

Arrêt commercial

Audience publique du quinze juillet deux mille quatorze.

Numéro 36517 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Monique STIRN, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

Entre :

A.), agissant ès qualité de société de gestion du fonds commun de placement de droit français A1.) ainsi qu'à titre personnel,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPPELLA en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 28 avril 2010,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

et :

1) B.),

2) C.),

intimées aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

sub 1) et 2) comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

3) D.),

intimée aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Laurence PAYOT, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

4) E.),

5) F.)

intimées aux fins du prédit exploit TAPELLA,

sub 4) et 5) comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

6) G.),

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

7) H.), salarié, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

8) I.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

9) J.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

10) K.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

intimés aux fins du prédit exploit TAPELLA,

sub 7), 8), 9) et 10) comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

11) L.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Laurence PAYOT, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

12) M.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien président du conseil d'administration de la société O.),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

13) N.), sans état connu, pris en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration de la société O.),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Romain LANCIA, avocat I, demeurant à Luxembourg ;

14) O.), déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 avril 2009 sur base de l'article 104 (1) de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif,

15) Maître P.), avocat à la Cour, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de O.) en liquidation préqualifiée,

16) Q.), pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de O.) en liquidation préqualifiée,

intimés aux fins du prédit exploit TAPELLA,

sub 14), 15) et 16) comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat I, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

I. La procédure de première instance

Exposant avoir souscrit le 15 décembre 2006 pour le compte du Fonds Commun de Placement FCP A1.) et par l'intermédiaire de la banque Martin Maurel un nombre important de parts de la Sicav O.), qu'une demande de rachat notifiée le 12 décembre 2008 par la banque Martin Maurel à la société B.), dépositaire des fonds de la société O.), n'a pas été exécutée et que cette dernière société a été mise en liquidation par décision du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 2 avril 2009, la société anonyme de droit français A.) (ci-après : la société A.)), agissant tant en sa qualité de

société de gestion du FCP A1.) qu'à titre personnel, a, suivant acte d'huissier du 5 octobre 2009, fait donner assignation 1) à B.) prise en sa qualité de banque dépositaire des fonds de la O.) ; aux sociétés anonymes 2) C.) et 3) D.), prises en leur qualité de sociétés de gestion de la sicav ; 4) à la société F.), prise en sa qualité de promoteur de la sicav ; 5) à la société G.), prise en sa qualité de réviseur d'entreprise de la sicav, ainsi qu'aux anciens membres du

conseil d'administration de la société O.), à savoir 6) H.) ; 7) I.) ; 8) J.) ; 9) K.) ; 10) L.) ; 11) M.) ; 12) N.) et 13) à B.) E.), aux fins d'entendre condamner les défendeurs sub 1) - 12), solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis en raison des fautes commises par ces derniers. La société A.) a demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la société E.).

La demanderesse a recherché la responsabilité de la société B.) sur base de l'article 36 de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif (ci-après la loi de 2002) et subsidiairement sur la base délictuelle.

Elle a recherché la responsabilité délictuelle des sociétés de gestion et du réviseur d'entreprise et actionné les anciens administrateurs de la société O.) et la société F.), principalement sur base de l'article 59 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 les sociétés commerciales et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Concernant les préjudices allégués, la société A.), agissant en sa qualité de société de gestion du FCP A1.), a demandé réparation du chef de la principale perte éprouvée de l'ordre de 464.890,90 €, sinon 402.392,10 €, de frais de garde de 1.048,27 €, de frais supplémentaires évalués à 20.000 €, du gain manqué de 187.142,60 €, sinon des montants tels que spécifiés dans l'assignation.

Elle a fait valoir avoir subi à titre personnel un préjudice matériel du chef de la non-perception de frais de gestion évalué à 46.469 €, de même qu'un dommage moral de 100.000 €.

Elle a enfin sollicité la condamnation des défendeurs sub 1) à 12) à lui payer solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, sinon pour une quote-part à fixer par le tribunal une indemnité de procédure de 100.000 € ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Suivant acte d'huissier du 4 novembre 2009, la société G.), et selon acte d'huissier du 6 novembre 2009, les quatre sociétés B.) ont fait donner assignation 1) à la société O.), en liquidation judiciaire, 2) à Maître Alain RUKAVINA et 3) à Q.), pris en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société O.), à comparaître devant le même tribunal, afin de prendre position en ce qui concerne la recevabilité et le bien-fondé de la demande principale et de se voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Suivant commun accord des parties, les débats ont été limités en première instance aux problèmes de la recevabilité de la demande de la société A.).

Par jugement du 4 mars 2010, le tribunal d'arrondissement, après avoir joint les assignations, a, notamment:

- rejeté le moyen de nullité de l'exploit introductif d'instance du 5 octobre 2009 tiré du défaut du pouvoir de représentation en justice de la société A.) ;
- rejeté le moyen de nullité tiré de l'exception du libellé obscur de l'assignation ;
- considéré que l'article 16 de la directive 85/611CE du Conseil du 20 décembre 1985 qui traite de la responsabilité du dépositaire à l'égard de la société d'investissement et des participants, ne parle pas d'une mise en cause directe ou indirecte du dépositaire et que le silence de l'article 16 ne saurait être analysé comme une disposition qui a imposé aux Etats membres l'obligation d'introduire en droit national une action directe au bénéfice des actionnaires contre le dépositaire , et, partant, retenu que l'actionnaire ne dispose pas d'une action directe contre la banque dépositaire sur base de l'article 36 de la loi du 20 décembre 2002 qui a transposé en droit national l'article 16 de la directive ;
- concernant l'action de droit commun de l'actionnaire contre les tiers responsables, retenu que si l'actionnaire dispose d'une action individuelle en réparation d'un préjudice personnel et distinct de celui de la société et des autres actionnaires, la recevabilité d'une telle action en responsabilité est soumise à l'allégation et à la caractérisation de ce préjudice ;
- rejeté les différents volets de la demande en réparation aux motifs que la demanderesse soit n'établissait pas avoir subi un préjudice personnel et distinct de celui subi par la société, soit réclamait la réparation d'un préjudice qui ne se trouvait pas en lien causal direct avec les fautes alléguées ;
- concernant plus spécifiquement le préjudice moral, considéré que la demanderesse n'avait pas caractérisé l'atteinte à sa réputation par des éléments permettant de distinguer le préjudice moral du préjudice matériel invoqué.

