

N° 102 / 2022
du 30.06.2022
Numéro CAS-2021-00094 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente juin deux mille vingt-deux.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme E),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme LUTHER, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour,

et:

la société de droit allemand B) GmbH,

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme GSK Luxembourg, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marcus PETER, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 58/21 IV-COM, rendu le 4 mai 2021 sous le numéro CAL-2019-00717 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 août 2021 par la société anonyme E) (ci-après « *la société E* ») à la société de droit allemand B) GmbH (ci-après « *la société B* »), déposé le 19 août 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 octobre 2021 par la société B) à la société E), déposé le 8 octobre 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré partiellement fondée la demande en indemnisation dirigée par la société E) contre la société B). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur la recevabilité du pourvoi

La défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que le mémoire en cassation ne lui a pas été remis et qu'elle n'en a pris connaissance que par l'intermédiaire de son mandataire qui en a reçu une copie de la part du mandataire de la demanderesse en cassation.

Aux termes de l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la partie demanderesse en cassation, pour introduire son pourvoi, devra, sous peine d'irrecevabilité, dans les délais prescrits à l'article 7 de la même loi, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse.

L'huissier de justice a envoyé le mémoire en cassation par voie postale à l'Amtsgericht Nürnberg et à la défenderesse en cassation.

La demanderesse en cassation n'établit pas le caractère régulier de la procédure suivie alors qu'elle ne verse ni une attestation d'accomplissement des formalités relatives à la signification ou à la notification de l'acte, telle que prévue par l'article 10, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007, établie par l'Amtsgericht Nürnberg ni un accusé de réception de l'envoi recommandé rempli par les services de la poste.

Il s'ensuit que le pourvoi est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marcus PETER, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Monique SCHMITZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation de
la société anonyme E) s.a.
contre
la société de droit allemand B) GmbH
N° 2021-00094 du registre

Par mémoire déposé au greffe de la Cour d'appel le 9 août 2021, la société anonyme E), (ci-après E)) a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt n°58/21 IV-COM du rôle, contradictoirement rendu entre parties le 4 mai 2021 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale.

Ledit mémoire signé par un avocat à la Cour a été signifié conformément à la procédure prévue au règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. Aux termes de l'article 156(2) du Nouveau Code de procédure civile, la signification est réputée faite dès l'accomplissement des formalités prévues par le droit interne luxembourgeois, soit en l'espèce le 9 août 2021.

L'exigence d'une signification du mémoire, préalable à son dépôt au greffe de la Cour a par conséquent été respectée.

L'arrêt du 4 mai 2021 ayant été signifié le 22 juin 2021, le pourvoi introduit le 9 août 2021 est recevable pour avoir été formulé endéans les formes et délai prévus par la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Maître Marcus PETER, avocat à la Cour, mandataire de la société de droit allemand B) GmbH, (ci-après B)) a fait signifier le 7 octobre 2021, au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, un mémoire en réponse et l'a déposé au greffe de la Cour d'appel le 8 octobre 2021.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié dans les formes et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les antécédents factuels et procéduraux

Par exploit d'huissier du 7 septembre 2018, E) a assigné B) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre

condamner à lui payer le montant de 3.775.317,31 euros, avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 31 juillet 2018, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde et une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le différend entre parties porte sur le paiement d'honoraires et l'indemnisation de préjudices subis suite à la résiliation d'un accord entre parties par lequel B) a confié à E) différentes missions d'assistance et de conseil dans le cadre d'un projet hôtelier à réaliser dans un immeuble appartenant à B) à Nuremberg.

Par jugement du 4 avril 2019, le tribunal a admis partiellement la demande sur la base contractuelle et a, en vertu du principe du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, déclaré la demande basée sur la responsabilité délictuelle irrecevable. La demande reconventionnelle, tendant au paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive des pourparlers et désorganisation causée au sein de B), a été irrecevable irrecevable sur la base délictuelle et recevable sur la base contractuelle, mais non fondée au motif que le contrat avait été résilié d'un commun accord.

E) a relevé appel de ce jugement, lui signifié le 27 mai 2019, par acte d'huissier de justice du 4 juillet 2019.

