

COMM.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 septembre 2017

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 1216 F-D

Pourvois n° Z 16-10.873

P 16-11.507 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° Z 16-10.873 formé par la société Investeam Europe, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre un arrêt rendu le 17 novembre 2015 par la cour d'appel de Versailles (12e chambre), dans le litige l'opposant à la société HMG finance, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° P 16-11.507 formé par la société HMG finance, société anonyme,

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant à la société Investeam Europe, société par actions simplifiée,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse au pourvoi n° Z 16-10.873 invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° P 16-11.507 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 4 juillet 2017, où étaient présentes : Mme Mouillard, président, Mme Y... , conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Y... , conseiller référendaire, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Investeam Europe, de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société HMG finance, l'avis de M. X..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° P 16-11.507 :

Vu l'article L. 134-1 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société HMG finance (la société HMG), société de gestion de portefeuilles gérant des actifs et placements financiers pour le compte de ses clients ainsi que des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), a confié par un contrat du 24 mars 2004 la commercialisation de produits OPCVM à la société Investeam Europe (la société Investeam), intermédiaire chargé de commercialiser auprès d'investisseurs institutionnels et qualifiés des produits financiers pour le compte des sociétés de gestion ; que le contrat a été résilié par la société HMG au 3 février 2010 ; que la société Investeam l'a assignée en paiement de commissions et d'indemnités de résiliation ainsi qu'en condamnation à communiquer sous astreinte les documents nécessaires au calcul de ses commissions et la liste des investisseurs qualifiés ou investisseurs professionnels ayant investi dans les fonds communs de placement de la société HMG ; que cette dernière a contesté la qualité d'agent commercial de la société Investeam et, reconventionnellement, demandé sa condamnation à lui rembourser un trop-perçu et à communiquer, sous astreinte, les documents d'information et les rapports d'information prévus à l'article 5 du contrat ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société HMG, l'arrêt, après avoir énoncé que la cour n'est pas liée par la qualification juridique que les parties donnent à leur convention, retient que les parties ont entendu soumettre leur contrat de commercialisation aux dispositions de la loi du 25 juin 1991 relatives au statut d'agent commercial ; qu'il relève que l'objet du contrat tel que stipulé à l'article 1er est le mandat de représenter la société HMG et de négocier la commercialisation, en son nom propre et pour son compte en France et à l'étranger, des produits financiers actuellement diffusés par elle et mentionnés en annexe ; qu'il énonce que l'article L. 134-1 du code de commerce ne soumet pas la qualité d'agent commercial uniquement à la capacité de conclure des contrats ; qu'il retient que la société Investeam n'a la qualité de conseiller en investissement financier que depuis 2008 et que la société HMG ne justifie pas que cette qualité exclut celle d'agent commercial ; qu'il retient qu'il n'est pas démontré que la société Investeam ait changé de qualité en cours d'exécution de ce contrat de commercialisation et que la preuve n'est pas rapportée de l'intervention de l'agent commercial comme conseiller en investissement financier dans le cadre de ce contrat ; qu'il en déduit que la société Investeam a le statut d'agent commercial dans le contrat de commercialisation conclu avec la société HMG ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée, la cour d'appel, qui n'a pas vérifié ces conditions, a privé sa décision de base légale ;

Et vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur le moyen pris en sa première branche entraîne, par voie de conséquence, celle des chefs du dispositif qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi n° P 16-11.507 et sur le pourvoi n° Z 16-10.873 :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 novembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° Z 16-10.873 par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour la société Investeam Europe

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a débouté la société Investeam Europe de sa demande de condamnation de la société HMG Finance à la somme de 318 789,92 € et, l'infirmant en ce qui concerne l'indemnité de fin de contrat, d'avoir constaté que la société HMG Finance a versé à la société Investeam Europe la somme de 1 013 419,33 € au titre de l'indemnité de départ due dans le cadre du contrat de commercialisation du 24 mars 2004, débouté la société Investeam Europe de sa demande en paiement de la somme complémentaire de 1 138 236,31 € due au 1er trimestre 2014 au titre des indemnités de départ [en réalité des commissions post-contractuelles] et débouté la société Investeam Europe de sa demande en paiement de la somme de 784 068,02 € au titre de l'indemnité légale de l'article L. 134-12 du code de commerce ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'article L. 134-12 du code de commerce dispose qu'en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne détermine les modalités de calcul de cette indemnité, et les dommages et intérêts doivent être appréciés en fonction des rémunérations antérieurement perçues par l'agent commercial, de la durée de ses fonctions, et du préjudice effectivement subi, correspondant à la perte des commissions auxquelles l'agent aurait pu raisonnablement prétendre dans la poursuite du mandat ; que ce droit à l'indemnité à la fin du contrat d'agence est une mesure de protection d'ordre public, toutefois les parties peuvent valablement prévoir dans le contrat une clause qui confèrera à l'agent un avantage plus intéressant que celui qui est prévu par la loi dont les dispositions instituent un minimum légal, et les parties peuvent également prévoir des indemnités se cumulant avec celle prévue par le texte ; que tel est le cas en l'espèce, l'intitulé de l'article 9 du contrat de commercialisation du 24 mars 2004 "conséquences de la cessation du contrat" montre que les parties ont entendu régler les indemnités de fin de contrat lors de l'expiration du contrat les liant, dans ces termes :

"A l'expiration du présent contrat, pour quelque cause que ce soit, les parties se retrouveront placés dans la situation antérieure à celle de la signature de celui-ci. En outre, [

],

2) la société "Investeam" percevra, sur les opérations réalisées par la société "HMG Finance", après l'expiration du présent contrat, les commissions visées à l'article 7 ci-dessus, dans les conditions prévues audit article, si lesdites opérations sont principalement liées à l'activité de la société "Investeam" au cours du contrat la liant à la société "HMG Finance", et pour autant qu'elles aient été conclues dans un délai raisonnable après la cessation de celui-ci,

3) la société "Investeam" continuera de percevoir le montant total hors taxes des commissions dues conformément à l'article 7 ci-dessus.