La demande principale ayant été déclarée irrecevable, les demandes en intervention ont également été déclarées irrecevables.

Le tribunal a encore rejeté les demandes des parties défenderesses en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ainsi que les demandes de toutes les parties basées sur l'article 240 du NCPC.

II. L'appel

La société A.) a relevé appel de ce jugement par acte d'huissier du 28 avril 2010.

L'appelante conclut, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer recevable sa demande et à voir renvoyer les parties devant la juridiction de première instance. Suivant conclusions du 22 novembre 2011, elle demande à la Cour d'appel de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne de deux questions préjudicielles relatives à la conformité du droit national à la directive communautaire. Elle conclut à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 €.

La société G.) conclut à la nullité de l'acte d'appel pour défaut d'intimation des liquidateurs ainsi que pour libellé obscur.

Les parties G.) et M.) déclarent relever appel incident du jugement de première instance en ce que le tribunal a rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de représentation valable en justice de la société A.).

Les parties intimées sub 1) - 12) déclarent relever appel incident du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas été fait droit à leur moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité d'agir dans le chef de la société A.).

La société G.) relève appel incident de la décision de première instance en ce que le tribunal a rejeté sa demande en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et celle basée sur l'article 240 du NCPC.

La société O.) ainsi que les liquidateurs concluent à la confirmation du jugement et se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la pertinence des questions préjudicielles à poser à la CJUE. Ils concluent en ordre subsidiaire à voir surseoir à statuer sur la recevabilité de la demande en attendant le sort de l'action en responsabilité qu'ils ont introduite le 16 décembre 2009 contre les sociétés UBS et les autres défendeurs et en ordre plus subsidiaire, pour le cas où

le jugement serait infirmé et la demande déclarée recevable, à voir renvoyer l'affaire devant les juges de première instance pour qu'ils sursoient à statuer au fond, en attendant le sort de l'action introduite par les liquidateurs.

Tous les autres intimés concluent pour le surplus à la confirmation de la décision entreprise.

La société G.) conclut à la condamnation de l'appelante à lui payer des dommages-intérêts pour appel abusif et vexatoire de 15.000 €.

Tous les intimés (sauf B.), C.), E.) et F.)) concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure.

III. Discussion

A. Les moyens de procédure

Dans ses conclusions du 18 mars 2013, la partie G.) soulève la nullité de l'acte d'appel pour défaut d'intimation des liquidateurs. Cette exception est à rejeter dès lors que ces derniers ont été intimés, l'acte d'huissier ayant été signifié à chacun des deux liquidateurs le 28 avril 2010, la société O.) ayant été intimée le même jour.

La partie G.) soulève encore la nullité de l'acte d'appel à son encontre en raison de son libellé obscur. Elle fait valoir que l'appelante aurait, dans un premier temps, exposé deux moyens dans l'acte d'huissier, puis, en cours de procédure, amplifié ce dernier par l'adjonction de nouveaux moyens. Elle précise que l'appelante n'aurait consacré dans l'acte d'appel que quelques phrases laconiques et génériques à l'action de droit commun de l'actionnaire contre les tiers responsables, seule action la concernant et n'aurait pas formulé de reproches précis à l'encontre des développements exhaustifs contenus dans le premier jugement. Elle renvoie aux articles 585 et 154 du NCPC, non respectés en l'espèce, en ce que l'acte d'appel ne contiendrait ni un objet, ni un exposé sommaire des moyens, de sorte qu'elle aurait été dans l'impossibilité d'organiser sa défense.

L'appelante renvoie à l'acte d'appel dans lequel elle déclare rechercher la responsabilité délictuelle d'G.) en tant que réviseur d'entreprise lié à O.) et soutient que la défense de l'intimée n'a pas été désorganisée.

Dans l'acte d'appel, la société A.) reproche au tribunal de première instance d'avoir déclaré irrecevables tant l'action dirigée

contre le dépositaire que celle de droit commun dirigée contre les tiers et les administrateurs de O.). S'il est certes vrai que l'appelante n'a pas, dans le détail, repris tous les développements qui auraient dû, selon elle, amener le tribunal à déclarer la demande recevable, notamment à l'égard du réviseur d'entreprises, il n'en reste pas moins que les développements du tribunal de première instance et les conclusions des parties consacrées à la question de la recevabilité de l'action de la société A.) dirigée contre l'ensemble des parties défenderesses permettaient à l'intimée, en appel, de cerner l'objet de la demande, d'ailleurs expressément mentionné dans le dispositif de l'acte d'appel, à savoir la voir déclarer recevable, et les moyens invoqués à son appui.

Il s'y ajoute que la nullité invoquée est une nullité de forme qui n'est prononcée que si la partie qui l'invoque établit la

désorganisation de sa défense, preuve qui n'est pas rapportée en l'espèce.

