

**N° 51 / 08.  
du 20.11.2008.**

**Numéro 2553 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de  
Luxembourg du jeudi, vingt novembre deux mille huit.**

**Composition:**

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,  
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,  
Marc KERSCHEN, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Camille HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,  
Astrid MAAS, conseillère à la Cour d'appel,  
John PETRY, avocat général,  
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

**Entre :**

**X.),** demeurant à D-(...), (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Fernand ENTRINGER,** avocat à la Cour, en l'étude  
duquel domicile est élu,

**et :**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège à L-(...), (...),  
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite  
au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B  
(...),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître René DIEDERICH,** avocat à la Cour, en l'étude  
duquel domicile est élu.

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 7 mars 2007 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 24 octobre 2007 par X.) et déposé le 31 octobre 2007 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 12 décembre 2007 par la société anonyme SOC1.) et déposé le 20 décembre 2007 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique, signifié le 19 décembre 2007 par X.) et déposé le 3 janvier 2008 au greffe de la Cour ;

**Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Attendu que la société anonyme SOC1.) oppose l'irrecevabilité du pourvoi pour cause de tardiveté ;

Mais attendu que suivant l'article 9, paragraphe 1 du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification ou à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile, la date de la signification ou de la notification d'un acte effectué en application du règlement est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis ;

Qu'il résulte de l'attestation établie conformément à l'article 10 du règlement par le Amtsgericht Aalen que l'arrêt a été notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis le 22 août 2007 ;

Que le mémoire a été déposé moins de deux mois et quinze jours après la signification de l'arrêt, c'est-à-dire dans le délai légal prévu à l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu que la défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut par X.) d'avoir déposé le jugement de première instance dans une des formes prévues par l'article 10, premier alinéa, 1° de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, pour défaut de qualité du demandeur en cassation, celui-ci ayant cédé ses droits relatifs à la créance réclamée à un tiers, pour absence de conclusions claires et précises dont

l'adjudication serait demandée et absence de discussion distincte pour chacun des deux moyens ;

Mais attendu que la Cour d'appel a statué par motifs propres, qu'elle ne s'est pas approprié les motifs du jugement entrepris ;

Que le dépôt du jugement de première instance n'est donc pas requis ;

Attendu que la société anonyme SOC1.) fait état d'une cession de créance portant sur le litige résultant de sa relation d'affaires avec la SOC2.) effectuée par le demandeur en cassation au profit de la SOC3.) ;

Attendu que le juge de cassation est juge du fait de l'instance en cassation ;

Attendu que X.) a cédé le 14 janvier 1994 sa créance faisant l'objet du litige pendant entre lui et la société anonyme SOC2.), actuellement SOC1.), à une banque allemande :

« Von Herrn X.)... wird hiermit eine Forderung gegen den obengenannten Drittschuldner ... aus Rechtsstreit aus Geschäftsverbindung (Kapitalanlage in Luxembourg) mit SOC2.) ... an die Sparkasse abgetreten » ;

Que dans un courrier du 11 janvier 2001 la SOC3.) a fait savoir au cédant que : « Im Falle eines erfolgreichen Ausgangs des Rechtsstreits mit der SOC4.) wird die Überweisung Ihres Schadensersatzanspruches daher an die SOC3.) erfolgen... » ;

Qu'il appert de ces documents que la créance cédée ne porte que sur la condamnation éventuelle de la SOC2.) à intervenir à la suite d'un procès ; que l'action exercée par X.) pour obtenir la condamnation de la banque SOC1.) n'est pas comprise dans la cession du 14 janvier 1994 ;

Attendu qu'il résulte de la lecture du mémoire de X.) qu'il demande la cassation de l'arrêt attaqué pour autant que cet arrêt n'a pas, selon lui, examiné sa demande quant au remboursement des plus-values obtenues grâce à ses fonds sur toute la période où ses avoirs étaient à la disposition de la banque qui était dépositaire de mauvaise foi depuis la fin du dépôt, intervenue en 1988, et qu'il a rejeté tant la restitution des fruits perçus que la demande de remboursement des intérêts débiteurs payés à la SOC2.) allemande et « abandonné » le manque à gagner correspondant à un rendement normal ;

Que ces conclusions sont suffisamment claires et précises pour rencontrer les exigences de l'article 10, paragraphe 2 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Attendu qu'aucune disposition légale n'impose une discussion séparée pour chaque moyen ;

Que les moyens d'irrecevabilité opposés ne sont donc pas fondés ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X.) avait demandé la condamnation de la SOC2.), actuellement SOC1.) à l'indemniser du chef de la perte subie sur un placement de fonds, du chef d' « intérêts payés sur l'emprunt SOC2.) » et du chef du manque à gagner que le placement aurait pu lui rapporter ; que le tribunal d'arrondissement, retenant dans son jugement du 28 juin 1995 que les parties étaient liées par un contrat de dépôt, avait condamné la banque à rembourser à X.) les sommes qu'il avait déposées auprès de la banque, les intérêts débiteurs payés à la SOC2.) et le manque à gagner correspondant à un rendement normal sur la mise totale engagée par le demandeur ; que le tribunal avait nommé un expert pour notamment vérifier les intérêts débiteurs et, quant au manque à gagner, pour calculer ce manque en mettant en compte un intérêt d'usage sur la mise totale pour les périodes d'immobilisation desdits capitaux ;

Que sur appel de la SOC2.) la Cour avait confirmé le jugement entrepris ;

Que le tribunal, statuant en continuation de cause et après dépôt du rapport d'expertise avait dit que, concernant le manque à gagner, le demandeur avait droit aux intérêts au taux bancaire d'usage avec capitalisation mensuelle pour une période déterminée et avait ordonné une expertise complémentaire en précisant le mode de calcul du rendement à adopter par l'expert ;

