

Arrêt civil

**Audience publique du 30 mai deux mille douze**

Numéro 33244 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, conseiller;  
Brigitte KONZ, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme de droit allemand P) VERSICHERUNG A.G.,**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 7 septembre 2007,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme G),** en liquidation par décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 avril 2011, représentée par son liquidateur judiciaire, Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à L-1473 Luxembourg, 27, rue Jean Baptiste Esch,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 7 septembre 2007,

comparant par Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. C),

intimé aux fins du susdit exploit THILL du 7 septembre 2007,

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### **LA COUR DAPPEL :**

Par exploit de l'huissier de justice du 1<sup>er</sup> mars 2005, la société P) Versicherung Aktiengesellschaft a fait donner assignation à la société anonyme de droit luxembourgeois G) S.A. et à C) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'y entendre condamner solidairement à lui payer la somme de 157.728,16 €.

Par jugement du 2 mars 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande principale non fondée, de même que la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire.

Par exploit d'huissier du 7 septembre 2007, la société P) Versicherung Aktiengesellschaft (ci-après P) a régulièrement interjeté appel de ce jugement pour, par réformation de la décision entreprise, voir condamner solidairement sinon in solidum la société anonyme de droit luxembourgeois G) S.A. (ci-après G) et C) au paiement de la somme de 157.728,16 € avec les intérêts légaux à partir du paiement du 25 avril 2003, sinon à partir du 27 mai 2003, sinon encore à partir de l'assignation du 1 mars 2005 jusqu'à solde et au paiement de la somme de 10.000.- €, « comme constituant préjudice occasionné à la requérante pour récupérer son dû et l'indemniser du préjudice subi, et des principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle, sinon délictuelle représentant la partie des sommes exposées par la requérante non comprise dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge » (cf. acte d'appel).

Il résulte des conclusions qu'en 2002/2003 le groupe B) avait chargé sa filiale P) de placer sur le marché une assurance contre le risque d'un attentat terroriste, que des négociations avec l'assureur allemand X) ont été entamées, que K), un des deux administrateurs de P), est entré en contact avec C) en vue d'une éventuelle collaboration de ce dernier dans cette recherche, que conformément au «Versicherungsschein» émis par X) en date du 18 mars 2003 B) S.A. a signé avec X) le contrat d'assurance, que

par courrier électronique du 24 mars 2003 K) a demandé à X) de régler la commission de 2003 à V), actuellement G), que X) a viré le montant de 157.728,16.- € à cette dernière.

P) fait valoir que le contrat d'assurance étant en place, le souci de K) était de dévier la commission de courtage qui revenait à P) comme courtier dans la conclusion de ce contrat au profit de son ancienne connaissance CARL.

Les parties intimées exposent que la mission de G) était de conseiller P) et le groupe B) pour la mise en place d'une couverture contre les risques d'attentats terroristes en ayant recours soit à des produits d'assurances dits traditionnels, soit à des produits du type ART, que la preuve en résulte de ce que K) a signé avec la mention « Einverstanden », le courrier à entête de V) signé par C) et adressé à P) le 8 janvier 2003, dans lequel C) propose d'intervenir comme conseiller et d'être payé comme suit : « ... für Sie aufwandsneutral über eine Vermittlerprovision und damit erfolgsabhängig entschädigt zu werden », que cette mission a été exécutée dans le cadre des négociations avec les différents assureurs.

P) conteste que le soi-disant contrat entre P) et G) ait été valablement conclu, K) n'ayant pas les pouvoirs nécessaires pour engager P), les statuts de cette dernière exigeant des signatures conjointes conformément à l'extrait du registre de commerce, que même à supposer que tel fût le cas, il est prévu que la rémunération n'est due qu'en cas de succès, ce qui suppose une intervention – inexistante en l'espèce – de C), G) ne disposant pas de l'autorisation requise pour agir comme courtier, que sur instruction de K) X) a versé la commission à un compte indiqué par C), que ce dernier a reçu l'argent grâce à K) et ceci en exécution d'un contrat non valablement signé, alors que la commission revenait à l'appelante, que le véritable bénéficiaire de la provision est en droit d'en demander le remboursement, que la complicité de K) et C) est établie.

