

**N° 41 / 13.
du 16.5.2013.**

Numéro 3186 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize mai deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme de droit allemand SOC1.), établie et ayant son siège social à D-(...), (...), (...), représentée par son « Vorstand » actuellement en fonction, inscrite auprès du Amtsgericht (...) sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1)la société anonyme SOC2.), établie et ayant son siège social à L-(...),(...), (...), anciennement représentée par son conseil d'administration et, depuis le jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 6^e chambre, du 7 avril 2011, l'ayant déclarée dissoute et ayant ordonné sa liquidation judiciaire, par son liquidateur judiciaire, Maître Christian Steinmetz, avocat à la Cour, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2)X., (...), demeurant à B-(...), (...), (...), actuellement à D-(...), (...),(...),

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 30 mai 2012 sous le numéro 33244 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 24 août 2012 et 2 octobre 2012 par la société anonyme de droit allemand SOC1.) à la société anonyme SOC2.) et à X.), déposé au greffe de la Cour le 9 octobre 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 24 octobre 2012 par la société anonyme SOC1.) à la société anonyme de droit allemand SOC2.) et à X.), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par jugement du 2 mars 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit non fondée la demande de la société anonyme de droit allemand SOC1.) tendant à la condamnation solidaire de la société anonyme SOC2.) et de X.) à lui payer la somme de 157.728,16 euros, qui lui serait redue à titre de commission de la part de la compagnie d'assurance SOC3.), mais qui avait été payée par cette dernière à la société SOC2.); que, sur appel, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « a) du défaut de base légale, et

b) de la violation de l'article 33 alinéa 1 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,

en ce que l'arrêt attaqué a justifié le rejet de la demande de la demanderesse en cassation par les motifs que :

<< En l'espèce, SOC1.) n'a pas déposé de somme d'argent auprès de SOC3.), SOC1.) n'a pas de compte auprès de SOC3.), et elle n'a pu donner d'ordre à SOC3.) d'exécuter pour son compte et en son nom un paiement >> ;

<< A défaut d'avoir mis en cause l'assurance SOC3.) et de faire valoir à son encontre le paiement de la provision en qualité de courtier, la demande de SOC1.) ne saurait prospérer. En effet, si les développements qui précèdent retiennent que le contrat de consultation n'est pas opposable à SOC1.), il incombe encore à cette dernière d'établir que la provision de courtage lui revient. Or, il ne résulte pas des documents versés, en vertu de quelle obligation cette provision était due et à qui elle était due >> ;

<< il incombe encore à cette dernière (SOC1.) de prouver que la provision de courtage lui revient. Or il ne résulte pas des documents versés, en vertu de quelle obligation cette provision était due et à qui elle était due >> :

<< la partie appelante ne produit aucun élément concret établissant que la commission de courtage serait due à SOC1.), l'appelante ne verse aucun écrit à ce titre, elle n'offre pas en preuve un tel engagement de SOC3.) à son profit >> ;

<< Il résulte du jugement du Landgericht (...) du 14 octobre 2011, condamnant Y.) au paiement de la somme requise à SOC1.), que le raisonnement des juges s'appuie sur les suppositions. Le jugement dit que : "Auch wenn SOC3.) ausdrücklich kein selbständiges Provisionsversprechen gegenüber der Klägerin (en l'espèce SOC1.) erklärt hat, kann sich ein solches aber im Wege der Vertragsauslegung ergeben. Das ist hier anzunehmen" >> ;

<< L'action en répétition de l'indu peut être exercée par le solvens, c'est-à-dire celui qui s'est appauvri. Si le paiement a été fait par un tiers, au nom et pour le compte du débiteur, mais avec ses propres deniers, il a un droit personnel à la répétition >> ;

<< Le véritable créancier ne dispose pas, quant à lui, de l'action en répétition de l'indu. Il peut, s'il souhaite agir contre l'accipiens, utiliser l'action de in rem verso (Cass. Civ., 17 nov. 1914: S. 1918-1919, p. 52)>> ;