Toutefois ces commissions ne seront pas dues à la société "Investeam" si la cessation des relations contractuelles résulte d'une faute de la société "Investeam", de la cession du présent contrat à un tiers par la société "Investeam" sans l'accord préalable de la société "HMG Finance" ;

que l'indemnité compensatrice du préjudice subi prévue par cet article en cas de cessation du contrat de commercialisation prend en compte le préjudice résultant à la fois de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune et de la perte de commissions sur les souscriptions effectuées pendant le contrat ; que cette clause consacre un droit plus étendu à la SAS Investeam Europe que celui prévu par la loi, étant couramment admis que l'indemnité légale due à l'agent commercial en réparation du préjudice subi lors de la cessation du contrat est fixée à la valeur de deux années de commissions perçues par l'agent ; que dès lors, la SAS Investeam Europe ne peut solliciter le cumul de l'indemnité légale de fin de contrat et de l'indemnité contractuelle de même nature et toute demande en ce sens sera rejetée ; que l'article 9 précité a certes posé des problèmes d'interprétation tant sur la notion et la durée du délai raisonnable pour le droit de suite, que sur la limite dans le temps de la perception des commissions par la SAS Investeam Europe et sur le mode de calcul ; que de nombreux courriels ont été échangés entre les parties pour rechercher des solutions, et les parties se sont accordées pour dire que le délai raisonnable courait jusqu'au 30 septembre 2010, mais elles ne retiennent cependant pas la même méthode de calcul, la société Investeam Europe proposant la méthode LIFO (dernier entré, premier sorti) tandis que la SA HMG FINANCE prône la méthode FIFO (premier entré, premier sorti), et elles sont arrivées à établir un projet de protocole interprétatif sur les commissions post-contractuelles le 3 décembre 2010, qui prévoyait dans son article 3 le droit de suite, le maintien temporaires du droit à rémunération et la rémunération de la société Investeam ; que pour autant, la société HMG Finance n'a pas remis en cause son obligation au règlement des commissions post-contractuelles de l'article 9, participant en cela au projet de protocole interprétatif et elle reconnaît d'ailleurs avoir adressé à la SAS Investeam Europe des tableaux de rétrocession selon les termes des projets de protocole interprétatifs échangés en décembre 2010, c'est-à-dire en appliquant le LIFO dans le cadre de chaque mois, avoir réglé au vu de la facture de commissions post-contractuelles pour le 4ème trimestre 2010 un montant de 170 692,64 € suivant la même méthode, et avoir ainsi versé jusqu'au 31 décembre 2012 la somme qu'elle évalue à 1 013 419,33 € (pièce n° 136), ce que reconnaît la SAS Investeam Europe dans ses conclusions (page 46) indiquant avoir perçu la somme de 949 582,61 € jusqu'au 2ème trimestre 2012, somme d'ailleurs mentionnée par le jugement querellé, puis la somme de 63 836,72 € au titre des 3ème et 4ème trimestre 2012 ; qu'alors que le principe des commissions post-contractuelles est posé par l'article 9, que l'alinéa 2 portant sur le droit de suite fait référence à l'article L. 134-7 du code de commerce, il ne peut être valablement soutenu par la SA HMG Finance que le paiement des commissions effectuées n'a pas de fondement, que la référence à l'article 7 incluse dans l'article 9 impose des services rendus par la SAS Investeam Europe alors même que le contrat a été rompu de son fait, que la SAS Investeam Europe a bénéficié d'un enrichissement sans cause dans l'octroi des commissions que la SA HMG Finance lui a versées ; que dès lors, il sera constaté que la SA HMG Finance a versé à la SAS Investeam Europe la somme de 1 013 419,33 € au titre de l'indemnité de départ due, et par voie de conséquence il convient tant de rejeter la demande de la SA HMG Finance en répétition de l'indu à hauteur de la somme de 486 131,96 €, que de débouter la SAS Investeam Europe de sa demande en paiement de la somme de 784 068,02 € au titre de l'indemnité légale de l'article L. 134-12 du code de commerce ; que cependant, il y a lieu de relever que le projet de protocole du 18 décembre 2010 n'a jamais été signé par les parties, qu'il indiquait dans son article 4 qu'à compter de sa signature par la dernière des parties le protocole entrerait en vigueur de manière rétroactive au 3 février 2010, que s'il pouvait exprimer la volonté des parties d'aboutir à un accord, celui-ci n'a pas été matérialisé dans tous ses points ; qu'il n'a donc pas force obligatoire entre les parties, et en conséquence la SAS Investeam Europe ne peut pas valablement arguer de l'application de l'article 3-2 dudit protocole intitulé "maintien du droit à rémunération" pour opérer le calcul des commissions dues, alors qu'au surplus elle a ensuite proposé une autre convention de poursuite du contrat de commercialisation, non acceptée par l'intimée en mai 2011 ; qu'il en résulte que la demande de la société Investeam Europe en paiement de la somme complémentaire de 1 138 236,31 € due au 1er trimestre 2014, correspondant à la somme de 554 534,94 € au titre du surplus des commissions qu'elle estime impayées

au 4ème trimestre 2012 et à la somme de 583 701,37 € au titre de l'évaluation qu'elle a faite au titre des commissions des années 2013 et 2014 (conclusions page 46), n'est pas fondée et sera rejetée, ainsi que par voie de conséquence ses demandes en paiement des intérêts de 10 % et en capitalisation, devenues sans objet » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « par une lettre en date du 2 novembre 2009, HMG a notifié à Investeam la résiliation du contrat de commercialisation signé le 24 mars 2004, avec effet au 3 février 2010 ; qu'il n'est pas contesté que les parties ayant constaté l'imprécision des stipulations des paragraphes 2) et 3) de l'article 9 "Conséquences de la cessation du contrat" dudit contrat de commercialisation, se sont rapprochées en vue de convenir des conséquences de ladite résiliation, notamment des modalités de calcul des commissions post-contractuelles dues à Investeam ; que des projets de protocole à cet effet ont été échangés entre les parties ; qu'Investeam fonde sa demande sur l'article 3-2 "Maintien du droit à rémunération" du projet de protocole du 18 décembre 2010 versé aux débats qui stipule :

"(I) Durant la période comprise entre le 3 février et le 30 septembre 2010 inclus, Investeam continue de bénéficier d'un droit à rémunération sur les souscriptions qu'elle a apportées à HMG Finance durant le Contrat (24 mars 2004 – 3 février 2010) et pendant la période de droit de suite susmentionné (3 février – 30 septembre 2010).

(II) A partir du 1er octobre 2010, Investeam continue de bénéficier d'un droit à rémunération sur les souscriptions existantes au 30 septembre 2010 qui ont été apportées à HMG par Investeam durant le Contrat ou dans le cadre du droit de suite et dont la liste arrêtée au 30 septembre 2010 et établie contradictoirement par les Parties figure en annexe 1 des présentes.

Investeam bénéficie d'un droit à rémunération sur ces souscriptions jusqu'à ce que celles-ci soient épuisées étant précisé que, postérieurement au 30 septembre 2010 :

- toute nouvelle souscription ou toute souscription supplémentaire ne donnera pas droit à rémunération pour Investeam,
- le rachat des souscriptions donnant lieu au paiement d'une rémunération pour Investeam entraîne, de plein droit, l'extinction du droit à rémunération concernant les souscriptions rachetées,
- en cas de rachat partiel des souscriptions, les souscriptions les plus anciennes sont réputées être rachetées en premier (méthode dite "FIFO" : "first in first out", soit premier entré, premier sorti), à condition que le donneur d'ordre ou les souscriptions puissent être identifiés et que ces rachats correspondent à des souscriptions qui avaient été apportées par Investeam ; à défaut, les souscripteurs les plus récents sont réputées être rachetées en premier (méthode dite "LIFO" : "last in first out", soit dernier entré dernier [lire : premier] sorti), étant entendu que les calculs se font par catégories de parts dans les fonds concernés. (Est concerné comme un rachat un solde de rachats/souscriptions négatif fin de mois).

Ainsi, à partir du 1er octobre 2010, Investeam perd tout droit sur les nouvelles souscriptions qui interviendraient à compter de cette date et les souscriptions antérieures ouvrant droit à rémunération pour Investeam ne pourront qu'être plafonnées ou décroître jusqu'à leur épuisement" ;

que par un courriel de la même date, HMG avait adressé à Investeam le projet de protocole du 18 décembre 2010 "pour en discuter" ; que sans réponse d'Investeam, HMG l'avait relancé par courriels des 14 janvier 2011 et 3 mai 2011, l'invitant dans ce dernier courriel "à nous retourner, pour la bonne forme, le protocole ci-joint du 18 décembre 2010, paraphé et signé en deux exemplaires" ; qu'il n'est pas contesté que le projet de protocole du 18 décembre 2010 n'a pas été signé par les parties ; que par un courriel du 4 mai 2011, Investeam dit être "dans l'attente du retour" d'HMG sur un projet de nouveau protocole transmis par son conseil intitulé "Convention de poursuite du contrat de commercialisation du 24 mars 2004" ; que par un courriel du 6 mai 2011, HMG refuse de donner son accord sur ce projet de protocole au motif : "Comme vous le savez, le contrat de commercialisation du 24 mars 2004 a pris fin depuis le 3 février 2010. Il n'a jamais été question de revenir sur la fin de ce contrat, ni de le poursuivre ou de mettre en place un nouveau contrat de commercialisation" ; que de nombreux courriels échangés entre elles et versés aux débats, notamment ceux concernant le calcul des rétrocessions pour le 4ème trimestre 2010 attestent du désaccord des parties sur l'interprétation du texte

de l'article 3-2 du projet de protocole du 18 décembre 2010 auquel les parties se réfèrent ; que depuis le 1er octobre 2010, HMG verse à Investeam des commissions post-contractuelles ; que dans le cas de rachat partiel de souscriptions lorsque le donneur d'ordre ou les souscriptions ne peuvent être identifiées et où les rachats correspondent à des souscriptions apportées par Investeam, HMG disant appliquer le texte de l'article 3-2 du projet de protocole du 18 décembre 2010 verse un montant de commissions post-contractuelles calculé selon la méthode LIFO sur une base mensuelle ; qu'Investeam se réclamant de la rédaction dudit article 3-2 établit ses factures de commissions post-contractuelles dans la même hypothèse, en appliquant la méthode LIFO, mais sans limite temporelle ; qu'il est ainsi établi l'absence de commune intention des parties d'accepter les termes de l'article 3-2 du protocole du 18 décembre 2010, ledit protocole étant toujours en discussion entre elles, et donc l'absence de valeur contractuelle dudit article 3-2 ; qu'en conséquence, le tribunal déboutera Investeam de sa demande de condamnation de HMG à la somme de 318 789,92 € » ;

1°/ ALORS QUE l'article 9 du contrat de commercialisation du 24 mars 2004 stipulait qu'à son expiration, pour quelque cause que ce soit, la société Investeam percevrait, sur les opérations réalisées par la société HMG Finance, « les commissions visées à l'article 7 () », si lesdites opérations [étaient] liées à l'activité de la société Investeam au cours du contrat la liant à la société HMG Finance, et pour autant qu'elles aient été conclues dans un délai raisonnable après la cessation de celui-ci » ; que l'article 7, auquel renvoyait l'article 9 du contrat, fixait le taux des commissions dues à la société Investeam à raison de la clientèle apportée ou générée par cette dernière ; qu'il en résulte que les parties avaient conventionnellement convenu le versement, au profit de l'agent commercial, de commissions post-contractuelles correspondant à la rémunération due à ce dernier au titre d'opérations conclues pendant la période contractuelle ou qui, quoique conclues postérieurement à l'expiration du contrat, étaient liées à l'activité exercée par la société Investeam Europe au cours de celui-ci ; qu'en retenant toutefois que les parties auraient convenu non pas du versement d'une rémunération post-contractuelle mais d'une « indemnité » de fin contrat destinée à réparer le préjudice subi par l'agent commercial au titre « à la fois de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune et de la perte de commissions sur les souscriptions effectuées pendant le contrat », la cour d'appel a méconnu la loi des parties en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°/ ALORS QU'en toute hypothèse, aux termes de l'article L. 134-7 du code de commerce, pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à commission lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation de celui-ci ; que ce droit à commission, de nature rémunératoire, peut parfaitement se cumuler avec l'indemnité compensatrice légale prévue à l'article L. 134-12 du code de commerce, ayant une nature réparatrice ; qu'en déboutant néanmoins la société Investeam Europe de sa demande de paiement des commissions post-contractuelles et de l'indemnité compensatrice légale au prétexte qu'elle ne pouvait solliciter « le cumul de l'indemnité légale de fin de contrat et de l'indemnité contractuelle de même nature », sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par les conclusions de l'exposante (cf. p. 41 § 1), si ce cumul ne découlait pas de l'application combinée de l'article L. 134-7 du Code de commerce – que l'article 9 du contrat de commercialisation ne faisait que reprendre – et de l'article L. 134-12 du même code, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces textes ;

3°/ ALORS QUE le juge est tenu de motiver sa décision ; qu'après avoir constaté d'une part, l'existence d'un désaccord entre les parties quant aux modalités de calcul des commissions post-contractuelles dues à l'agent commercial – dont le principe n'était pas remis en cause par la société HMG Finance (cf. arrêt p. 13, dernier §) – et relevé d'autre part, que cette dernière avait procédé à un règlement partiel desdites commissions en application de sa propre méthode de calcul (cf. arrêt p. 13, dernier §), la cour d'appel a débouté la société Investeam Europe de sa demande de paiement de la somme complémentaire de 1 138 236,31 €, correspondant au montant des commissions restant dues au 1er trimestre 2014, en affirmant que le protocole établi le 18 décembre 2010, reprenant la méthode de calcul proposée par cette dernière, n'avait pas de force obligatoire faute d'avoir été signé par les parties ; qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi la société HMG Financement aurait satisfait à son obligation de règlement par le paiement qu'elle avait effectué selon sa propre méthode de calcul, laquelle était expressément contestée par l'exposante, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS QU'en toute hypothèse, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice consistant en la perte, pour l'avenir, des revenus tirés de

l'exploitation de la clientèle commune ; que cette indemnité, qui est d'ordre public, n'exclut pas le droit de l'agent commercial de percevoir d'autres indemnités visant à réparer des préjudices d'une nature différente ; qu'ainsi, à supposer même que les parties aient entendu prévoir, à l'article 9 du contrat, le versement, au profit de l'agent commercial, d'une « indemnité de fin de contrat », une telle indemnité, fixée par référence aux opérations réalisées par la société Investeam Europe « au cours du contrat la liant à la société HMG Finance », n'aurait vocation qu'à compenser la perte de commissions dues l'agent commercial au titre des opérations qui, quoique conclues postérieurement à l'expiration du contrat, étaient liées à son activité exercée au cours de celui-ci ; qu'en affirmant toutefois, pour débouter l'exposante de sa demande tendant au paiement de l'indemnité compensatrice légale, que l'indemnité contractuelle tenait compte du préjudice résultant à la fois « de la perte, pour l'avenir, des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune et de la perte de commissions sur les souscriptions effectuées pendant le contrat », la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble les articles L. 134-12 et L. 134-16 du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir rejeté la demande de la SAS Investeam Europe d'application d'un taux d'intérêt de retard de 10 % au montant de l'indemnité de fin de contrat [en réalité des commissions post-contractuelles] ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la demande de la société Investeam Europe en paiement de la somme complémentaire de 1 138 236,31 € due au 1er trimestre 2014, correspondant à la somme de 554 534,94 € au titre du surplus des commissions qu'elle estime impayées au 4ème trimestre 2012 et à la somme de 583 701,37 € au titre de l'évaluation qu'elle a faite au titre des commissions des années 2013 et 2014 (conclusions page 46), n'est pas fondée et sera rejetée, ainsi que par voie de conséquence ses demandes en paiement des intérêts de 10 % et en capitalisation, devenues sans objet » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « le troisième alinéa de l'article 8 du contrat de commercialisation stipule : "A défaut de paiement des commissions due à la société "Investeam" dans les délais susvisés, un intérêt annuel de 10 % lui sera automatiquement versé par la société "HMG Finance", sans préjudice du droit pour la société "Investeam" de résilier le présent contrat, dans les conditions indiquées à l'article 8 ci-après" ; que l'indemnité de fin de contrat a la nature d'indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi et non de commissions ; qu'ainsi le troisième alinéa de l'article 8 [en réalité de l'article 7] du contrat de commercialisation n'est pas applicable à l'indemnité de fin de contrat ; qu'en conséquence, le tribunal rejettera la demande d'Investeam d'application d'un taux d'intérêt de retard de 10 % au montant de l'indemnité de fin de contrat » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir des chefs de l'arrêt visés par le premier moyen du pourvoi, entraînera, par voie de conséquence, celui du chef du dispositif de l'arrêt ayant débouté l'exposante de sa demande tendant à voir appliquer au montant des commissions post-contractuelles un taux d'intérêt de retard de 10 %, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement ayant débouté la SAS Investeam Europe de sa demande de condamnation de la SA HMG Finance à communiquer, sous astreinte, la liste des investisseurs qualifiés ou investisseurs professionnels ayant investi dans les FCP de HMG entre le 2 février 2004 et le 30 septembre 2010 et, l'infirmant en ce qui concerne la demande de communication de pièces, d'avoir débouté la société Investeam Europe de sa demande de condamnation de la société HMG Finance à communiquer, sous astreinte, les documents (extraits de documents comptables) lui permettant de vérifier le montant des commissions qui lui étaient dues après la résiliation du contrat de commercialisation ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « s'il appartient effectivement en application de l'article 4 du contrat à la SA HMG FINANCE de produire à la SAS Investeam Europe un certain nombre d'informations, il n'est pas discuté que la SAS Investeam Europe n'a pas demandé la communication de ces pièces en cours d'exécution du contrat ni sur la base de l'article 4 ni sur celle de l'article 7 qui indique que : "en contrepartie des services rendus par la société "Investeam" dans le cadre de la

représentation des produits et services financiers contractuels, celle-ci percevra mensuellement, une commission hors taxes de 50 % du montant des commissions de gestion effectivement perçues par la société "HMG Finance" et correspondant à la clientèle apportée ou générée par la société "Investeam" ; que les commissions susvisées seront payées à la société "Investeam" par la société "HMG Finance" au plus tard le 15 du mois suivant la perception effective par la société "HMG Finance" des commissions de gestion ; que ce règlement sera accompagné d'un relevé des commissions dues à la société "Investeam", établi conjointement par les deux sociétés, mentionnant tous les éléments de calculs desdites commissions, sans préjudice du droit de la société "Investeam" d'exiger de la société "HMG Finance" toutes informations complémentaires, lui permettant de vérifier le montant des commissions qui lui sont dues, et notamment un extrait des documents comptable s'y rapportant" ; que par ailleurs, les mails produits aux débats (pièces n° 79, 80, 82, 83, 84) montrent, comme l'a relevé le tribunal, que la SAS Investeam Europe transmettait à la SA HMG Finance les attestations trimestrielles portant sur la position des investisseurs détenteurs de parts dans les fonds HMG montrant ainsi qu'elle sollicitait elle-même les positions auprès des souscripteurs ; que dans ces conditions, il convient de confirmer le jugement du tribunal sur cette demande de communication de pièces » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les deux premiers alinéas de l'article 7 – Rémunération de la société "Investeam" du contrat de commercialisation stipulent : "En contrepartie des services rendus par la société "Investeam" dans le cadre de la représentation des produits et services financiers contractuels, celle-ci percevra mensuellement, une commission hors taxes de 50 % du montant des commissions de gestion effectivement perçues par la société "HMG Finance" et correspondant à la clientèle apportée ou générée par la société "Investeam" ; "Les commissions susvisées seront payées à la société "Investeam" par la société "HMG Finance" au plus tard le 15 du mois suivant la perception effective par la société "HMG Finance" des commissions de gestion. Ce règlement sera accompagné d'un relevé des commissions dues à la société "Investeam", établi conjointement par les deux sociétés, mentionnant tous les éléments de calculs desdites commissions, sans préjudice du droit de la société "Investeam" d'exiger de la société "HMG Finance" toutes informations complémentaires, lui permettant de vérifier le montant des commissions qui lui sont dues, et notamment, un extrait des documents comptables s'y rapportant" ; que le 3ème alinéa de l'article 4 du contrat de commercialisation stipule : "La société "HMG Finance" s'oblige à donner instructions aux dépositaires de fonds et comptables des produits financiers, de communiquer à tout moment à la société "Investeam" les informations qui lui sont nécessaires telles que valeurs liquidatives, le portefeuille comptable, les souscriptions et les rachats de la part des clients de la société "Investeam" ; que de nombreux courriels versés aux débats par chacune des parties montrent qu'Investeam transmettait à HMG des attestations trimestrielles recueillies par elle sur la position des investisseurs détenteurs de parts dans les fonds HMG ; qu'au surplus, Investeam n'apporte pas la preuve d'avoir usé au cours de la période d'exécution du contrat, de la faculté offerte par les articles 4 et 7 du contrat de commercialisation ; qu'en conséquence, le tribunal déboutera Investeam de sa demande de condamnation de HMG à communiquer, sous astreinte, la liste des investisseurs qualifiés ou investisseurs professionnels ayant investi dans les FCP de HMG entre le 2 février 2004 et le 30 septembre 2010 » ;

1°/ ALORS QUE l'agent commercial est en droit d'obtenir de son mandant toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables, nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues ; qu'en déboutant la société Investeam Europe de sa demande de condamnation de la SA HMG Finance à lui communiquer, sous astreinte, les documents nécessaires à la vérification du montant de ses commissions, à savoir d'une part, des extraits de documents comptables et d'autre part, la liste des investisseurs qualifiés ou investisseurs professionnels ayant investi dans les FCP de HMG entre le 2 février 2004 et le 30 septembre 2010, la cour d'appel a violé l'article R. 134-3 du Code de commerce ;

2°/ ALORS QUE l'agent commercial est en droit d'obtenir de son mandant toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables, nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues ; que pour débouter l'exposante de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a affirmé que la société Investeam Europe n'avait pas demandé la communication de ces pièces « en cours d'exécution du contrat » (cf. arrêt p. 16, dernier §) et qu'il résultait des mails produits aux débats qu'elle transmettait, à la société HMG Finance, des attestations trimestrielles recueillies par elle-même sur la position des investisseurs détenteurs de parts dans les fonds HMG (cf. arrêt p. 17, § 1) ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à justifier le refus d'ordonner la communication des pièces réclamées par l'agent commercial à laquelle le mandant était légalement tenu, la cour d'appel a violé l'article R. 137-3 du code de commerce.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir débouté la SAS Investeam Europe de sa demande de condamnation de la SA HMG Finance à la somme de 85 049,59 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'article 2 du contrat de commercialisation intitulé "exclusivité" mentionne que "le présent mandat est limité à la clientèle des investisseurs qualifiés ou autres investisseurs institutionnels pour laquelle la société "Investeam" bénéficie d'une exclusivité de représentation, à l'exception de l'antériorité existante dans les relations entre HSBC Private Bank et la société "HMG Finance", et des clients dont la liste figure en annexe 1" ; que pour autant, ainsi que l'a justement retenu le tribunal, la SAS Investeam Europe n'apporte pas la preuve que le client X, dont l'identité n'est pas mentionnée et pour lequel elle demande le paiement des commissions est un investisseur qualifié ou un investisseur institutionnel relevant du champ d'application de cet article et qui correspond à un client apporté ou généré par elle ouvrant droit à rémunération dans les conditions de l'article 7 dudit contrat ; qu'il convient dès lors de rejeter la demande en paiement de la SAS Investeam Europe de ce chef qui n'est pas justifié, sans qu'il soit nécessaire d'apprécier de ce fait la validité de la clause d'exclusivité » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « l'article 2 – Exclusivité du contrat de commercialisation conclu entre les parties le 24 mars 2004 stipule : "Le présent mandat est limité à la clientèle des investisseurs qualifiés ou autres investisseurs institutionnels pour laquelle la société "Investeam" bénéficie d'une exclusivité de représentation, à l'exception de l'antériorité existante dans les relations entre HSBC Private Bank et la société "HMG Finance", et des clients dont la liste figure en annexe 1" ; que le premier alinéa de l'article 7 – Rémunération de la société "Investeam" dudit contrat de commercialisation stipule : "En contrepartie des services rendus par la société "Investeam" dans le cadre de la représentation des produits et services financiers contractuels, celle-ci percevra mensuellement, une commission hors taxes de 50 % du montant des commissions de gestion effectivement perçues par la société "HMG Finance" et correspondant à la clientèle apportée ou générée par la société "Investeam" ; qu'Investeam n'apporte pas au soutien de sa demande de paiement de commissions la preuve que le client dit "X" est un investisseur qualifié ou un investisseur institutionnel et que ce client a été apporté ou généré par lui ; qu'en conséquence, le tribunal déboutera Investeam de sa demande de condamnation de HMG à la somme de 85 049,59 € au titre de commissions sur le client dit "X" » ;

ALORS QUE le mandant est tenu de fournir à l'agent commercial les informations et pièces nécessaires à permettre de constater la réunion des conditions justifiant le paiement des commissions qu'il réclame ; qu'en l'espèce, la société Investeam Europe avait sollicité l'exécution, par le mandant, de son obligation de communication de la liste des investisseurs ayant investi dans les FCP de HMG entre le 2 février 2004 et le 30 septembre 2010 afin de déterminer son droit à commissions au titre du client dit « X » ; que pour débouter l'exposante de sa demande de paiement des commissions réclamées sur ce client, la Cour d'appel a affirmé que la société Investeam Europe n'apportait pas la preuve que le client « X » était un investisseur qualifié ou un investisseur institutionnel relevant du champ d'application de l'article 2 du contrat de commercialisation et qu'il correspondait à un client apporté ou généré par elle ouvrant droit à rémunération dans les conditions de l'article 7 dudit contrat ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier que la société HMG Finance avait, comme il lui avait été demandé par l'exposante, satisfait à son obligation d'information à laquelle elle était légalement tenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 134-4 et R. 134-3 du code de commerce. Moyens produits au pourvoi n° P 16-11.507 par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société HMG finance

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de la société HMG en répétition de l'indu à hauteur d'une somme de 486 131,96 euros ;

AUX MOTIFS QUE : « le contrat de commercialisation conclu entre les parties le 24 mars 2004 mentionne que « ce mandat d'intérêt commun est régi par la loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants » ; que l'article L. 134.1 du code de commerce dispose que « l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom

et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale. Ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières » ; que si certes, la cour n'est pas liée par la qualification juridique que les parties donnent à leur convention, il convient cependant de relever que les parties ont entendu soumettre leur contrat de commercialisation aux dispositions de la loi du 25 juin 1991 relatives au statut de l'agent commercial, que l'objet du contrat est stipulé dans son article 1er comme étant le « mandat de représenter la SA HMG FINANCE et de négocier la commercialisation, en son nom propre et pour son compte en France et à l'étranger des produits financiers actuellement diffusés par elle et mentionnés en annexe », que l'article L. 134.1 susvisé ne soumet pas la qualité d'agent commercial uniquement à la capacité de conclure des contrats, que la SAS INVESTEAM EUROPE n'a la qualité de conseiller en investissement financier que depuis 2008, qu'il n'est pas justifié par l'intimée que cette qualité exclut celle d'agent commercial, que le contrat en cause date de 2004, qu'il n'est nullement démontré que la SAS INVESTEAM EUROPE ait changé de qualité en cours d'exécution de ce contrat de commercialisation, que la preuve n'est pas rapportée de l'intervention de l'agent commercial comme conseiller en investissement financier dans le cadre de ce contrat ; qu'il s'ensuit de ces éléments qu'il convient de retenir que la SAS INVESTEAM EUROPE a le statut d'agent commercial dans le contrat de commercialisation du 24 mars 2004 avec la SA HMG FINANCE ; que la SAS INVESTEAM EUROPE a devant le tribunal demandé à titre principal le paiement des indemnités post contractuelles et à titre subsidiaire le paiement de l'indemnité de résiliation, que les demandes ont été successivement examinées par le tribunal, qu'elles tendent aux mêmes fins à savoir le calcul des indemnités de fin de contrat, qu'il ne s'agit pas dès lors de prétentions nouvelles au sens de l'article du code de procédure civile, que de plus la SA HMG FINANCE ne caractérise pas la contradiction des demandes faites par la SAS INVESTEAM EUROPE, que dans ces conditions il convient de rejeter la demande d'irrecevabilité soulevée par la SA HMG FINANCE ; que l'article L. 134-12 du code de commerce dispose qu'en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne détermine les modalités de calcul de cette indemnité, et les dommages et intérêts doivent être appréciés en fonction des rémunérations antérieurement perçues par l'agent commercial, de la durée de ses fonctions, et du préjudice effectivement subi, correspondant à la perte des commissions auxquelles l'agent aurait pu raisonnablement prétendre dans la poursuite du mandat ; que ce droit à l'indemnité à la fin du contrat d'agence est une mesure de protection d'ordre public, toutefois les parties peuvent valablement prévoir dans le contrat une clause qui confèrera à l'agent un avantage plus intéressant que celui qui est prévu par la loi dont les dispositions instituent un minimum légal, et les parties peuvent également prévoir des indemnités se cumulant avec celle prévue par le texte ; que tel est le cas en l'espèce, l'intitulé de l'article 9 du contrat de commercialisation du 24 mars 2004 : « conséquences de la cessation du contrat » montre que les parties ont entendu régler les indemnités de fin de contrat lors de l'expiration du contrat les liant, dans ces termes : « A l'expiration du présent contrat, pour quelque cause que ce soit, les parties se retrouveront placées dans la situation antérieure à celle de la signature de celui-ci. En outre, [

] , 2) la société « INVESTEAM » percevra, sur les opérations réalisées par la société « HMG FINANCE », après l'expiration du présent contrat, les commissions visées à l'article 7 ci-dessus, dans les conditions prévues audit article, si lesdites opérations sont principalement liées à l'activité de la société « INVESTEAM » au cours du contrat la liant à la société « HMG FINANCE », et pour autant qu'elles aient été conclues dans un délai raisonnable après la cessation de celui-ci, 3) la société « INVESTEAM » continuera de percevoir le montant total hors taxes des commissions dues conformément à l'article 7 ci-dessus. Toutefois ces commissions ne seront pas dues à la société « INVESTEAM » si la cessation des relations contractuelles résulte d'une faute de la société « INVESTEAM », de la cession du présent contrat à un tiers par la société « INVESTEAM » sans l'accord préalable de la société « HMG FINANCE » » ; que l'indemnité compensatrice du préjudice subi prévue par cet article en cas de cessation du contrat de commercialisation prend en compte le préjudice résultant à la fois de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune et de la perte de commissions sur les souscriptions effectuées pendant le contrat ; que cette clause consacre un droit plus étendu à la SAS INVESTEAM EUROPE que celui prévu par la loi, étant couramment admis que l'indemnité légale due à l'agent commercial en réparation du préjudice subi lors de la cessation du contrat est fixée à la valeur de deux années de commission perçues par l'agent ; que dès lors, la SAS INVESTEAM EUROPE ne peut solliciter le cumul de l'indemnité légale de fin de contrat et de l'indemnité contractuelle de même nature et toute demande en ce sens sera rejetée ; que l'article 9 précité a certes posé des problèmes d'interprétation tant sur la notion et la durée du délai raisonnable pour le droit de suite, que sur la limite dans le temps de la perception des commissions par la SAS INVESTEAM EUROPE et sur le mode de calcul ; que de nombreux courriels ont été échangés entre les parties pour rechercher des solutions, et les parties se sont accordées