Par arrêt du 4 mai 2021, la Cour d'appel a confirmé la décision des premiers juges. Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Quant au premier moyen de cassation, pris en ces deux branches

Le premier moyen, scindé en deux branches, est tiré de la violation ou de la fausse application de l'article 1134 du Code civil, « *alors que la notion de modifications substantielles de modalités essentielles de l'accord écrit entre parties n'avait pas été définie par les parties (première branche) mais aussi alors que l'absence de l'accord oral ne suffisait pas à lui seul à justifier une résiliation d'un commun accord du prêté accord oral (deuxième branche).* »¹

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture et chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

Le moyen articule, d'une part, dans son énoncé la violation de l'article 1134 du Code civil et d'autre part, dans le cadre des développements relatifs aux deux branches du même moyen, le défaut de base légale, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Afin d'être complet, il y a lieu de noter que les deux branches du moyen ne précisent pas en quoi la disposition légale y visée a été violée. Si le grief formulé est par contre à comprendre comme étant celui du défaut de base légale, la demanderesse en cassation omet de préciser en

¹ Page 9, 1er moyen de cassation, alinéa 1er

quoi la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de la règle de droit visée au moyen.

Sous les aspects pré-décrits, le moyen sous examen ne répond pas aux exigences de précision requises par la loi, de sorte qu'il est à déclarer irrecevable.

A titre subsidiaire :

La lecture des développements du moyen montre clairement que la partie demanderesse en cassation ne remet pas en cause l'analyse, par la juridiction d'appel, des conditions d'application de l'article 1134 du Code civil, mais marque son désaccord face à l'interprétation, par les juges d'appel, des modalités contractuelles ayant régi les relations entre parties, ainsi que des éléments de preuve produits en vue de documenter une résiliation d'un commun accord des parties des dites relations.

Sous le couvert des griefs tirés de la violation et du défaut de base légale de l'article 1134 du Code civil, les deux branches du moyen ne tendent qu'à remettre en discussion l'interprétation par les juges du fond, d'une part, des dispositions contractuelles et, d'autre part, des éléments factuels et de preuve leur soumis, desquels ils ont déduit une résiliation d'un commun accord du contrat conclu entre parties, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen, pris en deux branches, ne saurait être accueilli.

Quant au deuxième moyen de cassation, pris en ces deux branches

Le deuxième moyen est tiré de la violation ou de la fausse application de la loi, et plus particulièrement des articles 1134, 1129 et 1146 du Code civil « *en ce que les juges d'appel ont retenu que la demanderesse en cassation n'avait pas droit à la commission de performance faute pour les parties au contrat d'avoir déterminé la date d'échéance pour le paiement de la commission de performance et le calcul exact de cette commission, alors que faute de déterminer contractuellement une date d'échéance des obligations, le paiement doit avoir lieu immédiatement après mise en demeure de s'exécuter et que sauf dans les cas autrement déterminés par la loi, il n'existe pas non plus d'obligation de déterminer le calcul exact du prix à payer, le prix pouvant être simplement déterminable sinon fixé par les usagers ou par des tiers.* »²

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture et chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

² Page 11, 2eme moyen de cassation, alinéa 1er

Le moyen articule la violation de 1134 du Code civil, qui porte sur la force obligatoire et la révocation des conventions, l'article 1129 du Code civil, qui a trait au caractère déterminable de l'objet d'une obligation et l'article 1146 du Code civil, qui subordonne la faculté de réclamer des dommages et intérêts à une mise en demeure préalable du débiteur, partant des cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Il est encore irrecevable au vu de son manque de précision. A l'instar du premier moyen, le deuxième moyen ne précise pas en quoi les différentes dispositions légales y visées auraient été violées. Les griefs sont en effet formulés de manière très générale, sans pour autant se positionner par rapport aux conditions d'application des différents textes de lois cités au moyen.

A titre subsidiaire

La partie demanderesse en cassation critique les premiers juges en ce qu'ils auraient retenu qu'E) n'aurait pas droit à la commission de performance faute par les parties au contrat d'avoir déterminé la date d'échéance pour le paiement de la commission de performance et le calcul exact de cette commission.

Les passages pertinents de l'arrêt se lisent comme suit :

« A ce titre, E) reproche au tribunal d'avoir déclaré sa demande en paiement de la commission de performance non fondée et de ne pas avoir recherché l'intention des parties pour définir cette commission.

Il résulte du courrier du 30 octobre 2017, auquel B) a agréé le même jour que les honoraires d'E) portent sur :

« [...] A 15-month fixed fee at €5.000 which will take into account the work done so far (and the expenses), but will ask for 50% of the performance of the lease/financing costs, that is again uncertain.