<< Partant SOC1.) n'ayant pas payé de ses propres deniers la somme réclamée, sa demande basée sur l'action en répétition de l'indu est à rejeter >> ;

admettant ainsi qu'il n'aurait pas été pas établi que (i) la commission de courtage était payable par SOC3.) à SOC1.) en qualité de courtier intervenu lors de la conclusion de la police d'assurance, et que (ii) le paiement effectué par SOC3.) sur instruction de Y.) sur le compte indiqué comme étant celui de SOC2.), constituait le paiement de la commission de courtage due par SOC3.) à SOC1.), et que (iii) cette commission avait été payée à SOC2.) pour la seule raison que Y.), membre du directoire de SOC1.) avait donné instruction à SOC3.) de faire ce paiement à SOC2.), et admettant en plus que SOC1.), n'étant pas créancière de SOC3.) n'a pu donner d'ordre à SOC3.) d'exécuter pour son compte et en son nom un paiement,

alors que

(A)l'arrêt attaqué avait constaté que le droit à la commission avait été reconnue par l'assureur en courtier : << Il résulte des notes de Y.) du 18 juillet 2003 à Dr (...) de l'Aufsichtsrat : << Meine Nachfrage, ob in diesem Abschluss

eine Provision enthalten sei, beantwortete der einbringende Sachversicherer Gerling positiv und stellte sogar - zu meiner Überraschung - diese Provision in Höhe von 3% frei >>,

le juge d'appel était confronté tant aux conclusions de SOC1.) du 3 octobre 2008 qui dans le point 21 énoncent clairement que << le "Versicherungsschein" émis par SOC3.) (pièce 17, farde I) indique clairement que SOC1.) est le ("Vermittler"), qu'à la pièce 17 de la farde I en question,

le juge d'appel était confronté au fait qu'il n'y avait confirmation de SOC3.) de l'absence de tout lien entre SOC3.) et SOC2.), point confirmé par la pièce 16 de la farde I de SOC1.) décrite dans l'acte d'appel comme << courrier de SOC3.) du 27 septembre 2004 confirmant qu'ils n'ont d'aucune façon eu une collaboration avec SOC2.), et qu'ils ont seulement appris l'existence de cette société suite à l'instruction de Y.) de leur effectuer le paiement >>,

il est donc constant que SOC3.) a reconnu devoir payer une commission de courtage au courtier qui était intervenu lors de la conclusion du marché, et que SOC3.) avait confirmé par écrit que (i) dans cette tractation le courtier était SOC1.), (ii) qu'il n'existait aucun rapport entre elle et SOC2.), et (iii) que la seule raison pour virer la commission au compte indiqué comme étant celui de SOC2.) était l'instruction de Y.),

l'arrêt a en plus constaté qu'il n'y avait pas de contrat entre SOC2.) et SOC1.) qui aurait reconnu à SOC2.) un droit à cette commission, puisqu'au contraire l'arrêt constate << qu'il y a lieu de conclure que le contrat du 8, respectivement 13 janvier 2003 n'est pas opposable à SOC1.) >>, et l'arrêt n'a pas constaté non plus qu'il y aurait eu une raison quelconque qui pourrait se justifier par les relations entre SOC1.) et SOC2.) pour qu'un paiement soit fait par SOC1.) en faveur de SOC2.),

et ainsi l'arrêt attaqué, en admettant qu'il ne serait pas prouvé que le paiement fait par SOC3.) aurait normalement été fait à SOC1.) à titre de commission de courtage, si l'instruction n'avait pas été donnée par Y.), membre du directoire de SOC1.), de faire le virement à SOC2.), tout en négligeant d'examiner l'incidence de la reconnaissance par SOC3.) de la qualité de courtier de SOC1.) dans le Versicherungsschein émis par SOC3.), soulignée dans les conclusions de SOC1.), et celle de la confirmation de SOC3.) relative à l'absence de tout rapport entre elle et SOC2.) soulignée dans l'acte d'appel,

et dès lors l'arrêt attaqué n'a pas motivé à suffisance sa solution et manque de base légale ;