### **Quant à la qualité d'agir**

Les intimés concluent en ordre principal à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité, qu'aux termes de l'accord, les prestations fournies par G) ne pouvaient donner lieu à aucun paiement de la part de P), que dans la mesure où P) n'a jamais rien versé ni à G) ni à C), elle ne dispose d'aucun titre lui permettant d'asseoir son action en remboursement.

Les parties intimées contestent les allégations de P) basées sur une comparaison avec le banquier, selon lesquelles P) aurait, en tant que mandante, qualité pour demander le remboursement de la somme visée, que

X) ne saurait être qualifié d'établissement de crédit ayant reçu ou eu en dépôt des sommes appartenant à P) et recevant instruction du déposant quant à l'utilisation des fonds déposés, que la somme en question est une commission dont la propriété appartient à l'assureur qui décide de son montant et de son versement, que P) n'a aucun droit sur cette somme, que X) entendait d'abord la verser, sans instruction de P), à E) (selon K) « einbringender Sachversicherer », que cette dernière assurance n'ayant pas rejoint le pool des assureurs habituels de B) elle ne pouvait pas accepter le paiement, que si K) a outrepassé ses pouvoirs, P) devrait agir à l'encontre de ce dernier et non à l'encontre de G) et d'C) qui n'ont rien à se reprocher, que dans le même ordre d'idées, si X) a à tort payé G) au lieu de P), P) aurait dû réclamer paiement à X).

Partant l'action serait donc irrecevable.

La qualité étant le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, n'est pas une condition de recevabilité de l'action en justice dès lors que l'action est exercée par celui qui se prétend titulaire du droit car, en principe, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction (Cour d'appel, 12 mars 2008, n°31550 du rôle).

A ainsi qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention.

En l'espèce, la partie appelante se dit victime des agissements des parties intimées et demande réparation de son préjudice tant sur la base contractuelle que sur la base délictuelle, sa demande est à déclarer recevable.

### **Quant à la demande de mise hors cause de CARL**

Les intimés demandent en second lieu la mise hors de cause de C) qui n'aurait jamais agi personnellement, mais pour le compte de la société, ni détourné à son profit la commission due à G), que le compte provisionné serait celui de G) et non pas celui de C), que le problème afférent concernerait d'ailleurs les seules parties C) et G).

Même si C) n'a pas agi en qualité propre, le défaut de relation juridique à l'égard de la partie appelante n'est pas d'ores et déjà établi de sorte que cette demande de mise hors est à rejeter.

### **Quant au contrat allégué entre P) et G)**

P) critique le tribunal pour être parti de la prémisse qu'il y avait un contrat entre P) et G) en faisant fi de l'absence de pouvoir de K), que la représentation de G) par K) aurait tout au plus créé l'apparence d'un mandat, que cette apparence ne pourrait cependant jouer que si le cocontractant ignorait la faute, l'abus ou le dépassement, qu'C) aurait connu la situation de K), qu'il lui aurait, par ailleurs, vue l'importance du contrat, incombé de consulter les publications légales, que n'ayant jamais été valablement conclu, le contrat serait juridiquement inexistant.

Les intimés s'opposent à ce que les relations entre G) et P) soient qualifiées de mandat ou de courtage, étant donné que G) devait fournir une prestation de conseil et n'a à aucun moment reçu pouvoir d'agir au nom de P). Ils renvoient à une note du 17 juillet 2003 adressée par K) au président du directoire de B), pour conclure que K) disposait du pouvoir de signature autonome pour ordonnancer des paiements et engager P). En ordre subsidiaire, ils font état du mandat apparent.

S'agissant de la prétendue absence de cause ou cause illicite, les intimés relèvent que l'appelante se réfère à une cause illicite sans la motiver.

Quant à la prétendue absence de fourniture de prestations dans le chef de G), les intimés précisent que la rémunération de G) ne dépendait pas de la mise en place d'une couverture déterminée, que l'élément déterminant pour que G) puisse prétendre à une rémunération pour les prestations fournies était la mise en place d'une couverture traditionnelle ou non traditionnelle, que G) a fourni d'importantes prestations avec les produits ART et a exposé à G) les lacunes de la première offre de X), que ses conseils ont servi à la conclusion du contrat.

P) donne à considérer que le groupe B) ne recourait jamais et n'a pas recouru à une société comme G) pour mettre en place des assurances, que les négociations ont eu lieu entre P) et X), que G) et C) sont inconnus à cette dernière, qu'il n'y avait donc aucune raison de prévoir à leur profit une provision. P) développe les liens entre K), C) et G), conteste les allégations et la version des faits des intimés, dont elle souligne l'inexactitude chronologique, relève que G) dispose de documents internes de P) inconnus de cette dernière.

