

## Cour d'appel, 6 décembre 2011, Sté Isis Business Corp c/ SAM Banque J. Safra

---

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	6 décembre 2011
<i>IDBD</i>	7934
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Banque, finance - Général ; Opérations bancaires et boursières ; Établissement bancaire et / ou financier ; Procédure civile

---

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2011/12-06-7934>

**LEGIMONACO**

[www.legimonaco.mc](http://www.legimonaco.mc)

## Abstract

### Banques

Référé : demande à la banque dépositaire de transférer des titres dans un compte d'une autre banque, transfert non opéré en raison de l'absence de liquidités des titres, contestation préjudiciant au principal, relevant du juge du fond

### Résumé

La société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » a demandé à la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) par courrier en date du 15 juin 2009, réitéré à de nombreuses reprises, le transfert de ses avoirs du compte 24313 à la HSBC Private Banque de Monte Carlo. Cet ordre a été exécuté à l'exception toutefois des titres JS (EUR) A ESTIMATED INT. SPEC ACCT, JS (EUR), LEV ESTIMATED INT. SPEC ACCT JS (EUR) et C ESTIMATED INT. SPEC ACCT qui représentent des parts dans un Fonds commun de placement. Les deux parties s'accordent à reconnaître qu'il s'agit là de créances de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » qui ne sont pas liquides s'agissant de « Side Pockets » constituant des actifs illiquides d'un placement collectif de capitaux séparés et placés dans une structure particulière, le droit au remboursement des investisseurs étant suspendu pour cette partie illiquide du portefeuille. Si l'article 4 de la loi n° 1.314 du 29 juin 2006 « relative à l'exercice d'une activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers » met à la charge de l'établissement de crédit l'obligation de restituer les instruments financiers qui sont lui confiés tandis que les droits et obligations des parties sont, par application de l'article 5 de ladite loi, identifiés par une convention d'ouverture de compte, il doit être relevé que cette convention n'est nullement produite aux débats. Par ailleurs, si les Fonds communs de placement sont régis par la loi n° 1.339 du 7 septembre 2007 qui impose la rédaction d'un prospectus le réglementant, document produit au dossier seulement en langue anglaise, l'article 10 de cette loi prévoit que la souscription de parts emporte acceptation du règlement du Fonds.

Au regard de ces créances nullement liquides que constituent ces valeurs mobilières dites « Side Pockets », il est parfaitement établi que la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » était parfaitement consciente de l'impossibilité de leur transfert puisque son propre conseil, dans son courrier en date du 18 décembre 2009, précise même : « Nous savons depuis le départ qu'il n'est pas possible de transférer ces parts de Side Pockets » (lettre de SAFRA International Bank & Trust Ltd du 3 août 2009), gérant du Fonds, lequel dans son autre courrier du 13 octobre 2009 a clairement indiqué : « Nous avons consulté le Conseil d'administration des Fonds (le « Conseil ») et avons été informés que le Conseil, agissant dans le cadre des compétences qui lui ont été attribuées par la Notice d'offre et les Statuts et dans le meilleur intérêt des Fonds, a décidé de n'autoriser aucun transfert d'intérêts sur les Comptes spéciaux ».

En définitive que non seulement, comme le relève avec pertinence le premier juge, l'appelante ne produit aucun document contractuel permettant de caractériser l'apparence d'un manquement de la banque à ses obligations, mais en outre, s'agissant en l'occurrence d'une demande qui est de nature à sérieusement préjudicier au principal, au sens de l'article 414 du Code de procédure civile, il y a lieu de constater qu'il y a au cas présent une contestation plus que sérieuse excédant les simples pouvoirs du juge des référés.

Il convient en conséquence, par motifs propres et adoptés, de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé dont appel en date du 23 juin 2010.