(B) l'arrêt attaqué a constaté qu'il résulte du jugement du Landgericht (...) du 14 octobre 2011 que le montant payé par SOC3.) était payable à SOC1.) en raison de son intervention comme courtier lors de la conclusion de cette police d'assurance, et qu'il résulte du même jugement que le montant versé à SOC2.) sur initiative de Y.), anciennement membre du directoire de SOC1.), constituait pour SOC3.) le paiement de cette commission de courtage revenant à SOC1.) ;

il s'en suit que selon les énonciations de ce jugement du Landgericht (...), le paiement à SOC2.) n'a pas été fait par SOC3.) de ses propres deniers, mais avec l'argent que SOC3.) a reconnu devoir à titre de commission de courtage à SOC1.) ;

ce faisant l'arrêt a omis de reconnaître l'efficacité substantielle de la décision du Landgericht(...) précitée, c'est-à-dire les effets de ce jugement en tant qu'il reconnaît l'existence d'un rapport juridique entre SOC1.) et SOC3.), ainsi que entre SOC1.) et Y.), alors que cette décision devait être reconnue par la Cour d'appel conformément à l'article 33 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale;

et dès lors l'arrêt attaqué, en refusant de tirer la conclusion du constat fait par le tribunal allemand selon lequel le montant litigieux était dû par SOC3.) à SOC1.) en vertu d'un Provisionsversprechen, a insuffisamment motivé sa solution et a en plus violé l'article 33 du Règlement précité. »

Sur la première branche du moyen :

Mais attendu que la Cour d'appel a retenu :

« En l'espèce, SOC1.) n'a pas déposé de somme d'argent auprès de SOC3.), SOC1.) n'a pas de compte auprès de SOC3.) et elle n'a donc pas pu donner d'ordre à SOC3.) d'exécuter pour son compte et en son nom un paiement.

Cette analyse de la partie appelante est donc à rejeter.

Toutefois, l'inopposabilité à SOC1.) du contrat de conseil et éventuellement de l'ordre donné à SOC3.) par Y.) n'a pas pour conséquence immédiate de << rembourser >> à SOC1.) la somme en cause. A défaut d'avoir mis en cause l'assurance SOC3.) et de faire valoir à son encontre le paiement de la provision en qualité de courtier, la demande de SOC1.) ne saurait prospérer. »

Qu'elle a ainsi à suffisance de droit motivé le rejet de la demande dirigée par la société SOC1.) contre la société SOC2.), basée sur l'inopposabilité à la SOC1.) du contrat de conseil conclu par le membre de son directoire, Y.), avec la SOC2.), par le fait que ce n'est pas la SOC1.) qui a déboursé la commission payée à la SOC2.) en exécution de ce contrat, mais l'assureur SOC3.);

Attendu que les autres développements de l'arrêt, critiqués par le moyen, sont surabondants et non pertinents pour la solution du litige ;

D'où il suit que le moyen, pris dans sa première branche, est inopérant ;

Sur la deuxième branche du moyen :

Mais attendu qu'en retenant que l'action en répétition de l'indu peut être exercée par le solvens, c'est-à-dire celui qui s'est appauvri, que le véritable créancier ne dispose, quant à lui, pas de l'action en répétition de l'indu et que la société SOC1.), n'ayant pas payé de ses propres deniers la somme réclamée, ne peut prospérer sur base de l'action en répétition de l'indu, la Cour d'appel a, à suffisance de droit, motivé sa décision et que le renvoi au jugement du Landgericht (...) était surabondant ;

Que le moyen est encore inopérant dans sa deuxième branche ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur Georges WIVENES, procureur général d'Etat adjoint et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.