L'exception est à rejeter.

L'appel est dès lors recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

Les parties G.) et M.) déclarent relever appel incident du jugement - il s'agit en fait de la réitération d'un moyen d'irrecevabilité non accueilli en première instance et non pas d'un appel incident - au motif que le tribunal n'a pas déclaré nulle l'assignation introductive d'instance pour défaut de pouvoir de l'organe ayant représenté en justice A.), à savoir « *son directoire actuellement en fonctions* ». Elles exposent que selon le Code de commerce français, une société anonyme est représentée en justice par le président du directoire ou, le cas échéant, par son directeur général, mais non pas par le directoire. Soutenant qu'il s'agit d'une nullité de fond qui vicie l'acte introductif d'instance, elles font grief au tribunal d'avoir retenu que le NCPC n'exige pas que l'acte d'huissier fasse mention de l'organe représentant légalement la société et que la fausse désignation de l'organe est à considérer comme une simple irrégularité formelle qui, en l'absence de grief dans le chef des défenderesses, n'entraîne pas la nullité de l'exploit.

Le tribunal a retenu à bon droit que les questions relatives aux pouvoirs exercés au sein d'une personne morale relèvent de sa loi nationale, partant, en l'espèce, de la loi française, tandis que relèvent de la loi du juge saisi, partant de la loi luxembourgeoise, les formalités à respecter dans l'exploit introductif d'instance et notamment les mentions devant y figurer, qui, pour une personne morale, sont, au prescrit de l'article 153 du NCPC, à peine de nullité, sa forme, sa dénomination et son siège social.

L'article 153 du NCPC n'impose pas à la personne morale de désigner l'organe qui la représente en justice. La rédaction actuelle dudit article est issue de la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile. L'intention du législateur était de dispenser les personnes morales de désigner l'organe les représentant en justice. (voir doc. parl. 3771 et notamment 3771-5, sous article IV, p. 14 et sous article VIII, pt.8, p.19 et 3771-9, pt.7, page 18)

Ainsi, l'absence d'indication de l'organe représentant une société en justice, voire une indication erronée de l'organe représentatif, n'entraîne pas la nullité de l'exploit introductif d'instance (Cour de Cassation 2 avril 2009, n° 2622 du registre).

Dès lors que la société n'est pas tenue d'indiquer l'organe la représentant en justice, et qu'il n'est pas soutenu que la société anonyme ne soit pas régulièrement dotée des organes qui la représentent à l'égard des tiers, une indication d'un organe qui n'aurait légalement pas le pouvoir de la représenter, constitue tout au plus une précision non requise par la loi, fruit d'une erreur matérielle qui, au surplus, n'a pas causé grief.

Le moyen a partant, à bon droit, été écarté par les juges de première instance.

Les parties intimées B.), C.), E.), F.), G.), D.) et L.), M.), H.), I.), J.) et K.) disent encore relever appel incident du jugement - il s'agit à nouveau de la réitération d'un moyen d'irrecevabilité non accueilli en première instance et non pas d'un appel incident - en ce que le tribunal a refusé de toiser au niveau de l'examen de la recevabilité de l'action la question de la qualité pour agir de la demanderesse prise en sa qualité de titulaire des parts de la société d'investissement. Elles font valoir que la question de l'existence effective du droit invoqué par la demanderesse relève, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, de la recevabilité de l'action et non pas du fond du droit. Elles se réfèrent à l'article 40 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après : L.S.C.) et font valoir que l'appelante n'a pas qualité pour agir, dès lors qu'elle n'est pas inscrite sur les registres des actionnaires de la société.

C'est cependant à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que le tribunal a rejeté l'exception, la question de la qualité d'actionnaire relevant du fond du droit.

Le moyen est dès lors à rejeter.

B. L'action contre le dépositaire basée sur l'article 36 de la loi de 2002

La demanderesse a soutenu en première instance disposer d'une action directe contre la société B.), prise en sa qualité de dépositaire de la société d'investissement O.), sur base de l'article 36 de la loi de 2002 sur les organismes de placement collectif (ci-après : OPC) qui serait sans relation avec le droit des sociétés et ne distinguerait pas entre les actions sociales et les actions individuelles.

La juridiction du premier degré a d'abord analysé la question de la transposition en droit luxembourgeois de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placements collectifs en valeurs mobilières (ci-après : la directive). Elle a retenu que les normes communautaire et

luxembourgeoise ne sont pas en conflit et que l'analyse du texte national et communautaire ne permet pas de retenir que l'actionnaire d'une société d'investissement à capital variable (ci-après: sicav) dispose d'une action directe contre le dépositaire.

L'appelante fait valoir qu'elle tire son droit d'action directe contre le dépositaire de la sicav de la directive. Celle-ci n'aurait, cependant, été qu'imparfaitement transposée en droit luxembourgeois, en ce que la loi du 30 mars 1988 (ci-après : la loi de 1988) sur les OPCVM, modifiée par celle de 2002, a dénié à la société d'investissement le droit d'actionner le dépositaire et en ce que l'actionnaire se voit refuser, du moins selon l'interprétation de la loi retenue par le tribunal, d'exercer une action directe contre le dépositaire. Elle soutient que ce serait à tort que le tribunal a retenu que le droit des sociétés (i.e. la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, L.S.C.) est le cadre juridique pertinent pour déterminer le droit de l'actionnaire d'engager une action en responsabilité contre le dépositaire.

