-jacents, ce droit étant réservé à la société émettrice SOCIETE4.).
Les Attestations seraient de ce fait dépourvues de valeur juridique.

Ni la loi de 1915, ni les statuts de SOCIETE4.) n'autoriseraient l'émission de certificats au porteur représentatifs d'une ou de plusieurs actions SOCIETE4.) par un tiers, y compris par la banque dépositaire SOCIETE3.), dont la mission est définie aux articles 33 et ss. de la loi du 30 mars 1988 sur les OPC qui ne prévoit pas cette possibilité.

La Cour renvoie au prospectus de la sicav SOCIETE4.) qui prévoit expressément le droit pour la banque dépositaire de remettre au souscripteur, pour le cas où les certificats représentatifs des actions ne seraient pas matériellement disponibles, une attestation de propriété signée par elle (Partie III sub n.2 p.16).

Rien ne s'y oppose dans la mesure où lesdits certificats n'ont pas vocation à se substituer aux titres sous-jacents, mais confèrent simplement au détenteur un droit sur ceux-ci.

C'est à bon droit que le SOCIETE1.) fait valoir que lorsque les statuts de la sicav, texte à vocation générale, parlent de l'émission de titres provisoires par la sicav, cette formule générale inclut le cas où cette émission est déléguée à la banque dépositaire, délégation que la sicav confirme dans son prospectus.

Aucune loi ne s'oppose à ce que un tiers émette des certificats, par lesquels il s'engage à livrer au détenteur de ces certificats des actions qui sont disponibles soit par souscription soit par acquisition en bourse.

Le SOCIETE1.) détenteur des attestations a jusqu'à l'échange des Attestations des droits directs contre SOCIETE3.) et non contre SOCIETE4.).

D'après le professeur PERSONNE4.), dont un avis juridique est versé en cause par le SOCIETE1.), les marchés financiers accordent à ces certificats la même foi qu'aux titres dont ils constituent le reflet, sous réserve qu'ils aient été établis par une personne digne de confiance. Qu'en tant que professionnel du secteur financier, SOCIETE3.) ne pouvait pas ignorer que les Attestations, qui prévoyaient leur échange contre des actions SOCIETE4.), seraient acceptées comme équivalentes à ces dernières.

En l'espèce la banque, qui a pris bien soin de certifier en tant que banque dépositaire de la sicav SOCIETE4.), a donné un caractère solennel à son Attestation destiné à renforcer la foi que sont censés y accorder le détenteur aussi bien que les tiers.

A noter que SOCIETE4.), partie en cause, n'a à aucun moment de la procédure, mis en doute que la banque dépositaire, qui est en même temps son agent administratif, était habilitée de ce faire.

SOCIETE3.) fait finalement valoir que le SOCIETE1.) ne prouve pas avoir reçu les Attestations à titre de gage, tout comme il ne prouve pas les avoir reçues d'une personne ayant eu la capacité de disposer des Attestations, ce qui lui interdirait de prétendre à leur échange.

Comme le SOCIETE1.) a qualité pour demander l'échange des Attestations contre les titres SOCIETE4.) du seul fait qu'il est détenteur des Attestations, qu'il fût propriétaire à titre personnel ou qu'il fût dépositaire de celles-ci, il est superflu d'examiner les causes de sa détention voire la validité de son gage.

Les attestations contiennent un engagement abstrait pour SOCIETE3.) d'échanger les Attestations à partir du 15 octobre 2000 contre les titres définitifs au profit du détenteur des Attestations.

Pour la même raison la demande de SOCIETE3.), formulée dans ses conclusions du 30 janvier 2006, qui consiste à enjoindre à PERSONNE1.), PERSONNE2.) & PERSONNE3.) de produire toute pièce relative à la dette éteinte par la remise des Attestations par PERSONNE3.) le 1er août 2000 et de surseoir à statuer, est à écarter.

Il y a également lieu d'écarter la demande de SOCIETE3.) de ces mêmes conclusions de communiquer le dossier au Ministère Public.

La discussion sur l'échange de la chose d'autrui soulevé par SOCIETE3.) lors de ses développements sur l'irrecevabilité de la demande est également superfétatoire. Les articles 1702 –1707 tout

comme les articles 1599 et 1653 du code civil ne sont pas d'application en l'espèce.