---

## COUR D'APPEL

### ARRET DU 6 DECEMBRE 2011

En la cause de :

- La société ISIS BUSINESS Corp, société de droit du Panama dont le siège social se trouve Calle 53 E, Urbanizacion Marbella, MMG Townern Piso, 16 Panama Republica de Panama, agissant poursuites et diligences de son président demeurant et domicilié en cette qualité audit siège ;

Ayant élu domicile en l'Etude de Maître Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et plaidant par plaidant par Maître Olivier MARQUET, avocat près la même Cour ;

APPELANTE,

d'une part,

contre :

- La société anonyme monégasque Banque J. SAFRA (Monaco) SA, dont le siège social se trouve « Le Belle Epoque » 15 bis /17 avenue d'Ostende à Monaco, agissant poursuites et diligences de son administrateur délégué en exercice, demeurant et domicilié en cette qualité audit siège ;

Ayant élu domicile en l'Etude de Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

INTIMÉE,

d'autre part,

## LA COUR,

Vu l'ordonnance de référé en date du 23 juin 2010 (R.5411) ;

Vu l'exploit d'appel et d'assignation du ministère de Maître Marie-Thérèse ESCAUT-MARQUET, huissier, en date du 6 juillet 2010 (enregistré sous le numéro 2011-08) ;

Vu les conclusions déposées le 11 janvier 2011, par Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur, au nom de la SAM Banque J. SAFRA ;

Vu les conclusions déposées le 22 mars 2011, par Maître Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur, au nom de la société ISIS BUSINESS CORP ;

A l'audience du 18 octobre 2011, oui les conseils des parties en leurs plaidoiries ;

*Après en avoir délibéré conformément à la loi ;*

La Cour statue sur l'appel parte in, qua relevé par la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » à l'encontre d'une ordonnance de référé rendue le 23 juin 2011.

Considérant les faits suivants :

Selon assignation en date du 6 juillet 2011, la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » a relevé appel parte in qua en intimant la Banque S.A.M. J. SAFRA (Monaco) des dispositions d'une ordonnance de référé en date du 23 juin 2011 prononcée par la Présidente du Tribunal de première instance de ce siège qui, saisie par elle d'une demande de transfert de titres formulée à plusieurs reprises et en constatation d'un refus d'exécution des instructions de sa cliente ainsi que du caractère tardif et infondé de la réponse écrite de l'établissement bancaire à sa cliente, et en transfert immédiat ordonné de son compte vers le compte dépositaire ouvert au nom de la HSBC Private Bank de Monaco et ce sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard constaté à compter de l'ordonnance à intervenir, a déclaré sa demande recevable mais l'a déboutée de sa demande de transfert de titres.

À l'appui de son acte introductif d'instance et d'appel parte in qua devant la Cour, la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » sollicite l'infirmité de la décision déférée uniquement en ce qu'elle l'a déboutée de sa demande et qu'il soit :

– Constaté l'existence des instructions non équivoques de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » à la S.A. M. Banque J. SAFRA (Monaco) émises les 15 juin 2009, 7 août 2009, 13 août 2009, 14 août 2009 et 18 décembre 2009 aux fins de virement de ses avoirs,

– Constaté le caractère tardif et infondé de la réponse écrite de la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) à sa cliente,

– Ordonné le transfert immédiat du compte de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » ouvert dans les livres de la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) vers le compte dépositaire n° 800609 ouvert au nom de la HSBC Private Bank (Monaco) dans les livres de la Banque J. SAFRA (Suisse) S.A et ce sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard constaté à compter de l'ordonnance à intervenir des lignes de titres suivantes :

- A. JS (EUR) – A ESTIMATED INT. SPEC ACCT
- B. JS (EUR) – LEV ESTIMATED INT. SPEC ACCT
- C. JS (EUR) – C ESTIMATED INT. SPEC ACCT

– Et/Ou Ordonné le transfert immédiat des livres de la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) dans les livres de la HSBC PRIVATE Bank, et ce sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard constaté à compter de l'ordonnance à intervenir, des lignes desdits titres,

– Ordonné la condamnation de la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) aux entiers dépens.