L'appelante rappelle qu'il n'y avait aucune raison commerciale de recourir aux services d'un tiers, notamment G), qui dans ses statuts apparaît comme courtier et prétend agir comme tel dans ses courriers, que G) n'a presté aucun service, de sorte qu'elle n'a pas droit à une rémunération.

P) souligne avoir un manque à gagner correspondant à la provision qui lui revient pour le travail presté comme courtier, qu'il faut distinguer la provision due et payée à E) de celle lui revenant et que X) voulait lui verser, jusqu'à ce que K) ait initié le détournement, que le virement a été ordonné par P), agissant par K), elle a qualité pour réclamer le paiement.

La partie appelante fait développer que les intimés versent des pièces sans valeur probante, soit le courrier du 15 avril 2002 n'émanant pas de la même personne que les autres documents signés par C), soit des pièces dactylographiées non signées émanant d'elles-mêmes, des documents en possession de C) ou G) non connus d'elle, des documents vraisemblablement détournés par K) des archives, des documents incohérents.

L'appelante insiste encore sur la solidarité présumée en matière commerciale entre G) et C).

En ordre subsidiaire et à admettre qu'elle fût engagée par la signature de K), P) estime qu'il faut retenir la qualification de courtage, mais que le courtier était inconnu de X).

S'il s'agit d'un mandat, P) attend toujours la reddition des comptes.

S'il y a eu contrat, il ne visait pas les produits traditionnels, or, l'assurance avec X) est traditionnelle, de sorte que G) ne peut pas prétendre à une rémunération.

La partie appelante offre d'établir l'absence de pouvoir de K) d'engager seul P) et l'inexistence des prestations de service ou de conseil de G) par l'audition du témoin W).

Il est constant en cause que K) n'avait pas le pouvoir statutaire de représenter seul la société P), les statuts exigeant une double signature.

Les parties intimées font valoir que K) disposait d'un pouvoir de signature autonome pour ordonnancer des paiements ne dépassant pas un certain montant.

Toutefois, en l'occurrence, K) n'a pas ordonné le paiement d'une certaine somme par P). Il y a encore lieu de toiser le problème si K) avait le pouvoir de conclure pour compte de P) le contrat de consultation allégué par les parties intimées.

En l'occurrence, il ne saurait être dit que la conclusion d'un contrat de consultation était un acte de gestion courante ne nécessitant pas

l'intervention des organes de la société, c'est-à-dire du conseil d'administration, respectivement la signature conjointe telle que prévue aux statuts, ce d'autant plus qu'un des membres du conseil d'administration s'y opposait. En effet, cet acte est d'une importance telle qu'il aurait nécessairement dû faire intervenir les organes sociaux de la société qui la représentent.

Les intimés se prévalent d'un mandat apparent de K).

P) conteste l'application de la théorie du mandat apparent aux faits de l'espèce en invoquant la mauvaise foi des parties intimées.

Pour qu'un tiers puisse se prévaloir de la théorie du mandat apparent, il faut la réunion de deux conditions: il faut une apparence de mandat, c'est-à-dire une personne qui se comporte en fait comme un mandataire, alors qu'elle n'en a pas les pouvoirs ou les outrepatte. Il faut encore la bonne foi du tiers ayant commis une erreur légitime, c'est-à-dire que les circonstances l'aient autorisé à ne pas vérifier lesdits pouvoirs.

La charge de la preuve que les conditions de l'apparence sont réunies incombe à celui qui se prévaut de l'apparence, c'est-à-dire en fait le tiers qui a contracté avec le pseudo-mandataire. L'objet de la preuve porte sur la croyance légitime du tiers.

Les parties intimées font valoir que G) avait toutes les raisons d'admettre que K) pouvait légitimement engager seul P), alors que l'un des administrateurs de G), à savoir C), avait par le passé pu constater à de nombreuses occasions que K) avait signé seul des documents engageant P).

Les parties intimées restent toutefois en défaut d'établir ces allégations, aucune pièce y relative n'est versée.

Le juge doit d'abord s'attacher à l'acte écrit pour déceler si, effectivement, l'intermédiaire a déclaré agir au nom d'autrui, ou fait croire qu'il agissait ainsi et, par là, a suscité la croyance d'un tiers.

