Arrêt commercial

Audience publique du neuf mars deux mille onze.

Numéro 35180 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 AAA S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 10 août 2009,*

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à Luxembourg ;

e t :

Monsieur BBB, *directeur général, demeurant à F-….. VVV,*

intimé *aux fins du susdit exploit NILLES,*

comparant par Maître Thierry SOMMA, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 17 novembre 2008 BBB a fait donner assignation à la société anonyme AAA S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 181.969,95 € à titre d'honoraires, frais et indemnité de rupture aux termes d'un contrat par lui qualifié initialement de contrat d'agent commercial, et à communiquer sous peine d'astreinte les pièces comptables permettant de calculer le désintéressement du demandeur au développement des sociétés concernées.

BBB a fait exposer que suivant contrat intitulé « lettre d'intention » du 1er décembre 2006 conclu avec la société AAA, il a assuré la fonction d'agent commercial des sociétés filiales de la société AAA, à savoir AAA GmbH et AAA France, en dehors de tout lien de subordination à l'égard de la société AAA, qu'il a reçu une lettre de résiliation pour fautes graves dudit contrat en date du 27 septembre 2007 par l'administratrice déléguée de la société AAA et une deuxième lettre similaire de la part de l'actionnaire principal du groupe.

Par jugement du 4 juin 2009 le tribunal a fait partiellement droit à la demande d'BBB et

- a considéré le contrat ayant existé entre parties comme contrat de mandat et a rejeté le moyen d'irrecevabilité de la demande tiré du fait qu'BBB serait à considérer comme agent commercial et ne serait pas inscrit comme tel au registre de commerce et le moyen d'incompétence tiré du fait que le contrat serait à qualifier de contrat de travail,

- a dit que le contrat entre parties a duré jusqu'à la prise d'effets de la résiliation à savoir jusqu'au 1er octobre 2007, en dépit du fait que le contrat n'a pas fait l'objet d'une confirmation et qu'aucun contrat de collaboration n'a été conclu entre parties,

- a dit qu'BBB a travaillé jusque fin septembre 2007 et que le contrat a été exécuté pendant 10 mois,

- a dit, quant aux honoraires et frais, que le montant redû est de 93.328 € (soit 10/12), a tenu compte d'un paiement par AAA de 40.000 € et a réservé la question de savoir si un montant supplémentaire de 12.000 € a été payé par AAA ; quant aux frais de la carte de crédit et aux frais de leasing, un montant de 281 € est resté à charge d'BBB et a été déduit du montant des honoraires. La demande en remboursement de frais professionnels a été rejetée faute de justificatifs et AAA a été condamné à payer à BBB le montant de 41.047 €,

- a dit, quant à l'intéressement sur le chiffre d'affaires, que AAA doit communiquer les documents et données comptables sous peine d'astreinte,

- a dit, quant à l'indemnité de rupture, que l'indemnité de rupture stipulée au contrat n'est pas due faute de conclusion d'un contrat de collaboration et a par conséquent rejeté la demande de ce chef,

- a fixé la continuation des débats.

De ce jugement, signifié le 30 juin 2009, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit du 10 août 2009.

Quant à la qualification du contrat

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à l'irrecevabilité de la demande d'BBB, le contrat étant un contrat d'agent commercial pour lequel BBB aurait dû s'immatriculer au registre de commerce, sinon à l'incompétence du tribunal, le contrat étant à qualifier de contrat de travail.

L'article 1er alinéa 1er de la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre les agents commerciaux indépendants et leurs commettants et portant transposition de la directive du Conseil 86/653 CEE dispose qu' « *est un agent commercial au sens de la présente loi celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, à titre principal ou accessoire et contre rémunération, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée le commettant, soit de négocier et de conclure des affaires au nom et pour le compte du commettant »*.

L'existence de la profession d'agent commercial correspond à une nécessité économique, à savoir celle de représenter par une activité autonome les intérêts d'un ou de plusieurs commettants dans une ou plusieurs branches déterminées, afin de nouer de nouvelles relations commerciales là où la mise en place de structures stables à l'instar de succursales ou de représentations par le biais d'employés salariés s'avérerait trop onéreuse et trop hasardeuse (doc parl. no 3671, exposé des motifs).

L'agent commercial a pour mission de négocier ou de conclure des contrats. Dans le premier cas, son rôle se borne à prendre des contacts avec des clients potentiels, à discuter avec eux des conditions d'un éventuel contrat. Dans le second cas, le rôle de l'agent commercial va au-delà puisqu'il est doté d'un véritable pouvoir de représentation (Jurisclasseur, droit commercial, agents commerciaux, fasc. 331, no 4 et 5).