Soutenant que l'investisseur d'une sicav ne saurait être assimilé purement et simplement à un actionnaire d'une société anonyme, notamment en raison du défaut d'affectio societatis le caractérisant, l'appelante fait valoir que l'actionnaire de la sicav devrait être traité différemment de l'actionnaire d'une société anonyme « classique ». Le renvoi opéré par l'article 16 de la directive au droit national du siège de l'OPCVM serait plus d'ordre structurel que fonctionnel. Les articles 25 et 26 de la loi de 2002 soumettraient, certes, la sicav à la forme de la société anonyme, de sorte que la L.S.C. pour autant qu'elle régit la société anonyme est applicable à la sicav, sauf cependant, ainsi que précisé à l'article 26, les dérogations y apportées par la loi sur les OPCVM, dont précisément l'article 36.

L'article 36 constituerait par le fait même de son existence une dérogation aux principes de la responsabilité dans les sociétés anonymes, étant donné qu'il ne trouverait pas de pendant dans la L.S.C., cet article 36 rajoutant au droit des sociétés un élément supplémentaire, à savoir un lien de responsabilité directe entre l'actionnaire-investisseur et la banque dépositaire qui a commis une faute de gestion ou de mauvaise exécution.

L'appelante fait partant valoir que la directive instaure une responsabilité du dépositaire tant à l'égard de la société d'investissement que de l'actionnaire-investisseur, de sorte que la société d'investissement et l'actionnaire disposeraient à l'égard du dépositaire d'une action concurrente.

Elle fait encore grief au tribunal de s'être cantonné à analyser la recevabilité de la demande dirigée contre le dépositaire au regard des principes régissant l'action directe, telle qu'elle avait qualifié son action, alors qu'il aurait appartenu au tribunal de qualifier, au besoin,

différemment, l'action basée sur l'article 36 et d'en examiner les conditions d'application, cet article étant impérativement à lire en relation avec l'article 16 de la directive.

L'appelante soutient enfin que l'interprétation de la loi telle que faite par le tribunal viole le principe de l'effet utile et les objectifs de la directive, celui de la protection juridictionnelle effective, et constitue un obstacle à l'action en responsabilité contre le dépositaire. Elle demande en conséquence à la Cour d'appel de saisir la CJUE de la question de la conformité du droit national à la directive communautaire et formule les deux questions préjudicielles suivantes à lui soumettre :

« 1) L'article 16 de la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placements collectifs en valeurs mobilières et le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit de l'Union doivent-ils être interprétés en ce sens que les Etats membres sont tenus de prévoir les modalités par lesquelles le dépositaire est responsable à l'égard du participant et que ces modalités ne peuvent être telles qu'elles ne permettent pas une action en responsabilité par le participant lui-même à l'encontre du dépositaire ?

2) En cas de réponse positive :

Aux termes de l'article 16 de ladite directive, la preuve de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ses obligations par le dépositaire doit - elle être apportée par le participant ou incombe-t-il, aux termes dudit article, au dépositaire de démontrer l'absence d'inexécution ou de mauvaise exécution pour s'exonérer de l'obligation de restitution ? »

Les intimés font d'abord valoir, à raison, que la deuxième question à soumettre à la CJUE concerne le fond du litige, non encore abordé par le tribunal et dont la Cour n'est partant pas non plus saisie.

Quant à la première question: Les intimés renvoient à deux arrêts du 30 novembre 2011(Cour P.36, 214) dans lesquels la Cour d'appel a retenu que le droit luxembourgeois n'était pas contraire à la directive. Ils font valoir qu'il convient de comparer la situation du participant à un fonds commun de placement (ci-après : FCP) à un investisseur d'une sicav. Selon eux, si l'article 9 de la directive laisse le choix au législateur national de prévoir que le participant d'un FCP, non doté de la personnalité juridique, dispose d'une action soit directe, soit indirecte contre le dépositaire et ne lui impose partant pas l'obligation d'instituer une action directe en sa faveur, cette solution s'imposerait d'autant plus à un participant qui a investi dans une sicav, qui elle, est, contrairement à un FCP, dotée de la personnalité

juridique et peut actionner directement le dépositaire en réparation du préjudice social subi.

L'article 16 de la directive concernant les sicav (telles qu'en l'espèce O.) dispose que « *le dépositaire est responsable, selon le droit national de l'Etat où est situé le siège statutaire de la société d'investissement, à l'égard de la société d'investissement et des participants, de tout préjudice subi par eux et résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ses obligations* ».

L'article 36 de la loi de 2002 est de la teneur suivante : « *Le dépositaire est responsable, selon le droit luxembourgeois, à l'égard des actionnaires de tout préjudice subi par eux et résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution fautives de ses obligations* ».

Concernant la responsabilité du dépositaire de la sicav, l'article 16 de la directive renvoie au droit national de l'Etat où est situé le siège statutaire de la société d'investissement. L'étendue et la mise en œuvre de cette responsabilité sont donc à déterminer par les Etats en fonction de leur droit national.

Le tribunal d'arrondissement s'est référé aux travaux parlementaires relatifs à l'article 35 de la loi de 1988 (actuellement article 36 de la loi de 2002) de la teneur suivante : « *Cet article a trait au régime de la responsabilité du dépositaire des actifs d'une sicav. Tout comme en matière de fonds communs de placement, la directive abandonne le régime de la responsabilité du dépositaire au droit national et énonce une responsabilité pour inexécution ou mauvaise exécution fautives des obligations. ... Quant à la faculté pour un investisseur d'intenter, en lieu et place de la société d'investissement elle-même, une action en responsabilité à l'encontre du dépositaire: ce sont les principes du droit des sociétés qui s'appliquent en la matière. Il n'est dès lors pas nécessaire de revenir sur cette question pour les sociétés d'investissement.* »

La Cour approuve les conclusions en tirées par le tribunal, à savoir que le projet de loi fait référence aux principes du droit des sociétés, que le dépositaire engage sa responsabilité selon le droit national de la société d'investissement à l'égard de cette dernière et que l'action de l'investisseur contre le dépositaire se trouve également soumise à cette loi, et plus particulièrement à la L.S.C..