En l'espèce, K) a marqué sur une lettre de G) le seul mot « Einverstanden » ainsi que sa signature. Il n'y a pas eu d'utilisation du papier à entête du mandant apparent ou d'une facture sur papier à entête de la société P) ou de la mention dans le document que la société P) était représentée par une personne qui en réalité n'avait pas ce pouvoir.

Il résulte encore de l'analyse du moyen précédent que, de par sa nature, sa gravité ou son urgence, l'acte en cause n'était pas normal.

De ce développement il y a lieu de conclure que le contrat du 8, respectivement 13 janvier 2003 n'est pas opposable à P).

Les parties intimées contestent les allégations de P) basées sur une comparaison avec le banquier, selon lesquelles P) aurait, en tant que mandante, qualité pour demander le remboursement de la somme visée. Les parties intimées remarquent que X) ne saurait être qualifiée d'établissement de crédit ayant reçu ou eu en dépôt des sommes appartenant à P) et recevant instruction du déposant quant à l'utilisation des fonds déposés, que la somme en question est une commission dont la propriété appartient à l'assureur qui décide de son montant et de son versement, que P) n'a aucun droit sur cette somme, que X) entendait d'abord la verser, sans instruction de P), à E), que cette dernière assurance n'ayant pas rejoint le pool des assureurs habituels de B), E) ne pouvait pas accepter le paiement, que l'indication de P) de payer cette somme à G) ne s'analyse pas en un mandat donné à X) de payer une dette au nom et pour le compte de P) avec les deniers de P).

Le virement repose sur un ordre donné par le titulaire à la banque qui tient son compte. L'ordre de virement est un mandat de payer (cf. Georges Ravarani: La responsabilité des personnes privées et publiques, 2e édition no 528).

Le mandat est défini comme l'acte par lequel une personne est chargée d'en représenter une autre pour l'accomplissement d'un ou de plusieurs actes juridiques.

Il est de principe qu'en sa qualité de courtier, P) ne saurait être lié par un mandat donné à une compagnie d'assurance. En effet, les rapports entre courtiers et entreprises d'assurances sont des rapports d'affaires. Le courtier fait profiter un assureur déterminé de la clientèle qu'il a su rassembler. Cet apport est la cause du droit à commission du courtier payé par l'entreprise d'assurance.

En l'espèce, P) n'a pas déposé de somme d'argent auprès de X), P) n'a pas de compte auprès d'X) et elle n'a donc pas pu donner d'ordre à X) 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 P) du contrat de conseil et éventuellement de l'ordre donné à X) par K) n'a pas pour conséquence immédiate de « rembourser » à P) la somme en cause. A défaut d'avoir mis en cause l'assurance X) et de faire valoir à son encontre le paiement de la provision en qualité de courtier, la demande de P) ne saurait prospérer. En effet, si les

développements qui précèdent retiennent que le contrat de consultation n'est pas opposable à P), 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.

Dans son courrier du 13 mars 2003, G) demande à K): « ob bei diesem Abschluss eine Provision von X) angeboten wird ? ». Dans un message électronique du 24 mars 2003 K) dit à X) que : « Hinsichtlich der offenen Frage der Provisionszuordnung darf ich ihnen mitteilen, dass diese in 2003 unserem Makler/Berater der Fa. V) .... zusteht. ». Il résulte des notes d'K) du 18 juillet 2003 à Dr H) de l'Aufsichtsrat: « Meine Nachfrage, ob in diesem Abschluss eine Provision enthalten sei, beantwortete der einbringende Sachversicherer E) positiv und stellte sogar –zu meiner Überraschung – diese Provision in Höhe von 3% frei ».

Ainsi, en mars 2003 aucune des parties en cause n'avait conclu de convention claire et précise quant à l'éventuelle provision de courtage, de sorte qu'il y a lieu dire que P) n'a pas établi qu'il aurait été convenu qu'une commission de courtage lui revenait.

### **Quant à l'action en répétition de l'indu**

P) exerce encore l'action en répétition de l'indu.

P) précise dans son acte d'appel que le paiement a été fait sur instruction de P), qui a donc mandaté X) à procéder au paiement en utilisant à cet effet les fonds dont X) se reconnaissait redevable à l'égard de P), que X) payait avec les deniers appartenant à P).