Aux termes de la lettre d'intention du 1er décembre 2006, qui est censée constituer le document de base réglant les relations contractuelles entre parties, l'administratrice déléguée de AAA a donné « *mandat à BBB (…) en vue d'assurer pour le compte de la société AAA GmbH dont le siège social est WWW Allemagne et AAA France dont le siège social est XXX, France, une mission de conseils et de gestion dans l'exploitation de ces sociétés ».*

Il en résulte qu'BBB devait principalement assumer une mission de conseil et de gestion de la société et non pas une mission de négociation, respectivement de conclusion de contrats ; s'y ajoute que dans l'exécution de sa mission, il a effectivement participé à la gestion des sociétés et à la réorganisation du groupe. La

qualification d'agent commercial qu'il a indiquée dans l'exploit d'assignation ne porte pas à conséquence dans la mesure où il appartient au juge saisi de donner l'exacte qualification aux actes juridiques. BBB n'est partant pas à considérer comme agent commercial.

Par ailleurs la société AAA n'établit pas dans le chef d BBB un état de subordination caractéristique du contrat de travail.

La Cour constate, avec les premiers juges, que les relations entre parties sont à qualifier de mandat.

C'est partant à bon droit que les premiers juges ont rejeté les moyens d'incompétence et d'irrecevabilité de la demande.

Quant à la durée des relations contractuelles

La partie appelante critique les premiers juges pour avoir admis la continuation des relations contractuelles jusque fin septembre 2007. Elle estime que le contrat aurait pris fin le 25 mai 2007 lorsqu'BBB aurait cessé toute prestation pour le compte de la société AAA et n'aurait travaillé que dans le cadre du contrat de recherche de repreneur d'entreprise conclu en date du 25 mai 2007. En ordre subsidiaire, elle fait valoir que le contrat aurait pris fin le 30 juin 2007 à l'expiration de la période probatoire, alors que les parties n'avaient pas à ce moment confirmé le contrat, respectivement n'avaient pas conclu un contrat de collaboration.

Le prédit contrat de mandat stipule que « *ce mandat prend effet le 1 décembre 2006 pour une durée de 3 années pleines après échéance de la période probatoire (…), ce mandat sera confirmé sous réserve d'une période probatoire de 7 mois à compter du 1er décembre 2006. Chaque partie confirmera par envoi d'une lettre recommandée son acceptation ou son refus de poursuivre les modalités de la présente lettre d'intention. A compter du 30 juin 2007 ce mandat sera considéré comme définitif et fera l'objet d'un contrat de collaboration entre parties.* »

Il est constant en cause qu'il n'y a pas eu de lettre recommandée de la part des parties ayant accepté, respectivement refusé la continuation du contrat au-delà de la période probatoire. Il n'y a pas eu conclusion d'un contrat de collaboration.

La Cour constate qu'en dépit des termes employés de « lettre d'intention », le contrat de mandat a débuté dès le 1er décembre 2006, devait durer 3 années au-delà de la période probatoire et devenir définitif à partir de la fin de la période probatoire en date du 30 juin 2007. La partie appelante a également compris les stipulations contractuelles en ce sens, étant donné qu'elle a fait résilier expressément **la lettre d'intention** par son administratrice déléguée en date du 27 septembre 2007 pour fautes graves dans le chef d'BBB, reconnaissant par là que le contrat a continué au-delà du 30 juin 2007.

Par ailleurs il n'est pas établi par les pièces versées au dossier que le contrat a pris fin en date du 25 mai 2007 par la conclusion d'un deuxième contrat dénommé

contrat de recherche de repreneur d'entreprise entre BBB et l'actionnaire principal de AAA, ayant eu pour objet la cession des parts de M. JJJ dans le groupe AAA; l'activité d'BBB dans le cadre des deux contrats n'est d'ailleurs pas jugée être incompatible. Il ressort encore des attestations testimoniales versées au dossier (CCC, DDD, EEE), qui ne manquent pas de précision et de pertinence contrairement aux allégations de la partie appelante, qu'BBB a continué en fait ses prestations dans le cadre de la prédite lettre d'intention jusqu'au mois de septembre 2007, sinon jusque fin juin 2007 (attestations FFF, GGG, HHH), donc au-delà du 25 mai 2007. L'attestation de M. III, qui atteste que ***»*** *le mandat de vente s'est substitué dans l'esprit et dans les faits à la lettre d'intention le 25 mai 2007 »* constitue une appréciation juridique personnelle non concluante, pour le surplus il en résulte également qu'BBB a travaillé jusque fin juin 2007.

En ce qui concerne la durée exacte des prestations d' BBB (juin ou septembre 2007), la Cour se rallie à la motivation des premiers juges qui ont dit à cet égard que, même s'il existe un défaut de concordance dans les attestations testimoniales pour ce qui est de la durée des prestations, il n'y a pas forcément incompatibilité, étant donné que l'intimé a travaillé dans le cadre de l'exécution de la lettre d'intention sur différents sites des sociétés du groupe AAA et que le fait qu'il ne s'est pas présenté sur un site ne veut pas dire qu'il n'a plus travaillé dans le cadre de la gestion des entreprises du groupe AAA, de sorte que le mandat a été exécuté par BBB jusqu'en septembre 2007, date de sa résiliation.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce que les premiers juges ont retenu que le contrat a continué ses effets jusqu'à sa résiliation fin septembre 2007.

