Arrêt commercial

Audience publique du deux février deux mille onze.

Numéro 35151 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

la société anonyme de droit néerlandais AAA, *établie et ayant son siège social à NL-…. UUU, Postbus, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés du Nord-Ouest des Pays-Bas sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration statutaire actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 juillet 2009,*

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *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,*

intimée *aux fins du susdit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 4 juillet 2006 la société de droit néerlandais AAA a fait comparaître la société anonyme BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 3.036.335 € avec les intérêts légaux à partir du 24 mars 2005, jour de la prise d'effet de la résiliation, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société AAA a fait exposer à l'appui de sa demande que la société BBB a résilié les relations contractuelles ayant existé entre parties en date du 1er septembre 2004 avec effet au 24 mars 2005. Elle réclame du chef de cette résiliation une indemnisation sur base des clauses contractuelles consistant dans la continuation de la rémunération à hauteur de 33% des revenus générés par les clients par elle apportés à BBB pendant 60 mois suivant la susdite résiliation ; pour le calcul de l'indemnité elle a fait exposer par ailleurs qu'il fallait prendre en considération les commissions lui versées par BBB pendant les années 2002 à 2004.

Sa demande est basée sur les articles 1134 et 1135, sinon 1147 du Code civil.

Par jugement rendu le 8 mai 2009 le tribunal a déclaré la demande de AAA recevable, mais non fondée.

Par exploit d'huissier du 16 juillet 2009 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La partie appelante entend voir dire, par réformation du jugement entrepris, qu'elle a droit à indemnisation suite à la résiliation du contrat par BBB, indemnisation qu'elle chiffre à la somme ci-avant indiquée ; à titre subsidiaire elle demande l'institution d'une expertise comptable.

Quant aux faits, il résulte des pièces versées en cause que les parties étaient liées contractuellement depuis 2001 et que l'activité de AAA dans le cadre des différents contrats consistait à apporter des clients et partant des affaires à la société BBB. Aux termes du dernier contrat signé en date du 1er avril 2003 il a été stipulé que AAA, même si elle ne devait plus apporter de nouveaux clients, a droit à 33 % des revenus générés par les clients par elle apportés, les termes de l'accord étant les suivants: *« the remuneration amounts to 33 % of gross earnings generated by the Clients and will be paid, according to § 10 of the terminated Referral Agreement, quarterly to the Center Advies account opened with BBB Bil not later 14 (fourteen) business days after the end of each quarter »*. L'article 7 du même contrat prévoit que le contrat entre en vigueur le 24 mars 2003 et expire le 24 mars 2004, que le contrat est prorogé d'année en année à moins que l'une des parties résilie le contrat moyennant préavis de 6 mois. Il est dit par ailleurs à

l'article 8 que la rémunération touchée par AAA continue pour une durée de 60 mois suivant l'expiration effective du contrat : *« the remuneration as provided under § 6 shall continue for a period of 60 (sixty) months after the effective termination of the present Agreement ».*

En date du 1er septembre 2004 BBB a résilié le contrat avec effet au 24 mars 2005. Suite à cette résiliation tous les 157 clients apportés par AAA ont transféré au cours des mois d'octobre et novembre 2004 leurs avoirs auprès de la BBB vers d'autres instituts financiers.

Quant au caractère abusif de la résiliation du contrat du 1er avril 2003

La société appelante, aux termes de ses conclusions d'appel, soutient que la résiliation serait abusive du fait que BBB a résilié le contrat de sa propre initiative, volontairement, sans raison économique apparente et sans raison objective, cette façon de procéder démontrant la mauvaise foi dans le chef de BBB.

La partie intimée fait valoir que la résiliation du contrat est intervenue régulièrement par application de l'article 7 du contrat et qu'elle n'avait pas de motif à indiquer ; elle conteste encore avoir commis un abus de droit lors de la résiliation du contrat.

Lorsque les parties exercent unilatéralement leur faculté de résiliation, expressément stipulée au contrat, il y a application et non exception au principe de la force obligatoire du contrat (Jurisclasseur, code civil, articles 1134 et 1135, effet obligatoire des conventions, l'exécution de bonne foi des conventions, no 16).

Dans la mesure où le contrat du 1er avril 2003, en son article 7, prévoit la résiliation unilatérale du contrat moyennant préavis et que la partie BBB a respecté le préavis, la résiliation est à considérer comme régulière au vu des stipulations de l'article 7 précité.

L'abus de droit, invoqué par la partie appelante, est une sous-catégorie de la mauvaise foi contractuelle. La non prorogation du contrat, respectivement la rupture du contrat, est un droit pour le contractant qui n'engage sa responsabilité qu'en cas d'abus dans l'exercice de ce droit. L'auteur engagera sa responsabilité contractuelle chaque fois que son attitude aura été dictée par la mauvaise foi (Jurisclasseur, précité, no 87).

La partie appelante, qui n'invoque à titre d'illustration de l'abus de droit que le seul fait par BBB d'avoir exercé son droit de résiliation unilatérale sans indication de motif, l'indication de motif n'étant toutefois

pas requise, n'a pas établi dans le chef de BBB une attitude dictée par la mauvaise foi et constitutive d'un abus de droit.

Quant à l'application de l'article 8 du contrat résilié du 1er avril 2003

La partie appelante fonde ses prétentions sur l'article 8 précité qui prévoirait une indemnisation sans condition à charge de la partie intimée, indemnisation qui consisterait dans le paiement de la rémunération pendant 60 mois suivant la résiliation effective du contrat. Elle n'admet pas le raisonnement des premiers juges, qui ont rejeté la demande basée sur l'article 8 disant que les clients apportés par AAA à BBB devaient continuer à générer des bénéfices, ce qui n'a plus été le cas en l'espèce suite au transfert des avoirs des clients vers d'autres banques, pour que AAA puisse prétendre à une rémunération sur base de l'article 8. Elle relève encore que l'article 8 n'a pas été modifié ou aboli, étant donné que toute modification ou abolition doit se faire par écrit, qu'un tel écrit n'existe pas et qu'elle n'a jamais renoncé à l'application de l'article litigieux.