A noter enfin que la correspondance entre SOCIETE3.) et SOCIETE5.) ainsi que la présentation des faits par SOCIETE3.) dans la procédure en garantie qu'elle a lancée contre SOCIETE5.) en première instance, tout comme sa demande en autorisation à saisir arrêter les titres SOCIETE4.) entre les mains d'SOCIETE5.), prouvent que SOCIETE3.) a elle-même considéré qu'elle avait un engagement envers le porteur des Attestations. Dans ces documents elle est notamment en aveu d'avoir par erreur fait parvenir les titres dont question à SOCIETE5.).

La demande du SOCIETE1.) est donc recevable et fondée sur base des articles 1134, 1142 et ss. du Code civil.

Le jugement est à réformer.

Quant à l'appel de SOCIETE3.)

Dans cet acte d'appel que SOCIETE3.) a signifié tant à SOCIETE5.) qu'au SOCIETE1.) et à SOCIETE4.), elle demande acte de ce que l'appel est formé dans le dessein de pouvoir réitérer ses demandes formées en première instance contre la banque SOCIETE5.) aux termes de sa mise en intervention.

Elle conclut dans l'hypothèse de sa condamnation à voir condamner SOCIETE5.) à la tenir quitte et indemne.

Quant à la recevabilité de l'appel de SOCIETE3.) :

SOCIETE5.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel de SOCIETE3.) au motif que l'appelante, qui avait obtenu gain de cause en première instance, n'avait aucun intérêt à interjeter appel.

S'il est de principe que pour pouvoir entreprendre un jugement il faut avoir été lésé par ce jugement, il a cependant toujours été admis, nonobstant l'absence de texte en ce sens, qu'une partie, qui en première instance avait obtenu gain de cause et qui avait lors de la procédure de première instance mis en intervention un tiers en garantie, peut, si elle est intimée, à son tour signifier un appel à la partie qu'elle avait mise en intervention en première instance.

SOCIETE3.), intimée par l'appelant SOCIETE1.), a en effet un réel intérêt à signifier un appel à la banque SOCIETE5.) qu'elle avait appelée

en garantie en première instance, pour pouvoir conclure contre elle dans l'hypothèse d'une réformation de jugement.

L'appel de SOCIETE3.) est donc recevable.

Quant à la recevabilité de la demande de SOCIETE3.) :

Pour se défendre contre la demande en garantie de SOCIETE3.), SOCIETE5.) soulève l'irrecevabilité de la demande en garantie de la SOCIETE3.) pour défaut de qualité dans son chef.

SOCIETE3.) ne prouverait pas sa qualité de propriétaire des actions SOCIETE4.). Seul l'investisseur, le souscripteur, aurait la qualité de propriétaire des actions lorsqu'elles sont émises.

Il s'agirait de PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) qui avaient souscrit par son intermédiaire.

SOCIETE3.) ne serait intervenue que pour transmettre à SOCIETE4.) la souscription émanant de SOCIETE5.) pour le compte de ses clients et pour livrer matériellement, pour compte de SOCIETE4.) les actions émises par celle-ci. Cette intervention ne lui conférerait aucun droit sur les actions si bien que SOCIETE3.) ne serait recevable ni à revendiquer les actions, ni à exercer une action sur base de l'enrichissement sans cause ou une action en répétition de l'indu, ni même à exercer une action en responsabilité contre la banque SOCIETE5.).

A qualité d'agir celui qui a le droit d'agir. Le droit d'agir se ramène le plus souvent à l'obligation de justifier d'un intérêt direct et personnel (Précis de Proc. Civile : Vincent et Guinchard n.107).

En l'espèce SOCIETE3.), qui a remis les titres à SOCIETE5.) au lieu de les remettre au SOCIETE1.), a un intérêt direct et personnel pour agir en restitution de ces titres.

L'existence effective du droit d'agir n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou, en d'autres termes, de son bien-fondé. (Solus et Perrot, Droit Judic. Priv. T.I n.221).

« La qualité étant le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, il s'en suit que la qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité de l'action en justice lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, car, en principe, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction » (CA 23.10.1990, Pas. 28, p.70).

Le moyen d'irrecevabilité de la demande de SOCIETE3.) est donc à rejeter.

SOCIETE5.) soulève un deuxième moyen d'irrecevabilité de la demande en restitution des titres qui consiste à dire que la demande se heurte aux saisies-arrêts pratiquées aux Pays Bas sur lesdites actions. Une telle demande serait incompatible avec les mesures conservatoires décidées par le président du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam.

Ce moyen est également à écarter.

En déterminant l'ayant droit des titres gagés et saisis par et entre les mains de SOCIETE5.) et en ordonnant la restitution de ces titres SOCIETE4.), la Cour n'intervient pas dans les procédures conservatoires pendantes aux Pays Bas. Le fait que les titres, dont la restitution est demandée, font l'objet d'une saisie-arrêt constitue tout au plus une difficulté d'exécution de la décision, obligeant les parties condamnées à faire le nécessaire pour obtenir la mainlevée des saisies devant les juridictions compétentes.

La demande de SOCIETE3.) contre SOCIETE5.) est donc recevable.

Quant au fond :

SOCIETE3.) demande à voir condamner SOCIETE5.) dans l'hypothèse de sa propre condamnation, à lui restituer les actions SOCIETE4.) qui lui furent adressées par courrier du 17 novembre 2000, et en ordre subsidiaire à l'entendre condamner à lui payer une somme égale à la valeur des 154.818 actions SOCIETE4.) à la date du 17.11.2000 sinon à la date de l'arrêt à intervenir avec le cas échéant, les intérêts légaux à partir du 17.11.2000.

Elle dit exercer en ordre principal l'action en revendication sur base des articles 544 et 2279 du code civil.

En ordre subsidiaire elle se base sur les articles 1146,1147 et 1184 sinon sur les articles 1382, 1383, sinon sur les articles 1371 et suivants du code civil.

SOCIETE5.) réplique que la demande ne pourrait être jugée fondée que si elle est fondée au regard du droit néerlandais.

Elle verse un avis de ses avocats néerlandais sur les textes équivalents en droit néerlandais.

Elle admet cependant que les textes néerlandais ne diffèrent pas des textes luxembourgeois qui pourraient s'appliquer.

Il est constant en cause que le 28 juillet 2000 SOCIETE5.) a souscrit auprès de SOCIETE3.) aux titres SOCIETE4.) pour ses clients PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

Cette opération a été inscrite sur le compte-titres d'SOCIETE5.) auprès de SOCIETE3.).

En date du 1ier août 2000 SOCIETE3.) a remis, sur demande expresse du souscripteur SOCIETE5.), les Attestations (bearer certificates) à un des trois clients de SOCIETE5.) muni d'une procuration des deux autres clients d'SOCIETE5.).

Suite à la remise des Attestations entre les mains de PERSONNE3.), la SOCIETE3.) a débité le compte d'SOCIETE5.) et lui en a fait une information dans ce sens.

SOCIETE5.) n'a jamais protesté contre cette information de sorte qu'on doit admettre qu'elle a été d'accord avec cette inscription. Elle ne peut pas dans ces circonstances affirmer qu'elle ignorait que les droits aux titres souscrits étaient passés aux mains de ses clients.

En date du 14 novembre 2000 le SOCIETE1.) a envoyé à SOCIETE3.) une demande d'échanger les trois Attestations contre la remise physique de trois fois 51.606 titres SOCIETE4.).

En date du 17 novembre 2000 SOCIETE3.) a informé le SOCIETE1.) « qu'elle serait dans l'impossibilité d'accorder une suite favorable à cette demande étant donné qu'elle ne correspondrait pas aux instructions de l'intermédiaire financier souscripteur et qu'elle allait envoyer ces titres à ce dernier. »

D'après l'accusé de réception d'SOCIETE5.), elle a reçu les titres le 17 novembre 2000.

Il n'est pas contesté que SOCIETE3.) a oblitéré les Attestations par la suite.

Le 20 novembre 2000, donc après réception des titres, SOCIETE5.) a fait un appel à la garantie que ses clients PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) lui avaient donné pour cautionner un crédit de 25.000.000 US $ qu'elle avait accordé à PERSONNE5.). PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) s'étaient notamment constitués cautions solidaires de ce crédit.

Le 21 novembre 2000 SOCIETE5.) a demandé l'autorisation de saisir- arrêter les titres SOCIETE4.) lui parvenus le 17 novembre 2000 entre ses mains et elle a été autorisée à ce faire.