Quant aux montants réclamés

BBB demande la confirmation du jugement en ce que les premiers juges lui ont alloué le montant de 41.047 € à titre d'honoraires pour la période allant du 1er décembre 2006 au 1er octobre 2007, sauf qu'il conclut au paiement d'un montant supplémentaire de 12.000 €, faisant valoir que ce montant qui a été réservé par les premiers juges et dont la partie appelante soutient qu'il a été payé le 9 mars 2007 dans le cadre de l'exécution de la lettre d'intention, n'a pas été payé par AAA à titre d' honoraires redus en vertu du prédit contrat.

C'est à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont condamné la société AAA au paiement du montant de 41.047 € à titre d'honoraires.

La Cour n'a pas à avoir égard à la demande reconventionnelle de la société AAA portant sur le montant de 819,39 € à titre de trop perçu dans la mesure où cette demande a été faite dans l'hypothèse où le contrat aurait duré jusqu'au 25 mai 2007.

En ce qui concerne la demande réservée par les premiers juges et portant sur le montant de 12.000 €, la partie appelante s'oppose à voir toiser ce chef de la demande en instance d'appel. Il n'y pas lieu de statuer en instance d'appel sur cette demande afin de garantir aux parties le double degré de juridiction.

Concernant les frais professionnels, BBB interjette appel incident et réclame paiement du montant de 13.313,23 €. C'est pourtant à bon droit que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande d'BBB en remboursement des frais professionnels. L'attestation testimoniale de CCC du 12 février 2010, aux termes de laquelle ce dernier dit avoir vérifié le décompte présenté par BBB, n'est pas pertinente dans la mesure où BBB reste en défaut de produire les pièces justificatives.

Quant à la demande en paiement d'une indemnité de résiliation, BBB interjette appel incident pour réclamer le montant de 99.328,23 € et il fonde ses prétentions sur la lettre d'intention du 1er décembre 2006 en ce qu'elle stipule qu'à partir du 30 juin 2007, en cas de rupture abusive de l'accord de collaboration, une indemnité de rupture forfaitaire équivalant aux 12 derniers mois de facturation serait à payer.

Le jugement entrepris a relevé que l'indemnité de rupture n'était pas due faute de conclusion d'un contrat de collaboration, que la clause indemnitaire prévue à la lettre d'intention n'était pas applicable au contrat de mandat résiliable ad nutum et que le demandeur originaire BBB ayant la charge de la preuve, n'avait pas établi en quoi la résiliation du 27 septembre 2007 lui était le cas échéant préjudiciable..

BBB fait actuellement plaider que la charge de la preuve du caractère abusif de la révocation du mandat ne lui appartient pas, s'agissant d'un mandat à durée déterminée ; que cette preuve n'étant pas rapportée par le mandant, qui a révoqué le mandat anticipativement et sans justification, le mandant devrait l'indemniser du dommage par lui subi du fait de la résiliation abusive du contrat.

Si en principe, en raison de la révocabilité ad nutum du mandat par le mandant, c'est au mandataire qu'il incombe d'établir le caractère abusif de la révocation, il en est autrement lorsqu'il s'agit d'un mandat à durée déterminée. Dans ce cas, le mandataire pouvant se prévaloir du caractère abusif de la révocation afin d'obtenir réparation de son préjudice, il aura la possibilité d'invoquer la rupture anticipée de la révocation, sauf au mandant de prouver qu'il avait un motif légitime de révocation (Jurisclasseur, droit civil, art. 2003 à 2010, mandat, fin du mandat, no 9 et 11).

En l'espèce la société AAA, qui a anticipativement résilié le mandat, reste en défaut d'établir le motif légitime de la révocation.

Pour justifier le montant du dommage réclamé BBB, ayant à cet égard la charge de la preuve, continue à se référer aux stipulations contractuelles ayant prévu une indemnisation forfaitaire équivalant à 12 mois de facturation, étant précisé qu'il s'agit de l'indemnisation prévue en cas de rupture du **contrat de collaboration** qui n'a pas été conclu entre parties. Or, c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la clause indemnitaire n'était pas applicable au contrat de mandat, de sorte qu'BBB, qui n'invoque pas d'autre élément de son préjudice que les 12 mois de facturation prévus en cas de rupture du contrat de collaboration, reste en défaut d'établir son préjudice.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en paiement d'une indemnité de rupture.

La partie appelante critique encore les premiers juges pour avoir admis le principe de l'obligation au paiement d'un désintéressement sur le chiffre d'affaires pour les 10 mois où le contrat a couru, faisant valoir qu'aucun désintéressement ne serait dû pendant la période probatoire.

Le jugement est à confirmer par adoption des motifs en ce qu'il a enjoint à la partie AAA de communiquer les pièces comptables en vue de calculer l'intéressement prévu contractuellement sur une période de 10 mois.

Les deux parties ont conclu 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.

Il serait inéquitable de laisser à charge d'BBB l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il 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, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident ;

dit les appels non fondés et confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande de la société anonyme AAA en paiement d'une indemnité de procédure ;

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

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel.