Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept avril deux mille onze.

Numéro 34399 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

AAA, *employé privé, demeurant à F-….. UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 16 décembre 2008,*

comparant par Maître François TURK, avocat à Luxembourg ;

e t :

la BBB, *établissement public autonome, établie et ayant son siège social à L-…. VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son comité directeur actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître Véronique DE MEESTER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu entre parties le 10 février 2010 qui a dit que la BBB n'est, en sa qualité de dépositaire des avoirs de AAA, pas valablement libérée de son obligation de restitution et à renvoyé le dossier devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire de la demande de AAA.

AAA avait en effet conclu en ordre principal à la condamnation de la BBB à rouvrir un compte titres et un compte à vue à son nom et à créditer le nouveau compte titres de 280 titres CCC et le nouveau compte à vue du montant de 2.737,52 euros, en ordre subsidiaire il avait demandé sa condamnation à lui payer la somme de 14.895,12 euros. La BBB n'avait pas pris position relativement à ces demandes.

Par conclusions notifiées le 23 avril 2010 la BBB fait plaider qu'il résulte des articles 50.4, 52.1 et 52.2 de ses conditions générales que les titres CCC qu'elle avait pris en dépôt sont des choses individualisées, que ces titres ne sont actuellement plus détenus par elle, qu'il est certes constant que le dépositaire est tenu à restitution lorsque le dépôt est irrégulier, conformément à l'adage *"genera non pereunt"*, que toutefois, lorsque les choses sont individualisées, c'est à la règle *"res perit domino"* qu'il faut avoir égard, conformément aux articles 1929 et 1302 du code civil.

Selon l'intimée, étant donné par ailleurs que dans l'arrêt du 10 février 2010 la Cour ne s'est, sauf erreur, pas orientée vers une responsabilité contractuelle de la BBB, mais vers une application rigoureuse de l'article 1239 du code civil, il y a lieu d'examiner, sur base de la seule théorie du paiement, si l'exécution de l'obligation est encore possible et quelles sont les conséquences d'une impossibilité d'exécution. La BBB observe à ce sujet qu'elle a été mise dans l'impossibilité de remplir son obligation de restitution en raison d'une cause étrangère, à savoir le faux commis par le fils AAA en imitant la signature de son père dans un ordre transmis à la BBB, faux présentant toutes les caractéristiques de la force majeure, et que, conformément au droit commun de la responsabilité, "*il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit"* (article 1149 du code civil).

AAA conclut au rejet de cette argumentation. Il fait valoir que l'intimée veut revenir sur sa possibilité d'obtenir exonération de sa responsabilité en invoquant la faute d'un tiers, respectivement la survenance d'un cas de force majeure, que cette question a toutefois d'ores et déjà tranchée par la Cour qui, dans l'arrêt du 10 février 2010, a retenu que la BBB n'est pas valablement libérée de son obligation de restitution.

Abstraction faite de ce que d'après l'article 52.2 des conditions générales de la BBB *"… le Client reconnaît à la BBB le droit de lui restituer des valeurs mobilières de même nature et quantité, sans concordance de numéros"*, que partant, dans les relations entre parties, les titres litigieux sont considérés comme des choses de genre, abstraction faite d'autre part de ce que, contrairement à ce qu'admet la BBB, la Cour a dans l'arrêt du 10 février 2010 retenu la responsabilité contractuelle de la

BBB dépositaire, c'est à bon droit que AAA fait valoir que l'argumentation de l'intimée se heurte à l'autorité attachée à l'arrêt du 10 février 2010 qui a retenu dans son dispositif que la BBB n'est, en sa qualité de dépositaire des avoirs de AAA, pas valablement libérée de son obligation de restitution.

Ce moyen de l'intimée ne peut donc être accueilli.

La BBB, faisant valoir que la confiance entre parties est définitivement rompue, déclare s'opposer à la réouverture en ses livres d'un comte au nom de AAA.

AAA conclut à voir considérer sa demande subsidiaire, à savoir le remboursement de l'équivalent des titres indûment transférés et demande la condamnation de la BBB à lui payer la somme de 14.895,12 euros, se détaillant comme suit:

- solde du compte à vue	2.703,32 €
- commissions et frais	29,29 €
- contrevaleur des 280 titres CCC lors du transfert au 1.2.2005 (43,40 € le titre)	12.157,60 €
- frais de transfert des titres CCC	5,00 €

La BBB soutient que d'après ses informations la valeur du titre CCC était au 1er février 2005 de 24,92 euros.

A défaut par AAA d'établir la valeur du titre avancée par lui il y a lieu de retenir celle de 24,92 euros admise par la BBB, de sorte que ce poste se chiffre à 280 x 24,92 = 6.977,6 euros et la créance de l'appelant s'élève à 7.285,21 euros.

La demande de la BBB tendant à se voir autoriser à se libérer auprès de la Caisse de Consignation, non autrement motivée, est à rejeter.

AAA demande sur le montant dont condamnation l'allocation des intérêts légaux à partir du 8 mars 2006, jour d'une mise en demeure adressée à la BBB.

La BBB s'oppose à cette demande. Elle soutient qu'à ce jour elle n'est obligée à aucune dette de sommes, AAA s'en étant toujours tenu à réclamer la réinscription sur son compte des valeurs débitées mais n'ayant jamais demandé à disposer de ces sommes.

En demandant la réinscription sur son compte des valeurs débitées et en ordre subsidiaire la condamnation de la BBB à lui payer l'équivalent en argent, AAA demande bien évidemment à disposer de ces valeurs, respectivement sommes et il le fait depuis sa mise en demeure du 8 mars 2006. La contestation de l'intimée est à rejeter.

Par réformation du jugement entrepris il y a lieu d'allouer à AAA la somme de 7.285,21 euros avec les intérêts légaux à partir du 8 mars 2006.

AAA conclut finalement à la réformation du jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

L'appel n'est pas fondé sur ce point, n'étant pas inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens que l'appelant a exposés en première instance.

Pour la même raison sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à dire non fondée.

La BBB, qui succombe dans le litige lui intenté par AAA et est à condamner à tous les frais et dépens, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est également à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 10 février 2010 et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

par réformation du jugement entrepris, condamne la BBB à payer à AAA la somme de 7.285,21 euros avec les intérêts légaux à partir du 8 mars 2006 jusqu'à solde;

confirme le jugement en ce qu'il a débouté AAA de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de la même disposition légale;

condamne la BBB aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître François Turk, sur ses affirmations de droit.