L'intention du législateur était en effet claire. Les auteurs de la loi de 1988 ont interprété le renvoi dont question à l'article 16 de la directive comme renvoi à la L.S.C. et notamment au régime de la responsabilité des dirigeants sociaux tel que prévu à l'article 59 de ladite loi. Dès lors que la sicav est constituée sous la forme d'une société anonyme (article 25 de la loi de 2002), les dispositions de la

L.S.C. régissent les droits de l'actionnaire qui entend voir engager la responsabilité d'un co-contractant ou d'un dirigeant de ladite société.

Est à écarter le moyen de l'appelante qui, se référant à l'article 26 de la loi sur les OPC aux termes duquel « *les sicav sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés anonymes en général, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la présente loi* », soutient que le législateur aurait, pour les sicav, institué un régime dérogatoire au droit commun (i.e. L.S.C.), par le fait d'avoir introduit l'article 36 dans la loi sur les OPC, qui, en raison de sa seule existence et en vertu du principe que le spécial déroge au général, aurait ainsi voulu conférer un droit d'action directe à l'actionnaire/investisseur/participant contre le dépositaire, étant donné que les travaux préparatoires disent précisément le contraire.

Le tribunal d'arrondissement a retenu que l'actionnaire n'est pas recevable à exercer l'action directe de la société d'investissement contre le dépositaire, au motif que l'actionnaire n'est pas le créancier de la société.

La directive n'emploie pas le terme d'action directe.

Le texte communautaire dispose à l'article 9 que le participant d'un FCP peut engager la responsabilité du dépositaire « *directement ou indirectement* » selon que la société de gestion agit ou non contre le dépositaire. L'action que le participant est autorisé à exercer est, selon la transposition qui en a été faite par la loi de 1988, subsidiaire par rapport à celle à engager prioritairement par la société de gestion qui, sommée par le participant d'engager une telle action, néglige de le faire dans un délai déterminé. Selon la loi de 1988 qui a transposé l'article 9, le participant d'un FCP dispose partant d'une action individuelle à exercer directement contre le dépositaire, mais uniquement pour le cas où la société de gestion a négligé de le faire. Cette action et la qualité pour agir découlent partant d'une disposition légale spécifique.

L'appelante soutient que l'actionnaire/investisseur bénéficie d'une action concurrente à celle de la société d'investissement contre le dépositaire.

Le libellé de l'article 16 dispose que le dépositaire est responsable à l'égard de la société d'investissement et des participants de tout préjudice subi par eux, mais il laisse le soin au droit national de l'Etat du siège de la société d'investissement d'en fixer les modalités. S'il convient d'en conclure que le dépositaire est responsable envers les participants du préjudice subi par ces derniers, ceux-ci doivent logiquement pouvoir actionner le dépositaire en réparation du préjudice qu'ils ont subi. Le texte communautaire ne fait cependant pas obligation au législateur national de prévoir que tant la société que le participant auront le droit de réclamer réparation du même

préjudice et ce notamment lorsque le préjudice affecte l'ensemble des participants. La latitude accordée au législateur ne lui interdit pas de limiter le droit du participant à la réparation du préjudice qui lui est personnel et direct, principe découlant du droit des sociétés, interprétation retenue par le tribunal d'arrondissement, dont il sera question ci-après.

Encore qu'à d'autres passages de ses conclusions, l'appelante dit que le droit qu'elle tire de l'article 36 lui permettrait d'exercer l'action ut singuli.

Le tribunal de première instance a rappelé à bon droit que l'action ut singuli n'est pas consacrée par le droit luxembourgeois. Il ne ressort par ailleurs d'aucun considérant de la directive et encore moins des travaux préparatoires de l'article 36 de la loi de 1988 qu'il ait été dans l'intention des législateurs communautaire et national d'instaurer, par le biais des dispositions concernées, la possibilité pour le participant d'exercer l'action ut singuli.

L'action ut singuli est consacrée en France par les articles L.225-252 du Code de commerce et 1843-5 du Code civil. Elle permet à un actionnaire d'exercer l'action sociale ut singuli par opposition à l'action ut universi que la société exerce par l'organe de ses dirigeants sociaux. L'actionnaire ne représente pas la société, il se substitue à ses organes défallants. A la différence de l'action directe dont les effets se réalisent immédiatement dans le patrimoine de son titulaire, l'action ut singuli reconstitue le patrimoine social et non directement celui de l'actionnaire. La société doit être mise en cause dans la mesure où l'actionnaire sollicite du juge le prononcé d'une condamnation au bénéfice de la personne morale, qui doit partant être liée par l'autorité de la chose jugée à son profit. (Jurisclasseur Commercial, fascicule 1522, Actions en justice dans l'intérêt de la société anonyme, numéros 42 et suivants)

Il suffit de relever que la société O.), par l'organe de ses liquidateurs, a assigné le 16 décembre 2009 notamment le dépositaire en réparation du préjudice qu'elle soutient avoir subi, tandis que l'objet de la demande de l'appelante est la reconstitution, non pas du préjudice social, mais du préjudice qu'elle allègue avoir subi à titre personnel, de sorte que même à supposer que l'action ut singuli fût admise, l'appelante ne la poursuit pas.