Concernant l'action en répétition de l'indu, les intimés rappellent qu'il faut un paiement indu, que P) n'a jamais versé d'argent à G) ou à C), qu'au contraire, G) a reçu paiement d'une commission directement de X), que l'unique relation liant G) à P) était celle de fournir à P) certains services de conseil, la prestation de services devant être rémunérée de manière à être « aufwandsneutral » pour P), que l'indication par P) à X) de payer G) n'est pas un mandat, que même à supposer un paiement indirect par P) à G), il faudrait que ce paiement soit indu, que le paiement était justifié par les prestations de G).

Les intimés contestent avoir élaboré avec K) un stratagème afin de s'approprier indument une rémunération non méritée et en commettant des infractions pénales.

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, P), en sa qualité alléguée de courtier d'assurance, n'est pas liée à la compagnie d'assurance X) par un mandat. Il ne résulte d'aucun document que X) serait le cédant ou aurait subrogé l'appelante dans ses droits ou que X) se serait reconnue redevable d'une commission à l'égard de P). A plus forte raison, aucun élément du dossier n'établit que la somme payée à G) aurait été la propriété de P).

Le courrier de X) du 27 juillet 2005 établit que la société E) a touché 1% de la prime d'assurance annuelle en sa qualité de « einbringender Sachversicherer » et que la provision de 3% de la prime annuelle pour le « Vermittler/Makler » a été payée à la demande de K) à V) (actuellement G)). Cet écrit ne précise pas qu'X) était redevable de cette provision à P).

En effet, la partie appelante ne produit aucun élément concret établissant que la commission de courtage serait due à P), l'appelante ne verse aucun écrit à ce titre, elle n'offre pas en preuve un tel engagement de X) à son profit. P) aurait bien pu se procurer un tel document de son cocontractant X).

Il résulte du jugement du Landgericht Köln du 14 octobre 2011, condamnant K) au paiement de la somme requise à P), que le raisonnement des juges s'appuie sur des suppositions. Le jugement dit que : « Auch wenn X) ausdrücklich kein selbständiges Provisionsverprechen gegenüber der Klägerin (en l'espèce P) erklärt hat, kann sich ein solches aber im Wege der Vertragsauslegung ergeben. Das ist hier anzunehmen. » (pages 27 et 28).

La décision entreprise est à confirmer pour avoir dit que l'action en répétition de l'indu n'appartient qu'à celui qui a payé indûment (Cour 24.11.1893 Pas.3, page 425).

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 pas 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 P) 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.

**Quant aux demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sur l'article 6-1 du Code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code**

La partie appelante demande condamnation des parties intimées au paiement de la somme de 10.000.- €, « comme constituant préjudice occasionné à la requérante pour récupérer son dû et l'indemniser du préjudice subi, et des principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle, sinon délictuelle représentant la partie des sommes exposées par la requérante non comprise dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge » (cf. acte d'appel).

Les parties intimées demandent la condamnation de P) à leur payer à chacune le montant de 8.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Elles demandent encore la condamnation de P) à payer à chacune des dommages-intérêts d'un montant de 5.000.- € pour procédure abusive et vexatoire.

Il a été longtemps considéré que l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, ne dégénéraient en abus que s'ils constituaient un acte de malice ou une erreur grossière équipollente au dol. Depuis un arrêt de la Cour de Cassation française du 10 janvier 1994 il est admis que « toute faute dans l'exercice des voies de droit est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs ». On relève deux sortes de comportement condamnable à savoir d'une part, l'utilisation de l'effet suspensif de l'appel à des fins purement dilatoires et d'autre part l'acharnement judiciaire.

En l'espèce, l'appel n'a pas été fait à des fins dilatoires, étant donné que P) est la partie demanderesse initiale qui cherche à avoir paiement d'une somme qu'elle estime lui revenir. Ne constitue pas un acharnement judiciaire l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les différents degrés de juridiction et montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus.

En l'espèce, aucune des parties en cause n'a rapporté la preuve d'une faute de la partie adverse, de sorte que ces demandes sont à rejeter.

L'appelante qui succombe dans ses prétentions n'a pas droit à une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure présentées par les parties intimées sont à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas donnée.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile;

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

partant confirme le jugement du 2 mars 2007,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, ainsi que celles basées sur l'article 6-1 du Code civil, respectivement sur la responsabilité délictuelle.

condamne la partie appelante au frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat de G), qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.