Elle expose à l'appui de son appel ne portant que sur le débouté :

– Qu'il pèse sur la banque une obligation de résultat de respecter les instructions de sa cliente ISIS laquelle dès le 15 juin 2009 a sollicité sans succès le transfert immédiat de lignes de titres vers un compte dépositaire ouvert au nom de la HSBC Private Bank Monaco dans les livres de la Banque J. SAFRA Suisse S.A., d'où une urgence particulièrement caractérisée dès lors que cette instruction date de plus de douze mois et qu'il n'existe aucun fondement sérieux à refuser de l'exécuter ;

– Qu'il ne s'agit pas pour elle de céder ses parts mais seulement de les transférer d'un compte titre vers un autre compte titres ;

– Qu'il pèse sur la banque des obligations légales et conventionnelles gouvernées par la loi n° 1.314 du 29 juin 2006 notamment en ses articles 4 et 5 faisant peser sur l'établissement bancaire, teneur de compte-conservateur d'instruments financiers une obligation de résultat de virer les instruments financiers dont il a la charge au teneur de compte-conservateur que le titulaire désigne ;

– Que ne s'agissant pas d'une demande de transfert de propriété mais de changement de dépositaire constituant une opération d'écriture de nature comptable, il n'existe aucune raison pour que la banque s'oppose à cette demande ;

– Que le refus opposé par la banque par suite de la décision du conseil d'administration du Fonds au motif qu'il s'agit de « Side Pockets » c'est-à-dire des actifs mis dans une « poche de côté » afin de les protéger, ne peut être accepté par l'appelante, même s'il s'agit d'un O.P.C.V.M. Maison car il n'existe au vu des pouvoirs du conseil d'administration du Fonds en vertu des statuts et de la Notice d'offre aucune impossibilité juridique mais bien plutôt une décision en

opportunité non justifiée prise sans raison justifiée par l'administration d'un Fonds de la banque, constituant la même entité contrôlée par les mêmes personnes contrôlant la banque ;

– Qu'à la lecture des prospectus on notera qu'il n'existe aucun engagement de la part d'ISIS de soumettre le transfert de ses parts d'un teneur de compte-conservateur à un autre et dès lors le courrier sur lequel s'appuie la banque est dénué de tout fondement contractuel et marque d'autant plus sa position abusive.

Par conclusions dites récapitulatives en date du 22 mars 2011, la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » sollicite de plus fort le bénéfice de son assignation d'appel en exposant de manière complémentaire :

– Qu'elle s'oppose au moyen d'irrecevabilité de ses demandes telle que soulevée par la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) pour une prétendue violation de l'immutabilité du litige alors qu'elle n'a jamais modifié le sens de sa demande qui se présente avec plusieurs modalités d'exécution ainsi que l'a parfaitement considéré le premier juge,

– Que la banque confond volontairement l'incessibilité et la modification de l'identité du dépositaire, car si les parts soumises au régime des « Side Pockets » pourraient en théorie être incessibles en droit, s'agissant de considérer qu'il est impossible de trouver un cessionnaire pour des objets à la valeur hypothétique, dans tous les cas il n'est question que de traiter du changement de dépositaire, la propriété étant toujours la même ;

– Qu'étant titulaire de plusieurs parts de ces Fonds qui donnent droit au produit, s'il devait en avoir, d'actifs non liquides en dépôt sur un compte ségrégué, la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » n'a jamais demandé que ces parts du régime des « Side Pockets » soient cédées ou transférées dans le sens d'une modification du droit de propriété à un tiers, mais seulement d'un changement de dépositaire auquel le gérant ne peut s'opposer, alors qu'à la lecture des prospectus il peut être noté qu'il n'existe aucun engagement de la part d'ISIS de soumettre le transfert de ses parts d'un teneur de compte-conservateur à un autre à l'accord préalable de qui que ce soit.

Par conclusions en date du 11 janvier 2011, l'intimée, la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco), a déclaré s'opposer aux prétentions articulées à son encontre pour solliciter :

– la réformation de l'ordonnance du 23 juillet 2010 sur la recevabilité,

– la constatation de ce que les demandes de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » contenues dans le dispositif de son acte d'appel et assignation sont incompatibles, de sorte qu'il est difficile de discerner de quelles demandes la Cour est saisie car les deux demandes sont présentées à la fois cumulativement et alternativement (« Et /ou ») ;

– la déclaration d'irrecevabilité de ces demandes notamment en application du principe de l'immutabilité du litige ;

– subsidiairement, la constatation de l'existence d'une contestation sérieuse et qu'il ne peut y avoir lieu à référé,

– la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce que le juge des référés a débouté la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » de sa demande transfert de titres,

– la condamnation de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Elle fait valoir qu'après avoir transféré, suite à sa demande, la quasi-totalité des avoirs de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » ainsi que le reconnaît son conseil dans son courrier du 25 septembre 2009, seules n'ont pas été transférées les « Side Pockets » du Fonds JS EUROPE ARBITRAGE dans la mesure où ils ne sont pas transférables comme cela est justifié par la production d'une lettre en date du 13 octobre 2009 du gestionnaire du Fonds relatant la décision du Fonds JS EUROPE ARBITRAGE puisqu'il se trouve que le Fonds dont émanent ces parts, consécutivement à la crise financière de 2008, a été liquidé et que ces parts, correspondant à la partie illiquide dudit Fonds, ont été inscrites en « valeurs » et ne sont pas transférables contrairement à ce qu'a cru la banque dans un premier temps, ainsi que le reconnaît le conseil d'ISIS BUSINESS CORP lui-même dans son courrier du 18 décembre 2009.

Elle maintient en premier lieu son moyen d'irrecevabilité tiré de l'immutabilité du litige en ce que l'appelante n'a pas fait le choix entre ses nouvelles demandes et ses demandes originaire en les cumulant même.

Par ailleurs, après avoir déclaré qu'elle était bien consciente que les « Side Pockets » étaient des créances incessibles en l'état de leur illiquidité, la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » commet un amalgame entre la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) et la SAFRA INTERNATIONAL BANK & TRUST Ltd (société de droit des Bahamas) constituant deux sociétés ayant des objets différents et agissant chacune en application de son objet respectif, de la législation et des obligations qui lui sont propres, la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) ne pouvant contrevenir aux indications du gérant du Fonds, quand bien même ce dernier serait une société du même groupe, et qu'il y a là une contestation sérieuse dont la résolution excède les pouvoirs de la Cour d'appel statuant comme Juge des référés du second degré ;

Sur ce,

Sur moyen d'irrecevabilité tiré de l'immutabilité du litige :

Attendu que c'est de manière pertinente que le premier juge, constatant que l'objet d'un litige est déterminé par la demande contenue dans l'assignation ainsi que les conclusions en défense, en a déduit qu'il pouvait être modifié par des demandes incidentes à condition toutefois qu'elles soient rattachables par un lien suffisant à la demande initiale ;

Que la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » ayant initialement réclamé dans l'acte introductif d'instance le transfert de parts dans un Fonds commun de placement de la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) dans les livres de la HSBC Private Bank et/ou dans ses dernières conclusions, le transfert dans un compte ouvert à la Banque J. SAFRA (Suisse), au nom de la HSBC PRIVATE BANK, c'est encore à juste titre que le premier juge a pu considérer que la société

requérante avait parfaitement maintenu l'objet de sa demande qui est le transfert de ses parts, seules les modalités d'exécution ayant varié sans qu'il soit ainsi porté atteinte au principe de l'immutabilité du litige, et c'est donc à bon droit que la demande a été déclarée recevable ;

Sur la demande de transfert :

Attendu que la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » a demandé à la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco) par courrier en date du 15 juin 2009, réitéré à de nombreuses reprises, le transfert de ses avoirs du compte 24313 à la HSBC Private Banque de Monte Carlo ;