En transposant les directives, les Etats membres sont tenus de choisir les formes de droit interne les plus propres à assurer l'effet utile du droit communautaire et il n'est pas permis d'apporter à des réglementations adoptées en vertu de directives communautaires des modifications ou adaptations contraires aux objectifs de ces directives. Il appartient aux Etats membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit communautaire, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une

interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire ou les autres principes généraux du droit communautaire.

S'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective. En outre, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)

Ces principes ne sont, en l'espèce, pas violés par la transposition de la directive telle qu'opérée en droit luxembourgeois, dès lors que les modalités d'exercice de l'action réservée à l'actionnaire relèvent du droit national et que le législateur pouvait partant déclarer applicables les règles tirées du droit des sociétés, prévoyant plus spécifiquement qu'il appartient à la société d'exercer l'action en réparation affectant le patrimoine social, l'actionnaire disposant du droit d'agir contre le dépositaire en réparation du préjudice personnel et distinct de celui de la société.

Il n'y a pas lieu dans ces conditions de saisir la CJUE de la question sub 1).

Le jugement est partant à confirmer en ce que le tribunal d'arrondissement a déclaré irrecevable la demande introduite par la société A.) contre le dépositaire de la sicav sur base de l'article 36 de la loi du 20 décembre 2002, que ce soit sur la base contractuelle ou délictuelle.

C. L'action de droit commun dirigée contre les intimés

L'appelante recherche en sa qualité d'actionnaire de la société d'investissement la responsabilité des co-contractants et anciens administrateurs de la société O.) en réparation des dommages qu'elle allègue avoir subis du fait des fautes et/ou omissions des parties intimées.

Elle précise dans ses conclusions du 23 avril 2012 qu'elle recherche la responsabilité du dépositaire subsidiairement sur la base extracontractuelle, qu'elle exerce l'action ut singuli à l'égard F.) et des anciens administrateurs et qu'elle recherche la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle des sociétés D.), G.) et C.).

La Cour tient à relever que l'appelante qui ne le rappelle pas expressément recherche la responsabilité des anciens administrateurs sur base de l'article 59 alinéa 2 de la loi de 1915.

Il n'y a pas lieu de s'attarder sur le bien-fondé de l'action ut singuli que l'appelante dit pouvoir exercer, cette action n'étant pas admise en droit luxembourgeois.

D'après l'article 25 de la loi sur les OPCVM: « *Les sicav sont soumises aux dispositions générales applicables aux sociétés anonymes en général, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la présente loi* ».

La société anonyme jouit d'une personnalité juridique propre, indépendante de celle de ses associés et elle a seule qualité pour intenter une action en réparation d'un préjudice social, subi par la société elle-même, c'est-à-dire par l'ensemble des actionnaires. L'action individuelle d'un actionnaire est donc irrecevable, à moins qu'il n'agisse en réparation d'un préjudice personnel, distinct du préjudice social. (voir en ce sens la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 août 1891, P. 3, 537 citée par le tribunal ; Cour 15.2.2012, P. 36,71).

Ces solutions jurisprudentielles s'appliquent tant à l'action en réparation du préjudice de l'actionnaire subi du fait des fautes commises par le dirigeant social qu'à celle en responsabilité engagée par l'actionnaire contre des cocontractants de la société. (voir en ce sens la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 août 1891 ; Cass. com. française, 8 février 2011, n° de pourvoi 09-17034).

Ces principes demeurent applicables en cas de liquidation judiciaire de la société, cette dernière agissant au prescrit de l'article 104 alinéas (2) et (3) de la loi de 2002 par l'organe de ses liquidateurs judiciaires.

Pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, les droits et actions de la société en liquidation sont exercés par le liquidateur auquel aucun créancier ne peut se substituer pour recouvrer une créance de la personne soumise à cette procédure collective. (Cour 30 novembre 2011, P. 36, 214)

Par jugement du 2 avril 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la dissolution et la liquidation de la sicav O.), déclaré applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite sous réserve du mode de vérification des créances et dit que les liquidateurs représentent tant la société que ses investisseurs et créanciers.

L'appelante fait valoir que le tribunal qui a ordonné la liquidation judiciaire de O.) aurait outrepassé les pouvoirs qui lui sont confiés par l'article 104 (1) alinéa 2 de la loi du 20 décembre 2002, en ayant porté atteinte au droit d'accéder au juge dont disposent les personnes tierces à la mise en liquidation. En disposant que « *le tribunal arrête le mode de liquidation* », le législateur n'aurait pas entendu conférer un « *tel pouvoir au juge* ». A défaut de disposition légale spécifique, un tribunal ne saurait légalement dénier à certaines personnes le droit d'agir en justice. L'article 104 (1) alinéa 2 de la loi de 2002 ne permettrait au tribunal que de déterminer les règles régissant la liquidation proprement dite jusqu'à la clôture, mais non pas de limiter le droit des investisseurs à agir en justice. A supposer que le jugement ordonnant la liquidation fût à interpréter en ce qu'il attribuerait aux liquidateurs le droit exclusif d'agir en justice, il porterait atteinte au droit d'accès à la justice du justiciable, garanti par l'article 6 de la CEDH.

Le jugement susdit du tribunal d'arrondissement du 2 avril 2009 a dit que les liquidateurs représentent tant la société dissoute que ses investisseurs et créanciers. Ce jugement vaut erga omnes.

