Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial XV No. 59 / 14

Audience publique du mercredi, quinze janvier deux mille quatorze.

Numéro 139991 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

Monsieur **PERSONNE1.)**, sans profession, demeurant à B-ADRESSE1.) (Belgique), ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Alex KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, défendeur sur reconvention, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'Huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 29 juillet 2011,

comparant par Maître Clément MARTINEZ, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

<u>défenderesse, demanderesse par reconvention</u>, aux fins du prédit exploit Luc KONSBRUCK,

comparant par Maître Canan CETIN, avocate, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Clément MARTINEZ, avocat, en remplacement de Maître Alex KRIEPS, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Canan CETIN, avocate, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2013.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendu en son rapport à l'audience du 27 novembre 2013.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK du 29 juillet 2011, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui verser des rémunérations impayées à hauteur de 247.849,41 euros, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le requérant demande encore à voir (i) déclarer nulle la résiliation avec effet rétroactif de la convention d'apporteur d'affaires, (ii) constater l'absence de faute grave dans son chef, (iii) condamner la défenderesse à lui payer les rémunérations contractuelles pendant un préavis de 36 mois, sinon de 6 mois à compter du 16 juin 2011 et (iv) nommer un expert ou consultant avec la mission de chiffrer les « encours existants au 16 juin 2011 » et (v) voir condamner la défenderesse aux montants fixés par l'expert.

PERSONNE1.) sollicite par ailleurs une indemnisation de deux fois 10.000 euros pour le préjudice financier et le préjudice moral résultant de la rupture soudaine des relations contractuelles, une indemnité de procédure de 4.000 euros ainsi que la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Krieps.

A l'appui de sa demande, le requérant expose que les parties ont signé en date du 17 juillet 2003 une convention d'apporteur d'affaires aux termes de laquelle il s'est engagé à présenter des clients à la société SOCIETE1.). En contrepartie de ses services, la défenderesse se serait engagée à lui verser des commissions selon les modalités définies à l'article 5 de la convention. Le versement de la rémunération aurait été interrompu fin avril 2009. Par courrier du 16 juin 2011, la défenderesse

aurait mis un terme aux relations contractuelles avec effet rétroactif au 30 avril 2009 en invoquant une faute grave dans le chef du requérant.

Soutenant qu'une résiliation avec effet rétroactif serait impossible, PERSONNE1.) sollicite d'abord le paiement des rémunérations échues entre avril 2009 et juin 2011. Il conteste par ailleurs l'existence d'une faute grave dans son chef et fait valoir que le courrier de résiliation ne contiendrait aucun motif précis. Conformément au contrat signé entre parties, son rôle se serait limité à la présentation de clients et il conteste avoir exercé une activité de conseil en investissement ou de gestion de fortune et être soumis à la législation concernant les marchés d'instruments financiers («MIF»). PERSONNE1.) conteste également avoir communiqué des ordres de gestion au nom et pour le compte de ses clients. Même à supposer qu'une telle activité ait été prestée, cette activité ne concernerait en rien ses rapports contractuels avec la défenderesse.

SOCIETE1.) conclut au débouté des demandes adverses et demande une indemnité de procédure de 2.500 euros. Les clients présentés par PERSONNE1.) auraient eu l'option entre souscrire un mandat de gestion de fortune géré par SOCIETE1.) et ouvrir un compte pour gérer personnellement leur fortune. Les clients auraient systématiquement opté pour l'ouverture d'un compte avec gestion personnelle. Ils auraient donné une procuration à PERSONNE1.) pour procéder à des ordres de souscription/rachats d'OPCVM et ils auraient également adressé à SOCIETE1.) une autorisation de prélèvements d'honoraires pour compte de Monsieur PERSONNE1.). L'intervention du requérant ne se serait pas limitée à un simple apport d'affaires mais PERSONNE1.) aurait presté des conseils en investissement, respectivement aurait lui-même procédé à une gestion de fortune au sens de la réglementation «MIF». Le requérant aurait cependant refusé de signer un nouveau contrat afin de régulariser sa situation. SOCIETE1.) aurait dès lors été obligée de mettre fin au contrat pour faute grave.

Quant à la demande portant sur les commissions, la défenderesse soutient que suite à l'entrée en vigueur de la réglementation «MIF» en date du 1er novembre 2007 et compte tenu de l'absence d'agrément du requérant, le paiement des commissions serait devenu illicite. Dans le but de pouvoir rembourser les clients, la défenderesse formule une demande reconventionnelle portant sur les commissions perçues durant la période du 1er novembre 2007 au 30 avril 2009 (montant de 222.391,09 euros, à augmenter des intérêts). A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où des procédures seraient intentées par les clients en question, la défenderesse se réserve le droit de se retourner contre PERSONNE1.). La société SOCIETE1.) conteste par ailleurs le principe et les montants des commissions en soutenant que leur versement n'aurait pas eu pour but d'améliorer la qualité de service, tel qu'exigé par l'article 30 du règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 relatif aux exigences organisationnelles et aux règles de conduite dans le secteur financier. A titre subsidiaire, la défenderesse fait encore valoir que le préavis contractuel serait de 6 mois et non de 36 mois.