Que sur appels des parties la Cour avait confirmé le jugement entrepris ;

Que le tribunal, statuant de nouveau en continuation de cause et après dépôt du rapport d'expertise complémentaire, avait constaté que X.) n'a jamais réglé d'intérêts débiteurs à la SOC2.), dénommée alors société anonyme SOC4.), et qu'aucun lien entre le paiement d'intérêts débiteurs à d'autres banques allemandes et les sommes déposées auprès de SOC2.)/SOC4.) n'a été établi et avait condamné la SOC4.) à restituer à X.) le capital déposé avec les intérêts légaux ;

Que sur appel de X.), la Cour déclara, par arrêt du 7 mars 2007, l'appel partiellement irrecevable, la question du mode d'évaluation à la fois du rendement du placement et du préjudice inhérent au retard de

restitution du placement ayant été définitivement toisée au cours de la procédure ; que, retenant qu'il était avéré, au vu du rapport d'expertise que l'appelant n'avait pas payé d'intérêts à la SOC2.) et que l'appelant n'avait pas établi que le préjudice spécial allégué, consistant dans le paiement d'intérêts débiteurs à d'autres banques soit dû au retard de la restitution des fonds, elle confirma pour le surplus le jugement entrepris ;

**Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci, en l'espèce de l'article 1936 du code civil combiné avec les articles 1944 et 1382 du même code, selon lesquels le dépositaire doit au déposant les fruits accrus par le dépôt et encaissés par le dépositaire, et cela dès la fin du dépôt qui est révocable ad nutum,*

*étant entendu que les juges du fond ont méconnu ces textes, dans la mesure où ils se sont limités à indemniser le demandeur exclusivement sur le principal déposé et les intérêts accrus au taux usuel,*

*alors qu'ils auraient dû examiner la demande de X.), telle que libellée dans l'acte d'appel, quant au remboursement des plus values obtenues grâce aux fonds de X.) sur toute la période où les avoirs du demandeur étaient à sa disposition, ce d'autant plus que depuis la fin du dépôt intervenue en 1988 déjà la banque était dépositaire de mauvaise foi » ;*

Mais attendu que la Cour d'appel a déclaré l'appel de X.) irrecevable pour autant qu'il concernait le mode d'évaluation à la fois du rendement du placement et du préjudice inhérent au retard de restitution des fonds placés, ces demandes de l'appelant ayant été définitivement toisées au cours de la procédure antérieure ;

Que le moyen invoqué par le demandeur en cassation ne porte pas sur la décision d'irrecevabilité de l'appel pour cause d'autorité de chose jugée ;

Qu'il est donc inopérant ;

**Sur le deuxième moyen de cassation :**

*pris « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et notamment de la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée qui s'impose tant aux juges qu'aux parties, en ce que l'arrêt entrepris n'a pas respecté les décisions antérieures et notamment celle du 28 juin 1995 confirmée sur appel du 5 mars 1997, selon lesquels le demandeur en cassation a droit à indemnisation de tout préjudice né*

*des agissements de la banque, à savoir, "les sommes qu'il a déposées auprès de ladite banque, ainsi que les intérêts débiteurs payés à la SOC2.) et le manque à gagner correspondant à un rendement normal sur la mise totale engagé par X.)" (dispositif du jugement du 28.06.1995)*

*étant entendu que l'arrêt dont recours a rejeté tant la restitution des fruits perçus que la demande de remboursement des intérêts débiteurs payés à la SOC2.) allemande et que le manque à gagner correspondant à un rendement normal a été complètement abandonné » ;*

Quant à la demande en remboursement des intérêts débiteurs payés à la défenderesse en cassation :

Mais attendu que le jugement du tribunal d'arrondissement du 28 juin 1995, confirmé en appel, condamnant la SOC2.), actuellement SOC1.), à rembourser les intérêts débiteurs payés à la SOC2.) tout en ordonnant une expertise pour vérifier le paiement effectif des intérêts, se fondait sur la prémisse d'un paiement d'intérêts débiteurs à la SOC2.) ; que lors de la vérification ordonnée, il s'est révélé que cette prémisse était inexacte ; que tant les décisions du 30 janvier 2002, 14 mai 2003 et 11 mai 2005 que l'arrêt attaqué de la Cour d'appel ont constaté que X.) n'a jamais payé d'intérêts débiteurs à la SOC2.)/SOC1.) ;

Qu'il n'y a donc pas de contradiction entre le jugement confirmé du 28 juin 1995 et l'arrêt attaqué ;

Que le moyen concernant la demande susvisée manque dès lors en fait et ne saurait être accueilli ;

Quant à la demande de restitution des fruits perçus et du manque à gagner correspondant à un rendement normal :

Mais attendu que la Cour d'appel n'a pas statué au fond sur la demande de X.) tendant au paiement des plus-values que la SOC4.) a pu réaliser grâce aux fonds placés et non remboursés et du manque à gagner correspondant à un rendement normal, mais a déclaré l'appel relatif à ce cette demande irrecevable, celle-ci ayant été jugée définitivement dans la procédure antérieure ;

Que le moyen n'attaque pas de façon spécifique le motif pour lequel la Cour d'appel a refusé d'examiner à nouveau ce point ;

Qu'il est donc inopérant pour autant qu'il porte sur la demande susvisée ;

**Sur la demande en paiement d'une indemnité de procédure :**

Attendu que la société anonyme SOC1.) n'a pas établi en quoi l'équité commanderait de ne pas laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens ;

Que sa demande est partant à rejeter ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société anonyme SOC1.) ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.