Le 23 novembre 2000 SOCIETE3.) a informé par message swift SOCIETE5.) qu'elle lui avait envoyé les titres SOCIETE4.) par erreur et

l'a invitée à les lui retourner. SOCIETE3.) affirme et offre en preuve que le chef du département de révision interne de SOCIETE5.) aurait confirmé à madame PERSONNE6.) de SOCIETE3.) que les actions seraient retournées. L'offre de preuve sur cette affirmation est à écarter pour défaut de pertinence.

Le 29 novembre 2000 SOCIETE3.) a mis en demeure SOCIETE5.) de lui retourner les titres, ce qu'elle n'a pas fait.

A noter que depuis plusieurs autres saisies conservatoires ont été autorisées par le tribunal d'Amsterdam sur les titres retenus par SOCIETE5.).

SOCIETE5.) soutient qu'elle n'est pas tenue de restituer les actions qu'elle avait reçues avec une parfaite bonne foi le 17 novembre 2000.

Elle fait plaider que SOCIETE3.), qui n'est pas propriétaire des titres, ne peut pas exercer une action en revendication qui est réservée aux personnes qui peuvent invoquer un droit réel sur le bien revendiqué (Marty et Raynaud, Les Biens 1995 n. 217)

SOCIETE3.) ne serait pas non plus à considérer comme possesseur des titres alors qu'il est manifeste qu'elle ne disposait des titres qu'en tant que banque dépositaire pour les remettre à l'acquéreur.

Ces arguments sont pertinents et la demande de SOCIETE3.) est à écarter sur cette base.

SOCIETE5.) s'oppose également à la demande pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle.

Il est un fait que le contrat qui la liait à la banque SOCIETE5.) au sujet des titres SOCIETE4.) qu'elle avait souscrit pour compte de PERSONNE1.) PERSONNE3.) et PERSONNE2.), avait pris fin avec la remise des Attestations à PERSONNE3.) .

Il est en effet prouvé par les pièces que SOCIETE3.) avait, suite à la remise de ces Attestations entre les mains d'un des clients de SOCIETE5.), débité le compte-titres d'SOCIETE5.) que celle-ci avait dans son établissement.

Le contrat entre parties pour la distribution des titres SOCIETE4.) ne saurait pas non plus être invoqué à la base de la demande de SOCIETE3.). La demande de SOCIETE3.) n'a pas sa cause dans ce contrat, mais il a sa cause dans un paiement de l'indu.

Comme l'action en répétition de l'indu est à considérer comme un incident qui s'inscrit dans le cadre d'une relation préalable régie par le droit luxembourgeois, à savoir le contrat de souscription par SOCIETE5.) des titres SOCIETE4.) pour compte de ses clients PERSONNE1.),

PERSONNE3.) et PERSONNE2.), il y a lieu de soumettre l'ensemble des conditions et effets de la répétition de l'indu à la loi du rapport préalable donc à la loi luxembourgeoise (Jurisclass. Dr. intern. Fasc. 553-4 page 71).

De toute façon SOCIETE5.), qui devrait prouver que la loi néerlandaise diffère en la matière du contenu de loi luxembourgeoise, ne rapporte pas cette preuve. Elle admet au contraire que les dispositions néerlandaises ne diffèrent pas, quant à leur application, de la loi luxembourgeoise.

SOCIETE3.) affirme avoir envoyé par erreur et sans cause les actions SOCIETE4.) à SOCIETE5.). L'accipiens SOCIETE5.) n'avait plus qualité pour recevoir livraison des titres après avoir ordonné à SOCIETE3.) d'établir les certificats au porteur et de les remettre aux mains d'un de ses clients.

SOCIETE5.) lui oppose sa possession de bonne foi et son droit de saisir- arrêter les titres en vertu du droit de gage qu'elle tire des conditions générales régissant sa relation contractuelle avec ses trois clients PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

La bonne foi d'SOCIETE5.) est appréciée de la même façon quelle que soit la loi applicable.

Sur base des instructions que la banque SOCIETE5.) avait données par écrit le 31 juillet 2000 à SOCIETE3.) _.we hereby give you the order on balf of our custemers PERSONNE1.), PERSONNE2.) and PERSONNE3.),to issue, and duly sign, 3 equal (bearer) certificates each for amont of US$ 8.321.000 of bearer shares in SOCIETE4.) shoert term US$. We authorize you to hand them over to PERSONNE3.) (holder of passport number…) who will collect them at our counter – celle-ci n'a pas pu se tromper sur ce que SOCIETE3.) émettrait des certificats au porteur qui incorporent au profit de leur détenteur le droit d'obtenir les titres SOCIETE4.).