La demande, non autrement contestée à cet égard, est recevable pour avoir été introduite dans les délai et formes de la loi.

La convention d'apporteur d'affaires signée entre parties le 17 juillet 2003 (ci-après la Convention) stipule en son article 5 que le requérant percevra les rémunérations suivantes :

- *« une commission d'apporteur d'affaires sur encours conformément aux conditions indiquées en Annexe 1.*
- *la rétrocession de la totalité des commissions de souscription et de rachat perçues lors de la souscription d'OPCVM par ses Clients sur les conseils de l'Apporteur d'affaires, conformément aux modalités de souscription indiquées dans les notices d'information ou, le cas échéant, dans le prospectus des OPCVM. »*

L'article 6 prévoit que « *Dans la mesure où l'Apporteur d'affaires produit une autorisation de prélèvement signé par chaque client en bonne et due forme, il pourra prélever directement sur le compte des clients apportés le montant des honoraires dus par ces derniers au titre de son activité* ».

A titre liminaire, et contrairement aux affirmations et moyens du requérant, il y a lieu de relever que la question de savoir si le requérant a exercé une activité réglementée sans être en possession des autorisations nécessaires est pertinente pour la solution du présent litige.

En effet, et à supposer la preuve rapportée, l'exercice d'une telle activité aurait été rendu possible grâce au mécanisme mis en place dans le cadre de la Convention alors que les opérations ont été exécutées sur les comptes ouverts auprès du gestionnaire financier et les commissions ont été perçues au moyen du système des prélèvements prévu à l'article 6.

La défenderesse, en tant que PSF soumis à la surveillance de la CSSF, ne saurait tolérer le fait qu'un apporteur d'affaires - qui avait pour mission d'inciter les clients à conclure des mandats de gestion avec SOCIETE1.) - utilise l'infrastructure mise en place par la société pour s'adonner à des activités réglementées sans disposer des autorisations requises.

Le moyen consistant à dire que ces prétendues autres activités auraient été exercées *en dehors* du contrat est dès lors inopérant.

Dans ce contexte, il est d'ailleurs à noter que le requérant, qui affirme n'avoir joué qu'un rôle de simple intermédiaire, n'a donné aucune explication ni en ce qui concerne la signification de la formulation « *souscription d'OPCVM par ses Clients* ***sur les conseils*** *de l'apporteur d'affaires* » inscrite à l'article 5 de la Convention, ni en ce qui concerne la raison d'être du système de perception des commissions prévu à l'article 6.

Abstraction faite de la circonstance que le texte de la convention se réfère donc lui-même à des souscriptions d'OPCVM sur les conseils de PERSONNE1.), il convient de relever que les pièces versées par la défenderesse contredisent la version des faits du requérant consistant à dire qu'il n'était que simple apporteur d'affaires.

La société SOCIETE1.) verse un exemplaire d'une procuration que le requérant a reçu de la part de ses clients (pièce n°3) ainsi qu'une série de courriels contenant des instructions d'achat et de vente d'instruments financiers.

Le contenu de ces courriels démontre que le requérant transmettait à SOCIETE1.) les ordres de souscriptions et de rachats pour le compte de ses clients.

Le volume des instructions et le nombre de comptes concernés (cf. par exemple la liste des instructions du 15 juin 2010) permettent de conclure que le *modus operandi* développé par le requérant - à savoir l'ouverture d'un compte avec gestion personnelle, couplée avec la signature d'une procuration pour l'exécution des ordres de souscription et pour le prélèvement des commissions - trouvait à s'appliquer à une large partie des clients apportés par le requérant. Dans ce contexte, il convient de rappeler que le requérant avait apporté en tout 32 clients et qu'il ne conteste pas que lesdits clients optaient systématiquement pour l'ouverture d'un compte avec « gestion personnelle » au lieu de charger SOCIETE1.) de la gestion de leurs avoirs.

Le nombre de transactions et le contenu des courriels versés permettent également d'établir que le requérant ne se limitait pas simplement à transmettre les décisions d'investissement reçues de la part des clients mais qu'il assumait un rôle actif consistant nécessairement soit dans la fourniture de conseils en investissement, soit dans la gestion directe des comptes en question. A titre d'illustration, le courriel du 16 juin 2010 comprend un ordre de vente portant sur la totalité des titres « SOCIETE1.) Court Terme » et un ordre de souscription des titres « SOCIETE1.) Investissement (A) » pour 21 (!) comptes différents. Il ne saurait en effet être soutenu que ces 21 titulaires de comptes auraient, spontanément et simultanément, pris la même décision d'investissement sans intervention active du requérant.