pour dire que le délai raisonnable courait jusqu'au 30 septembre 2010, mais elles ne retiennent cependant pas la même méthode de calcul, la SAS INVESTEAM EUROPE proposant la méthode LIFO (dernier entré, premier sorti) tandis que la SA HMG FINANCE prône la méthode FIFO (premier entré, premier sorti), et elles sont arrivées à établir un projet de protocole interprétatif sur les commissions post-contractuelles le 3 décembre 2010 puis le 18 décembre 2010, qui prévoyait dans son article 3 le droit de suite, le maintien temporaire du droit à rémunération et la rémunération de la société INVESTEAM ; que pour autant, la SA HMG FINANCE n'a pas remis en cause son obligation au règlement des commissions post-contractuelles de l'article 9, participant en cela au projet de protocole interprétatif et elle reconnaît d'ailleurs avoir adressé à la SAS INVESTEAM EUROPE des tableaux de rétrocession selon les termes des projets de protocole interprétatifs échangés en décembre 2010, c'est-à-dire en appliquant le LIFO dans le cadre de chaque mois, avoir réglé au vu de la facture de commissions post-contractuelles pour le 4ème trimestre 2010 un montant de 170 692,64 € suivant la même méthode, et avoir ainsi versé jusqu'au 31 décembre 2012 la somme qu'elle évalue à 1 013 419,33 € (pièce n° 136), ce que reconnaît la SAS INVESTEAM EUROPE dans ses conclusions (page 46) indiquant avoir perçu la somme de 949 582,61 € jusqu'au 2ème trimestre 2012, somme d'ailleurs mentionnée par le jugement querellé, puis la somme de 63 836,72 € au titre des 3ème et 4ème trimestres 2012 ; qu'alors que le principe des commissions post-contractuelles est posé par l'article 9, que l'alinéa 2 portant sur le droit de suite fait référence à l'article L. 134-7 du code de commerce, il ne peut être valablement soutenu par la SAS HMG FINANCE que le paiement des commissions effectuées n'a pas de fondement, que la référence à l'article 7 incluse dans l'article 9 impose des services rendus par la SAS INVESTEAM EUROPE alors même que le contrat a été rompu de son fait, que la SAS INVESTEAM EUROPE a bénéficié d'un enrichissement sans cause dans l'octroi des commissions que la SA HMG FINANCE lui a versées ; que dès lors, il sera constaté que la SA HMG FINANCE a versé à la SAS INVESTEAM EUROPE la somme de 1 013 419,33 € au titre de l'indemnité de départ due, et par voie de conséquence il convient tant de rejeter la demande de la SA HMG FINANCE en répétition de l'indu à hauteur de la somme de 486 131,96 €, que de débouter la SAS INVESTEAM EUROPE de sa demande en paiement de la somme de 784 068,02 € au titre de l'indemnité légale de l'article L. 134-12 du code de commerce ; que cependant, il y a lieu de relever que le projet de protocole du 18 décembre 2010 n'a jamais été signé par les parties, qu'il indiquait dans son article 4 qu'à compter de sa signature par la dernière des parties le protocole entrerait en vigueur de manière rétroactive au 3 février 2010, que s'il pouvait exprimer la volonté des parties d'aboutir à un accord, celui-ci n'a pas été matérialisé dans tous ses points ; qu'il n'a donc pas force obligatoire entre les parties, et en conséquence la SAS INVESTEAM EUROPE ne peut pas valablement arguer de l'application de l'article dudit protocole intitulé « maintien du droit à rémunération » pour opérer le calcul des commissions dues, alors qu'au surplus elle a ensuite proposé une autre conventions de poursuite du contrat de commercialisation non acceptée par l'intimée en mai 2011 ; qu'il en résulte que la demande de la SAS INVESTEAM EUROPE en paiement de la somme complémentaire de 1 138 236,31 € due au 1er trimestre 2014, correspondant à la somme de 554 534,94 € au titre du surplus des commissions qu'elle estime impayées au 4ème trimestre 2012 et à la somme de 583 701,37 € au titre de l'évaluation qu'elle a faite au titre des commissions des années 2013 et 2014 (conclusions page 46), n'est pas fondée et sera rejetée, ainsi que par voie de conséquence ses demandes en paiement des intérêts de 10 % et en capitalisation, devenues sans objet » ;

ALORS 1/ QUE l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leurs conventions mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée ; que, pour dire que la société Investeam bénéficiait du statut d'agent commercial, la cour d'appel a relevé que les parties avaient entendu soumettre le contrat de commercialisation aux dispositions de la loi n° 91-593 du 25 juin 1991, qu'il prévoyait que la société Investeam représenterait la société HMG et négocierait pour son compte des produits financiers diffusés par elle, que l'article L. 134-1 du code de commerce ne soumettait pas la qualité d'agent à la seule capacité de conclure des contrats et qu'il n'était pas démontré que la société Investeam était intervenue comme conseiller en investissement dans le cadre de l'exécution du contrat de commercialisation ; qu'en se déterminant ainsi, sur la base d'éléments étrangers à l'activité réellement et effectivement déployée par la société Investeam, la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 du code de commerce ;

ALORS 2/ QUE le courtage est l'opération par laquelle un intermédiaire met en relation deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat ; qu'en l'espèce, les conventions conclues entre Investeam et les investisseurs faisaient apparaître que la société Investeam se bornait à leur proposer les produits de la société HMG, ce dont cette dernière avait déduit, dans ses conclusions d'appel, que la société Investeam était intervenue comme courtier ; qu'en décidant au contraire que ces relations relevaient du contrat d'agence commerciale, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'activité réellement exercée par la société Investeam correspondait à celle d'un agent et non à celle d'un courtier, la cour

d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 131-4 du code de commerce ;