Le jugement du 4 mars 2010 déféré à la Cour a, quant à lui, opéré une distinction entre les actions qui relèvent du droit d'agir de la société, actuellement en liquidation et qui, du fait du dessaisissement des organes sociaux de l'administration de la société, est représentée par ses liquidateurs, et celles qui peuvent être intentées par les investisseurs qui, en l'espèce, sont les actionnaires de la société.

Ce faisant, le tribunal d'arrondissement n'avait pas à interpréter et n'a d'ailleurs pas interprété le jugement de liquidation du 2 avril 2009 en ce que ce dernier aurait attribué aux liquidateurs judiciaires « un droit exclusif » d'agir en justice, mais il a opéré la distinction dont question à l'alinéa précédent.

En effet, le droit d'accès effectif au tribunal n'est pas absolu, et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours ; l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation pour régler ces conditions dont le but est d'assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. La limitation qui poursuit un but légitime et qui se trouve dans le rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, ne porte pas atteinte à la substance même du droit protégé. (Cour de Cassation 6 mai 2010, P. 35,143).

La distinction retenue ci-dessus tenant à la dualité d'action et la qualité pour agir respective de l'actionnaire et de la société (représentée en l'espèce par ses liquidateurs) qui dépend de la nature du préjudice dont la réparation est réclamée répond aux exigences de l'article 6 CEDH en ce que cette limitation est légitime et

proportionnée quant aux moyens employés, puisqu'il convient d'éviter toutes actions et procédures inconciliables avec la mission des liquidateurs et qui heurtent le principe du traitement égalitaire des investisseurs.

L'appelante fait valoir que son droit à la « réparation intégrale » du préjudice qu'elle a subi n'est pas garanti, dès lors que les liquidateurs auraient réclamé à titre de réparation du préjudice social des montants moins élevés que ceux qu'elle estime - à tort ou à raison - qu'ils auraient dû réclamer et dont elle a fait état dans sa demande et que le boni de liquidation sera forcément inférieur au préjudice qu'elle a effectivement subi, aux motifs, d'une part, que l'action en responsabilité contractuelle diligentée par les liquidateurs à l'encontre du dépositaire permettra, selon elle, à ce dernier d'opposer à la société d'investissement représentée par ses liquidateurs un éventuel partage de responsabilité, diminuant d'autant, le cas échéant, le montant à récupérer par les liquidateurs, et, d'autre part, que les liquidateurs se voient d'ores et déjà confrontés à des demandes de remboursement émanant notamment du trustee de BMIS (*i.e. le liquidateur du fonds américain*).

Le droit invoqué signifie uniquement, en l'espèce, que la réparation des préjudices social et personnel de l'actionnaire peut être réclamée par les titulaires respectifs du droit d'agir, les demandes formulées par les liquidateurs qui ont le monopole d'action pour réclamer la réparation du préjudice subi par l'ensemble des porteurs de parts relevant de la seule responsabilité de ces liquidateurs, étant encore entendu que ces derniers sont responsables tant envers les tiers qu'envers l'OPC de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. Il s'y ajoute que l'appelante, porteuse de parts d'une sicav mise en liquidation judiciaire, est en droit de revendiquer un traitement égalitaire entre créanciers de même rang, mais doit subir les règles inhérentes gouvernant la liquidation judiciaire.

L'assignation que l'appelante a lancée durant la liquidation judiciaire contre les parties défenderesses est partant irrecevable pour autant qu'elle vise la réparation du préjudice social, même si cette demande a précédé celle des liquidateurs du 16 décembre 2009.

La juridiction du premier degré a retenu à raison que le critère permettant de distinguer le préjudice social du préjudice individuel réparable consiste dans le fait que ce dernier va directement affecter la valeur des titres ou la situation patrimoniale de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social.

Elle a encore dit à raison que même si un actionnaire dispose d'une action individuelle en réparation d'un préjudice distinct de celui de la société et des autres actionnaires, la recevabilité d'une telle action en responsabilité est soumise à l'allégation de ce préjudice personnel distinct et que le demandeur doit caractériser ce préjudice distinct. (Cass. com. française, 7 mars 2006, n° de pourvoi 04 -16536, Bulletin 2006 IV, N° 61, p. 61)

C'est au regard de ces deux principes qu'il y a lieu d'analyser la recevabilité des demandes en indemnisation.

Sont partant à écarter tous les développements des intimés et notamment des dirigeants sociaux et du réviseur d'entreprises relatifs aux autres éléments constitutifs de la responsabilité civile, à savoir les caractères de la faute de nature à engager leur responsabilité et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

C'est à raison que le tribunal a, par une motivation exhaustive que la Cour adopte, déclaré irrecevable la demande principale de la société A.), agissant ès qualité de société de gestion du FCP, en réparation du préjudice subi en raison de la perte de la valeur des parts détenues dans le capital de O.), dès lors que ce dommage constitue non pas un dommage propre à chaque associé, mais un dommage subi par la société elle-même. Le dommage causé à l'actionnaire n'est que le corollaire de ce préjudice social.