Selon la partie intimée, l'article 8 ne stipule pas de dédommagement pour perte de revenus, mais la continuation de la rémunération, rémunération consistant dans le paiement de commissions et liée aux gains réalisés par BBB et générés par les investissements des clients apportés par AAA ; or comme les clients de BBB ont librement quitté la banque et que BBB ne réalise plus de gains, AAA ne pourrait prétendre à une quelconque rémunération.

Il échet de constater en premier lieu qu'il n'est pas établi qu'il y a eu modification ou abolition de l'article 8¸ respectivement renonciation à l'application de l'article 8 dans le chef de la partie appelante, ceci n'étant d'ailleurs pas soutenu par la partie intimée.

La Cour d'appel constate, avec les premiers juges, qu'il résulte clairement du libellé des articles 6 et 8 du contrat du 1er avril 2003 que la rémunération est continuée pendant 60 mois suivant la résiliation du contrat et qu'elle est composée par un certain pourcentage (33%) des gains réalisés par BBB sur les investissements générés par les clients apportés par AAA et consiste dans le paiement de commissions trimestrielles. Ces articles créent dès lors un lien direct entre les profits générés par les clients et les gains réalisés par BBB d'une part et les commissions touchées par AAA d'autre part.

Il s'ensuit qu'en l'absence de gains réalisés par BBB suite au fait que les clients ont transféré leurs avoirs dans les livres de BBB vers d'autres banques, aucune rémunération n'est due. Les conditions pour pouvoir prétendre à la continuation de la rémunération suite à la résiliation du contrat ne sont partant pas remplies.

C'est par conséquent, à juste titre, que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de AAA basée sur l'article 8 du contrat.

Quant aux négociations et accords consécutifs à la résiliation du contrat

Aux termes du jugement entrepris il a été dit que la partie AAA n'avait pas établi l'accord quant à une éventuelle indemnisation générale et supplémentaire pour perte de revenus en relation avec la résiliation du contrat.

La société AAA fait valoir en instance d'appel que le paiement par BBB d'un montant de 115.000 € à titre de compensation des conséquences financières n'a jamais été considéré par elle comme compensation définitive et finale. Elle renvoie, pour étayer ses prétentions, à un courrier signé par les parties en date du 1er septembre 2004, aux termes duquel il serait indiqué que l'indemnisation n'est pas réglée et fera l'objet de négociations ultérieures. Elle déclare considérer cet écrit comme commencement de preuve par écrit quant à une négociation supplémentaire. Elle renvoie encore à des prétendues négociations postérieures entre parties.

La société BBB, quant au contenu du courrier du 1er septembre 2004, conteste avoir souscrit à l'engagement d'entamer des négociations supplémentaires sur l'indemnisation et conteste la réalité de négociations postérieures au 1er septembre 2004. Elle ne considère le prédit courrier pas comme commencement de preuve par écrit et conteste avoir souscrit à un quelconque engagement quant à l'indemnisation autre que celui relatif au paiement de 115.000 €.

Il se dégage, à la lecture du courrier du 1er septembre 2004, que les deux parties ont entendu régler les conséquences financières découlant de la résiliation du contrat du 1er avril 2003 et qu'ils ont retenu que la banque paie à AAA la somme de 115.000 € pour les frais occasionnés par le fait que AAA a dû présenter la décision de résiliation du contrat à ses clients. Cet écrit a été signé par les parties en cause.

La partie AAA a biffé dans l'écrit la phrase suivante : " *The EUR 115.000.- shall be seen as a complete and final compensation for all financial consequence AAA may incur directly as indirectly from this process"* et a entendu ajouter *" as agreed with Philippe Jouard final compensation will be discussed after 26 of September 2004".* Or cet ajout manuscrit dans le texte rédigé initialement par BBB n'a pas été paraphé par les représentants de BBB, de sorte que BBB n'a pas été d'accord à entamer des discussions sur la compensation finale.

Le moyen de la partie appelante, selon lequel l'écrit du 1er septembre 2004 vaut commencement de preuve par écrit quant à des négociations supplémentaires relatives à l'indemnisation, est à rejeter dans la mesure où l'ajout manuscrit n'a pas été paraphé par BBB, n'est pas personnel à BBB et n'est partant pas à considérer comme émanant de celui contre lequel la demande est formée conformément aux prescriptions de l'article 1347, alinéa 2 du Code civil.

La partie AAA n'établit par ailleurs pas, par les pièces versées au dossier, qu'il y a eu des négociations ultérieures entre parties et surtout n'établit pas l'existence d'un engagement de BBB quant à l'indemnisation autre que celui de payer 115.000 €.

Il résulte de ce qui précède que le jugement est à confirmer en ce que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande en indemnisation de la partie AAA et en ce qu'ils l'ont déboutée de la demande en paiement d'une indemnité de procédure. Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure à la partie BBB.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société AAA, qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est à dire non fondée.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la société BBB l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel et il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000 € au titre de participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la société anonyme de droit néerlandais AAA formée en instance d'appel sur base de l'article 240 du code de procédure civile ;

condamne la société anonyme de droit néerlandais AAA à payer à la société anonyme BBB la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme de droit néerlandais AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Franz Schiltz, sur ses affirmations de droit.