Please note that there is still a 1% financing fee on the total amount of the financing package, which is market standard and covers all the negotiations with the banks and preparation of all the documentation required. This fee is usually funded by the financing package. »

Il s'en dégage que les parties ont prévu à côté des honoraires fixes de 5.000 euros par mois sur une période de 15 mois, une commission de performance de 50% à calculer sur le bail/coûts financier et une commission de financement de 1%.

Cet accord ne définit ni la date d'échéance de la commission de performance, ni le calcul exact de cette commission et ne saurait dès lors confirmer la version d'E).

Il ne se dégage pas non plus de l'échange de correspondance antérieur à l'accord du 30 octobre 2017 que la commission de performance était due dès l'achèvement de la mission relative à la négociation et à l'obtention des offres de prise en bail, respectivement que cette commission était à rémunérer de manière distincte, alors qu'il y était prévu que la commission constituait une commission unique à calculer avec des pourcentages déterminés tant sur les lease terms que sur les coûts financiers. E) a par ailleurs bien noté dans le courriel précité du 30 octobre

2017 que la commission n'était pas certaine mais dépendait du résultat tant des offres de bail que du coût financier.

L'argumentation d'E) selon laquelle la mission relative à la négociation et l'obtention d'offres de bail donnait droit à une commission distincte est dès lors contredite par les éléments du dossier.

E) fait encore valoir que B) n'aurait pas contesté le principe que cette commission était due en n'ayant pas protesté contre son courrier du 13 janvier 2018.

Ce courrier est cependant beaucoup plus nuancé que ne veut l'entendre E) et ne constitue pas une demande en paiement de la commission. En effet, elle y indique que la commission a de fortes chances de pouvoir être due (It is now likely that the Performance Fee on the Lease negotiation will occur).

Finalemment, sa référence à l'article 1794 du Code civil pour prétendre avoir droit au paiement de la commission au titre du gain manqué est encore à rejeter, étant donné que non seulement le contrat a été résilié d'un commun accord mais en outre cet article régit les contrats d'entreprise à forfait et qu'en l'espèce les parties n'étaient ni liées par un contrat d'entreprise ni par un marché à forfait, les honoraires dépendant du travail investi et du résultat obtenu.

La Cour retient dès lors qu'E) ne justifie pas qu'elle est en droit de réclamer une commission de performance pour son travail réalisé jusqu'à la résiliation du contrat.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée.

N'ayant pas justifié le principe de sa demande en paiement de la commission de performance, sa demande d'expertise et sa demande en production forcée de pièces sont à rejeter. »

Il ressort de l'extrait de motivation ci-dessus, que la Cour a procédé à une analyse détaillée et nuancée des éléments de preuve qui lui avaient soumis pour constater, en premier lieu, que l'accord entre parties ne définit ni la date d'échéance de la commission de performance, ni le mode de calcul exact de cette commission, en deuxième lieu, sur base de l'échange de correspondance antérieur à l'accord du 30 octobre 2017, que la commission de performance constitue une commission unique à calculer avec des pourcentages déterminés tant sur les *lease terms* que sur les coûts financiers et que cette commission de performance n'était pas due dès l'achèvement de la mission relative à la négociation et à l'obtention des offres de prise en bail, et, en troisième lieu, elle conclut à une absence de l'existence d'une demande de paiement adressée par E) à B).

Les juges d'appel n'ont dès lors pas refusé de faire droit à la demande de paiement d'une commission de performance faite par les parties au contrat d'avoir déterminé la date d'échéance pour le paiement de la commission de performance ou le calcul exact de cette commission, mais faute d'éléments probants de l'existence de l'échéance de la commission de performance dès l'achèvement de la mission relative à la négociation et à l'obtention des offres de prise en bail.

Au vu de ce qui précède, le moyen, pris en ses deux branches, se fonde sur une lecture erronée de la décision entreprise, de sorte qu'il manque en fait.

A titre plus subsidiaire encore

Sous les griefs tirés de la violation des dispositions visées au moyen, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'interprétation par les juges du fond, d'une part, des dispositions contractuelles et, d'autre part, des éléments factuels et de preuve leur soumis, desquels ils ont déduit qu'E) n'avait pas justifié le principe de sa demande de paiement, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, ne saurait être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
l'avocat général,

Sandra KERSCH