Il a encore, à bon droit, déclaré irrecevable la demande de la société A.) agissant ès qualité de société de gestion du FCP qui réclame à titre de gain manqué suite à la demande de rachat, l'indemnisation de la perte des intérêts pendant cinq ans à compter du 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2013 sur la valeur nette d'inventaire de ses parts, étant donné que ce préjudice constitué par l'immobilisation de sa créance dans la procédure collective de son débiteur ne constitue pas un préjudice distinct de ceux des autres créanciers. (Cour de Cassation française du 23 mai 2000 n° de pourvoi 97-19.817)

Quant aux autres frais dont réparation est réclamée par l'appelante agissant tant en sa qualité de société de gestion du FCP (frais de garde, frais supplémentaires) qu'à titre personnel (frais de gestion) :

La juridiction du premier degré a déclaré irrecevable la demande en réparation des frais « payés aux parties liées », au motif que ces frais ont été proportionnellement les mêmes pour tous les actionnaires. Quant au préjudice matériel de 46.569 € réclamé à titre personnel par la société A.), le tribunal a déclaré ce volet de la demande irrecevable. La partie appelante n'a précisé ni dans l'acte introductif d'instance ni dans les conclusions d'appel en quoi ont consisté les frais supplémentaires et la Cour déduit des considérations du tribunal et de l'agencement du jugement que les

« frais payés aux parties liées » visent lesdits frais et les frais de garde. La seule pièce versée par l'appelante agissant en sa qualité de société de gestion du FCP (pièce 17) est relative aux frais de garde qu'elle a payés de 2006 à 2008 à la banque Martin Maurel à hauteur de 1.048,27 €.

Ces frais de garde sont effectivement accrus à tous les porteurs de parts durant la vie sociale et ne constituent pas un préjudice personnel et distinct subi par l'appelante, de sorte que ce volet du jugement est à confirmer.

Quant aux « frais supplémentaires », qui, selon le jugement déféré, ont consisté en des frais d'avocat, d'audit et de traduction, la demande est irrecevable, faute par la demanderesse de les caractériser, - elle reste en défaut d'expliquer si ces frais ou une partie de ceux-ci sont en relation avec l'action en justice introduite, auquel cas il s'agirait de frais accrus à tous les porteurs de parts qui ont introduit une telle action, lesdits frais ne pouvant dans ce cas être réclamés qu'au titre de l'indemnité de procédure, les frais d'audit et de traduction n'étant pas détaillés du tout - mettant ainsi la Cour dans l'impossibilité de décider s'ils constituent un préjudice personnel et distinct.

En ce qui concerne le préjudice matériel de 46.569 € réclamé à titre personnel par l'appelante : selon le jugement attaqué, le préjudice réclamé consiste en la non-perception des frais de gestion, respectivement en la non-perception des commissions d'engagement pour les années 2009 à 2013.

Cette demande a été rejetée par le tribunal au motif que la demanderesse est restée en défaut d'établir le lien de causalité entre le préjudice et les manquements reprochés aux différents défendeurs.

La juridiction du premier degré s'est ainsi déterminée en fonction d'un élément constitutif de la responsabilité civile qui relève, non pas de la recevabilité de la demande, mais du fond du droit.

Le préjudice de l'appelante a été suffisamment caractérisé et ne se confond ni avec le préjudice subi par la société, ni avec celui subi par les porteurs de parts.

Ce volet de la demande est partant, par réformation de la décision entreprise, à déclarer recevable.

Reste le volet concernant le dommage moral réclamé par la société A.) en nom personnel.

La question pour une personne morale de pouvoir subir un dommage moral et d'en réclamer réparation est débattue en doctrine. (voir en ce sens : Les droits de la personnalité de la personne morale,

Revue des sociétés 2006, pages 1ss) La jurisprudence consacre le droit pour une personne morale de réclamer réparation pour le dommage moral qui lui a été causé du fait d'agissements de tiers, notamment pour atteinte à son honneur ou à sa réputation. (Cour de cassation commerciale 15 mai 2012 Dalloz, 2012, p.2285, note Delpech ; Revue des sociétés 2012, page 620, note Stoffel - Munck).

Le tribunal a retenu que le dommage moral invoqué par l'appelante n'était en réalité que le reflet d'un préjudice patrimonial et qu'à défaut de caractérisation du préjudice moral, il n'avait pas de consistance suffisante pour en réclamer réparation en justice.

Tant dans l'assignation introductive d'instance que dans les conclusions prises en instance d'appel, la société A.) qui agit en son nom personnel ne fournit aucun élément qui permettrait tant soit peu de caractériser le préjudice moral qu'elle soutient avoir subi.

C'est partant à bon droit, mais uniquement en considération de ce dernier aspect que la demande concernant ce volet a été déclaré irrecevable.

D. Les demandes accessoires

C'est à bon droit que le tribunal a rejeté la demande de la société G.) en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire, étant donné qu'elle reste en défaut d'établir que la société A.) a commis un abus de droit en recherchant sa responsabilité délictuelle.

C'est encore à raison que le tribunal a rejeté la demande de la société G.) en allocation d'une indemnité de procédure, étant donné qu'elle n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

L'appel incident de l'intimée qui porte sur ces deux volets du jugement n'est partant pas fondé.

L'appelante n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à son appel et aux dépens.

Il en est de même de ceux des intimés qui ont formulé la même demande, étant donné qu'ils restent en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de devoir supporter une partie des frais, non compris dans les dépens, qu'ils ont dû exposer pour défendre leurs droits en instance d'appel.

La demande de la société G.) en allocation de dommages-intérêts pour appel abusif et vexatoire introduit par la société A.) est à rejeter, étant donné que l'appelante n'a fait qu'user de son droit légitime de soumettre aux juges d'appel l'examen d'une décision qui lui porte grief, le simple fait que l'appel n'est pas fondé n'établissant pas dans

son chef une intention de nuire ou une faute d'appréciation grossière équipollente au dol.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

déclare recevable la demande de A.) en réparation du préjudice matériel subi à titre personnel,

renvoie ce volet devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, autrement composé,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette la demande de la société anonyme G.) en dommages-intérêts pour appel abusif et vexatoire,

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société anonyme de droit français A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Lucy Dupong, Véronique Hoffeld, Laurence Payot et Alain Rukavina, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.