Il résulte d'ailleurs de l'attestation testimoniale de M. PERSONNE7.), un employé d'SOCIETE5.), que celui-ci avait été contacté à plusieurs reprises par PERSONNE3.) et par un préposé du SOCIETE1.), un certain M. PERSONNE8.), pour que SOCIETE5.) insiste auprès de la banque dépositaire de SOCIETE4.) d'établir sans délai des « bearer certificates ». SOCIETE5.) en tant que professionnel devait savoir que les certificats dont elle demandait l'émission, une fois remis à PERSONNE3.), avaient vocation à se trouver entre les mains du SOCIETE1.), voir de circuler.

SOCIETE5.), après avoir vu son compte-titres crédité dans une première étape, a été averti par SOCIETE3.) que ce même compte-titres été débité une fois les Attestations remises à PERSONNE3.). Elle n'a à aucun moment après le 1ier août 2000 protesté contre cette écriture et

n'a jamais réclamé ni pour soi-même ni pour ses clients la livraison des titres. Elle était donc parfaitement au courant qu'elle n'avait plus de droit sur les titres qui lui avaient été envoyés par SOCIETE3.) en date du 17 novembre 2000.

Elle ne peut pas affirmer, dans ces circonstances, pour justifier un droit de rétention sur ces titres, qu'elle les avait reçus de bonne foi en exécution de son ordre de souscription du 28 juillet 2000.

SOCIETE5.) est tout aussi mal venue de plaider que l'envoi de ces titres lui a paru tout à fait normal parce qu'elle était en droit d'admettre que ces titres appartenaient toujours à ses clients, qui en juillet 2000 s'étaient constitués cautions pour un prêt de 25 millions de US$ et qu'elle était en droit de leur appliquer son droit de gage tiré de l'article 18 des conditions générales de la banque.

En effet elle ne peut pas se prévaloir d'une quelconque instruction de la part de ses clients pour inscrire les titres à leur compte. Les titres lui ont été envoyés par SOCIETE3.) avec la mention : « en exécution de votre souscription du 28 juillet 2000 » et non par ses clients.

A noter encore que l'information que SOCIETE3.) a fait parvenir au SOCIETE1.) le 17 novembre 2000 est de la teneur suivante : *nous accusons réception de votre message nous demandant de vous faire parvenir trois fois 51.606 parts SOCIETE4.)*….*Nous vous informons que nous ne sommes pas en mesure de répondre favorablement à votre demande étant donné qu'elle ne correspond pas aux instructions de l'intermédiaire financier souscripteur*… En présence de cette pièce on peut se poser la question quelles instructions SOCIETE5.) avait donné SOCIETE3.).

Ayant reçu indûment les actions SOCIETE4.), SOCIETE5.) doit les restituer à SOCIETE3.) conformément aux articles 1376 et suivants du code civil.

SOCIETE5.) conclut dans ce cas de figure qu'une part importante de la responsabilité devrait rester à charge de SOCIETE3.) elle-même, qui par sa faute de négligence, a causé elle-même son préjudice. Sa part de responsabilité devrait être évaluée à neuf dixième. Elle conclut à réduire en conséquence les condamnations à intervenir contre elle.

Ces conclusions sont à écarter, la demande de la SOCIETE3.) est déclarée fondée sur base des articles 1376 et suivant et non pas sur base de la responsabilité délictuelle.

<u>Quant aux condamnations</u> :

Le SOCIETE1.) demande la condamnation de la SOCIETE3.) de lui délivrer les titres énumérés dans l'Attestation.

Cette demande est fondée.

Ces titres font actuellement l'objet de plusieurs saisies-arrêts. SOCIETE3.) est à condamner à remettre lesdits titres au SOCIETE1.) au plus tard pour le 30 juin 2007 ce qui devrait lui permettre tout comme à son garant SOCIETE5.) à intervenir devant les juridictions néerlandaises pour voir ordonner la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées entre les mains de SOCIETE5.) .