ALORS 3/ QUE le conseiller en investissement financier, parce qu'il exerce une profession réglementée, ne peut pas bénéficier du statut d'agent commercial ; que, pour dire que la société Investeam avait la qualité d'agent commercial, la cour d'appel a retenu qu'il n'était pas justifié de l'incompatibilité du statut de conseiller en investissement financier (CIF) et de celui d'agent commercial et que la preuve n'était pas rapportée de l'intervention de l'agent commercial comme CIF dans le cadre du contrat litigieux ; qu'en statuant ainsi, quand le statut d'agent commercial est incompatible avec l'exercice d'une profession réglementée, peu important que les deux activités ne concernent pas les mêmes clients, la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 alinéa 2 du code de commerce ;

ALORS 4/ QUE le conseiller en investissement financier, parce qu'il exerce une profession réglementée, ne peut bénéficier du statut d'agent commercial ; que pour dire que la société Investeam avait la qualité d'agent commercial, la cour d'appel a retenu qu'elle n'avait pas le statut de conseil en investissements financiers avant l'année 2008 et que le contrat litigieux avait été conclu en 2004 ; qu'en statuant ainsi, quand elle constatait que le contrat litigieux avait été résilié à compter du 3 février 2010, ce dont il résultait que les quatre premières années d'exécution du contrat étaient indifférentes dans la détermination du régime applicable à la cessation des relations conventionnelles des parties, la cour d'appel s'est déterminée par un motif impropre et a violé l'article L. 134-1 alinéa 2 du code de commerce ;

ALORS 5/ QUE pour rejeter la demande en répétition de l'indu formée par la société HMG, la cour d'appel a dit que le principe des commissions post-contractuelles était posé par l'article 9 du contrat de commercialisation et que la société HMG avait versé en application de cette stipulation une somme de 1 013 419,33 euros au titre de l'indemnité de départ ; qu'en statuant ainsi, après avoir relevé qu'aucun accord ne liait les parties quant au mode de calcul des commissions post-contractuelles, la cour d'appel, qui a fixé à une somme de 1 013 419,33 euros le montant dû par la société HMG sur la base d'une stipulation ne prévoyant aucun mode de calcul, a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS 6/ QUE pour rejeter la demande en répétition de l'indu formée par la société HMG, la cour d'appel a dit que le principe des commissions post-contractuelles était posé par l'article 9 du contrat de commercialisation et que la société HMG avait versé en application de cette stipulation une somme de 1 013 419,33 euros au titre de l'indemnité de départ ; qu'en statuant ainsi, quand elle relevait pourtant qu'aucun accord ne liait les parties quant au mode de calcul des commissions post-contractuelles, la cour d'appel, qui a fixé à une somme de 1 013 419,33 euros le montant dû par la société HMG sans expliquer le calcul par lequel elle y aboutissait, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS 7/ QUE pour rejeter la demande en répétition de l'indu formée par la société HMG, la cour d'appel a dit que le principe des commissions post-contractuelles était posé par l'article 9 du contrat de commercialisation et que la société HMG avait versé en application de cette stipulation une somme de 1 013 419,33 euros au titre de l'indemnité de départ ; qu'en statuant ainsi, sans relever que la société HMG aurait tacitement consenti à fixer le montant de la créance de la société Investeam à la somme de 1 013 419,33 euros par le simple fait de l'avoir versée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société HMG de sa demande de condamnation de la société Investeam à lui communiquer les documents et informations visés aux troisième et sixième alinéas de l'article 5 du contrat de commercialisation ;

AUX MOTIFS QUE : « certes l'article 5 du contrat de commercialisation impose à la SAS INVESTEAM EUROPE dans son alinéa 3 d'informer la SA HMG FINANCE de « l'état du marché, les souhaits de la clientèle et les actions de la concurrence » et dans son alinéa 6 d'adresser régulièrement « un rapport aux termes duquel elle indiquera les actions commerciales qui ont été entreprises en application du présent contrat » ; que pour autant la SA HMG FINANCE n'apporte pas d'élément justifiant en avoir fait la demande à la SAS INVESTEAM EUROPE en cours d'exécution du contrat et ne caractérise pas le bien-fondé de sa demande alors que le contrat a été rompu de son fait sans arguer d'une faute de la part du cocontractant ; que la demande de communication de ces pièces de la SAS INVESTEAM EUROPE sera ainsi rejetée

» ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : « HMG allègue sans en apporter la preuve qu'Investeam a manqué à ses obligations au titre des deux alinéas de l'article 5, précités ; au surplus, le contrat de commercialisation du 24 mars 2004 a été résilié à effet du 3 février 2010 et que la solution du litige entre les parties ne dépend pas des documents dont la production est sollicitée » ;

ALORS 1/ QU'il appartient au débiteur de démontrer qu'il s'est acquitté de l'obligation invoquée par le créancier ; que, pour rejeter la demande de la société HMG tendant à obtenir la communication des documents et informations visés aux troisième et sixième alinéas de l'article 5 du contrat de commercialisation, la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés des premiers juges, que la société HMG alléguait sans en rapporter la preuve que la société Investeam avait manqué à ses obligations au titre de ces stipulations ; qu'en statuant ainsi, quand il incombait à la société Investeam de prouver qu'elle avait exécuté ses obligations telles qu'elles découlaient du contrat, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1135 du code civil ;

ALORS 2/ QUE pour rejeter la demande de la société HMG tendant à obtenir la communication des documents et informations visés aux troisième et sixième alinéas de l'article 5 du contrat de commercialisation, la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés des premiers juges, que la solution du litige entre les parties ne dépendait pas des documents dont la production était sollicitée ; qu'en statuant ainsi, quand la société HMG ne demandait pas le prononcé d'une mesure d'instruction mais seulement l'exécution du contrat, la cour d'appel s'est déterminée par un motif impropre et a violé l'article 1134 du code civil par refus d'application et l'article 143 du code de procédure civile par fausse application ;

ALORS 3/ QUE la résiliation d'un contrat ne fait pas obstacle à ce que les parties en réclament l'exécution pour la période antérieure à cette résiliation ; qu'en l'espèce, la société HMG avait demandé la communication de documents et informations pour la période comprise entre le 24 mars 2004 et la résiliation du contrat intervenue le 3 février 2010 ; qu'en énonçant, pour rejeter cette demande, que le contrat avait été résilié, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant, violant ainsi l'article 1134 du code civil.