Le contenu du courriel du 2 juin 2009 confirme également que le requérant était étroitement impliqué dans la gestion des avoirs de ses clients (« *nous n'avons pas encore reçu l'accès web banking pour le compte X…* » ; « *Y a-t-il des liquidités qui sont arrivées sur le compte Y…* » etc.).

Il y a encore lieu de relever que le requérant n'a pas pris position par rapport à ces pièces.

Le déroulement des négociations entre parties – durant lesquelles le requérant avait notamment proposé de faire intervenir la société SOCIETE2.) disposant des autorisations adéquates - confirme la thèse selon laquelle l'activité du requérant ne s'est pas limitée au rôle de simple apporteur d'affaires.

Malgré les négociations entre parties et nonobstant les diverses demandes de la part de la défenderesse, le requérant a refusé de régulariser sa situation.

Il convient de retenir que l'exercice, même de façon accessoire, d'une activité réglementée sans disposer des autorisations nécessaires est à considérer comme faute grave justifiant une résiliation sans préavis des relations contractuelles.

La demande du requérant portant sur les rémunérations dues pour la période postérieure au 16 juin 2011 ainsi que sa demande en indemnisation pour les prétendus préjudices subis en raison de la rupture des relations contractuelles sont dès lors à déclarer comme étant non fondées.

La demande en nomination d'un expert pour voir chiffrer les encours pour le calcul de la rémunération pour la période postérieure au 16 juin 2011 est dès lors également à rejeter.

Quant à la volonté de la société SOCIETE1.) tendant à voir faire produire à cette résiliation un effet rétroactif au 30 avril 2009, il y a lieu de noter que dans les contrats

à exécution successive – comme en l'occurrence – l'extinction des obligations nées du contrat pour cause d'inexécution par l'une des parties de ses engagements, peut produire des effets limités au futur, sans remettre en cause le passé (Jurisclasseur Civil, Art. 1184, Fasc. 10, n°11).

Une résiliation avec effet rétroactif n'est dès lors pas possible et il convient de retenir que les relations contractuelles ont perduré jusqu'au 16 juin 2011.

Quant aux commissions dues jusqu'à cette date, il y a d'abord lieu de relever que les commissions réclamées pour la simple « présentation » des clients sont dues en tout état de cause.

Concernant les commissions de souscription et de rachat, il convient ensuite de noter que les affirmations de la défenderesse consistant à dire que (i) les clients ignoraient que le requérant prélevait des commissions et (ii) que les services du requérant n'avaient aucun intérêt pour eux restent à l'état de pure allégation. La défenderesse affirme d'ailleurs elle-même que les clients lui ont adressé une autorisation de paiements d'honoraires de Monsieur PERSONNE1.) et que les commissions prélevées au profit du requérant ont été conformes aux documents signés par les clients (cf. conclusions du 23 décembre 2011, pages 2 et 7).

Il n'est par ailleurs pas soutenu qu'il y ait eu une quelconque réclamation de la part des clients suite au blocage des sommes en question.

A relever finalement que la jurisprudence luxembourgeoise s'est prononcée pour la reconnaissance des obligations contractées par des parties non munies des autorisations ministérielles nécessaires (cf. La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2ème édition, G. Ravarani, n°1003 sur les contrats contraires à l'ordre public économique).

Dans ces conditions, et à défaut de contestations circonstanciées en ce qui concerne les montants réclamés, notamment en ce qui concerne la période de janvier à juin 2011, la demande est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 247.849,41 euros, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation.

Aucune demande en remboursement de la part des clients n'ayant eu lieu, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), présentée « pour le compte des clients » et portant sur les commissions du 1er novembre 2007 jusqu'au 30 avril 2009, est à déclarer non fondée.

Les demandes des deux parties en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant contradictoirement en matière commerciale suivant la procédure civile, le juge de la mise en l'état entendu en son rapport,

déclare les demandes recevables,

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) portant sur les rémunérations dues durant la période de préavis et sur les encours pour la période postérieure au 16 juin 2011 ainsi que sa demande en indemnisation pour les prétendus préjudices subis en raison de la rupture des relations contractuelles et en **déboute**,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) pour les commissions dues jusqu'au 16 juin 2011 et condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) le montant de 247.849,41 euros, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) portant sur les commissions du 1er novembre 2007 jusqu'au 30 avril 2009 et en **déboute**,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les parties et en **déboute**,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Alex KRIEPS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.