Pour le cas où ces titres ne pourraient pas être libérés et remis au SOCIETE1.) jusqu'au 30 juin 2007 ou plus tard, la SOCIETE3.) est à condamner à payer au SOCIETE1.) la contre-valeur des actions, à apprécier au jour du paiement, cette somme étant à majorer des intérêts légaux à partir du 1ier juillet 2007 jusqu'à solde.

Il y a en outre lieu de faire droit à la demande du SOCIETE1.) à se voir réserver le droit de formuler une demande en dommages et intérêts et de chiffrer son dommage en fonction d'une éventuelle perte à subir sur les actions ou sur leur contre-valeur.

SOCIETE5.) pour sa part est à condamner à tenir quitte et indemne la SOCIETE3.) pour la condamnation intervenue à son encontre.

Le SOCIETE1.) demande à voir condamner la SOCIETE3.) à lui payer 25.000 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Cette demande est à écarter au motif qu'il n'a pas prouvé pourquoi il serait inéquitable pour lui de supporter des frais non compris dans la condamnation aux frais et dépens.

La demande des autres parties à se voir accorder une indemnité de procédure est également à écarter, le bénéfice des dispositions de l'article 240 du N.C.P.C. étant réservé à la partie qui a obtenu gain de cause.

La société d'investissement à capital variable SOCIETE4.), à laquelle les différents appels ont été signifiés, conclut, quant au fond, à voir ordonner sa mise hors cause.

Cette demande n'est pas fondée.

L'appel en déclaration de jugement commun est recevable chaque fois que la partie qui le forme y a un intérêt, ce qui est le cas en l'espèce, la banque assignée étant dépositaire de la sicav. Les liens que la sicav a avec la partie défenderesse font qu'elle aussi a intérêt dans une déclaration de jugement commun.

PAR CES MOTIFS :

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

vu l'ordonnance du 8 janvier 2004 qui a ordonné la jonction des deux appels ;

reçoit tant l'appel du SOCIETE1.) s.a. que celui de la SOCIETE3.) s.a ;

dit que les deux appels sont fondés ;

réformant :

- Quant à la demande du SOCIETE1.) contre SOCIETE3.) :

dit que la demande du SOCIETE1.) s.a est recevable et fondée ;

condamne SOCIETE3.) s.a. à délivrer au SOCIETE1.) s.a. 154.818 actions de la classe capitalisante, catégorie « classic » du compartiment « SOCIETE4.) Short Term Dollar » de SOCIETE4.) sicav au plus tard pour le 30 juin 2007 ;

réserve au SOCIETE1.) s.a. le droit de formuler le cas échéant une demande en dommages et intérêts pour perte de valeur des actions entre la date du 14.11.2000 et celle à laquelle la livraison effective a lieu ;

condamne SOCIETE3.) s.a. pour le cas où le présent arrêt n'est pas exécuté dans le délai imparti, à payer au SOCIETE1.) s.a. la contre-valeur monétaire en US$, sinon en EUR, des 154.818 actions de la classe capitalisante, catégorie « Classic » du compartiment « SOCIETE4.) Short Term Dollar » de SOCIETE4.) sicav, au jour du paiement effectif ;

dit que la contre-valeur des titres est à augmenter des intérêts légaux à partir du 1ier juillet 2007 jusqu'au jour du paiement ;

donne acte au SOCIETE1.) s.a. de sa déclaration que cette contre-valeur avait provisoirement été estimée au 23 octobre 2002 à 26.894.982 US$;

réserve au SOCIETE1.) s.a. le droit de formuler une demande en dommages et intérêts au cas où cette contre-valeur serait inférieure le jour du paiement effectif ;

- Quant à la demande de SOCIETE3.) contre la banque SOCIETE5.) N.V. s.a.

dit qu'elle est recevable et fondée ;

condamne la banque SOCIETE5.) N.V. à tenir la SOCIETE3.) s.a. quitte et indemne de la condamnation intervenue à son égard ;

déboute toutes les parties de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

- dit que le présent arrêt est déclaré commun à la sicav SOCIETE4.) s.a.

condamne SOCIETE3.) s.a. aux frais et dépens des deux instances principales avec distraction des frais pour l'instance d'appel au profit de Maîtres Alex SCHMITT assisté de Maître André ELVINGER, avocats constitués, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

Condamne Banque SOCIETE5.) N.V. aux frais et dépens des deux instances en garantie avec distraction des frais pour l'instance d'appel au profit de Maître Paul MOUSEL, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.