Que cet ordre a été exécuté à l'exception toutefois des titres JS (EUR) A ESTIMATED INT. SPEC ACCT, JS (EUR), LEV ESTIMATED INT. SPEC ACCT JS (EUR) et C ESTIMATED INT. SPEC ACCT qui représentent des parts dans un Fonds commun de placement ;

Que les deux parties s'accordent à reconnaître qu'il s'agit là de créances de la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » qui ne sont pas liquides s'agissant de « Side Pockets » constituant des actifs illiquides d'un placement collectif de capitaux séparés et placés dans une structure particulière, le droit au remboursement des investisseurs étant suspendu pour cette partie illiquide du portefeuille ;

Attendu que si l'article 4 de la loi n° 1314 du 29 juin 2006 « relative à l'exercice d'une activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers » met à la charge de l'établissement de crédit l'obligation de restituer les instruments financiers qui sont lui confiés tandis que les droits et obligations des parties sont, par application de l'article 5 de ladite loi, identifiés par une convention d'ouverture de compte, il doit être relevé que cette convention n'est nullement produite aux débats ;

Attendu que par ailleurs, si les Fonds communs de placement sont régis par la loi n° 1339 du 7 septembre 2007 qui impose la rédaction d'un prospectus le réglementant, document produit au dossier seulement en langue anglaise, l'article 10 de cette loi prévoit que la souscription de parts emporte acceptation du règlement du Fonds ;

Attendu qu'au regard de ces créances nullement liquides que constituent ces valeurs mobilières dites « Side Pockets », il est parfaitement établi que la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » était parfaitement consciente de l'impossibilité de leur transfert puisque son propre conseil, dans son courrier en date du 18 décembre 2009, précise même : « Nous savons depuis le départ qu'il n'est pas possible de transférer ces parts de » Side Pockets « (lettre de SAFRA International Bank & Trust Ltd du 3 août 2009), gérant du Fonds, lequel dans son autre courrier du 13 octobre 2009 a clairement indiqué : » Nous avons consulté le Conseil d'administration des Fonds (le « Conseil ») et avons été informés que le Conseil, agissant dans le cadre des compétences qui lui ont été attribuées par la Notice d'offre et les Statuts et dans le meilleur intérêt des Fonds, a décidé de n'autoriser aucun transfert d'intérêts sur les Comptes spéciaux « ;

Attendu qu'en définitive que non seulement, comme le relève avec pertinence le premier juge, l'appelante ne produit aucun document contractuel permettant de caractériser l'apparence d'un manquement de la banque à ses obligations, mais en outre, s'agissant en l'occurrence d'une demande qui est de nature à sérieusement préjudicier au principal, au sens de l'article 414 du Code de procédure civile, il y a lieu de constater qu'il y a au cas présent une contestation plus que sérieuse excédant les simples pouvoirs du juge des référés ;

Attendu qu'il convient en conséquence, par motifs propres et adoptés, de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé dont appel en date du 23 juin 2010 ;

Attendu que la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » qui succombe, doit être condamnée aux dépens de première instance et d'appel,

#### **PAR CES MOTIFS,**

La Cour d'appel de la Principauté de Monaco, statuant contradictoirement,

- Reçoit l'appel, régulier en la forme,
- Rejette le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevée par la S.A.M. Banque J. SAFRA (Monaco),
- Confirme l'ordonnance de référé de la Présidente du Tribunal de première instance en date du 23 juin 2010,
- Condamne la société de droit panaméen « ISIS BUSINESS CORP » aux dépens de première instance et d'appel, distraits au profit de Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation,
- Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable.
- Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable.

M. CORDAS prem. prés., Mme MABRUT v-prés, M. CAMINADE cons.

M. DUBES prem. subst. proc. gén ; Mme BARDY gref. en chef

Mes PASQUIER-CIULLA, marquet, LICARI av. déf.

#### **Note**

Cet arrêt confirme l'ordonnance de référé du 23 juin 2010