

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 janvier 2016

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10014 F

Pourvoi n° Q 14-25.668

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société BPE, anciennement dénommée Banque privée européenne, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

contre l'arrêt rendu le 3 juillet 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 6), dans le litige l'opposant à M. [E] [D], domicilié [Adresse 1],

défendeur à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 8 décembre 2015, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Laporte, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Pénichon, avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société BPE, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. [D] ;

Sur le rapport de Mme Laporte, conseiller, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société BPE aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. [D] la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf janvier deux mille seize.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société BPE

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU' il a, confirmant le jugement, débouté la Banque Privée Européenne de ses demandes et condamné la Banque Privée Européenne à payer à M. [D] la somme de 155.499 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon l'article 1134 du Code civil : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" ; qu'elles doivent être exécutées de bonne foi ; que les parties sont liées par une convention intitulée "MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE" dont les stipulations essentielles sont ci-dessous reproduites : "A. MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE I- OBJET DU MANDAT a) ACTIVITE CREDITS ; que présenter à toute personne de son choix les conditions relatives aux crédits que la Banque est susceptible d'accorder, qu'ils soient soumis ou non aux articles L 311-1 et suivants ou L312-1 et suivants du Code de la Consommation, et transmettre au mandant les demandes de prêts résultant de ces démarches ; que l'activité et les pouvoirs du mandataire sont limités à la réception des demandes d'emprunt et à leur transmission, entièrement complétées, à l'entité du mandant à laquelle il est rattaché, étant entendu qu'en aucun cas il n'aura pouvoir de décision ou de règlement non plus que celui d'exercer une activité de gestion quelconque ; qu'il est précisé que le mandataire s'interdit de percevoir quelque somme que ce soit des emprunteurs au titre de frais de dossier ou à quelque autre titre que ce soit. h) AUTRES ACTIVITES D'INTERMEDIATION, présenter à toute personne de son choix les conditions relatives aux contrats d'assurance vie que la Banque a choisi de commercialiser ; qu'indiquer aux prospectus que le mandant commercialise également ces contrats d'assurance-vie et diriger ceux-ci vers le mandant ; le mandataire déclare

expressément se borner à cette simple indication à l'exclusion de toute présentation des caractéristiques de l'assurance-vie ; qu'en tout état de cause l'activité et les pouvoirs du mandataire sont limités à la réception des demandes des prospects et à leur transmission à l'entité du mandant à laquelle il est rattaché, étant entendu qu'en aucun cas il ne pourra se prononcer sur l'opportunité d'une entrée en relation bancaire ni n'aura pouvoir de décision, d'acceptation, d'ouverture de compte, ou de règlement non plus que celui d'exercer une activité de gestion quelconque, que le mandataire s'interdit également de procéder à une quelconque réception de fonds ou de moyens de paiement à quelque titre et dans quelque cas que ce soit ; c) DISPOSITIONS COMMUNES Généralités : dans le cadre du présent mandat, la rémunération du mandataire sera uniquement constituée de commissions correspondant à un pourcentage sur les affaires transmises et réalisées ; que les affaires ouvrant droit à commission, le mode de calcul et les modalités de règlement sont définis dans l'annexe I, l'annexe II déterminant les limites du territoire sur lequel le mandataire pourra intervenir ; que les conditions de commissionnement prévues à l'annexe I s'appliqueront aux affaires réalisées aux conditions tarifaires diffusées par la banque. Toute dérogation à celles-ci pourra donner lieu à réfaction de la commission si bon semble à la banque proportionnellement et dans la limite de l'effort financier consenti par la banque ; que ce commissionnement rémunère entièrement toutes les interventions de l'Intermédiaire en faveur de la Banque, y compris toute somme quelle qu'en soit la nature qu'il pourrait devoir à des tiers ainsi que les frais de toute nature que celui-ci a pu exposer dans le cadre de sa mission ; que la commission versée par la Banque à l'Intermédiaire inclut la rémunération de l'apport de clientèle ainsi que la rémunération résultant de l'éventualité de demandes ultérieures, notamment de crédits, effectuées par les clients contractants ; que les annexes I et II sont jointes aux présentes et font partie intégrante du mandat ; que toute modification ultérieure devra faire l'objet d'une nouvelle annexe approuvée par les deux parties, qui se substituera à la première à compter de sa date de signature ; Conditions tarifaires de la banque : le mandataire utilise un outil « MRGE » afin de déterminer un taux minimal de marge brute (appelé TMB) qui est un élément de contrôle de la rentabilité de sa production de crédits ; que dans ce cadre, le mandataire a vocation à disposer des mêmes conditions tarifaires catalogue que celles applicables dans le réseau d'Agences du mandant, dont le niveau de rentabilité a été validé avant mise en oeuvre ; qu'un plafonnement de cet impact pourra être fixé d'un commun accord annuellement et figurera alors à l'annexe I ; qu'en cas de taux dérogatoire, l'impact en taux de la commission versée au correspondant sera systématiquement intégré dans l'outil « MRGE » pour la détermination du TMB. Toutefois, pour les opérations de financements à destination d'une clientèle en dehors de la cible de prospection principale identifiée par le mandant, ce dernier pourra mettre à disposition du mandataire des barèmes spécifiques actualisables par le mandant sans préavis ; que le taux emprunteur en sera calculé de telle sorte qu'il reste au mandant un TMB minimum de 0,50 % l'an tel que calculé par l'outil de calcul de marge «MRGE » de la BPE après impact de la commission du mandataire ; qu'en raison de l'acceptation de ce dispositif le mandataire ne pourra se prévaloir d'aucun changement tarifaire pour remettre en cause les clauses du mandat et particulièrement contester une quelconque insuffisance de résultats ; II CARACTERISTIQUES DU MANDAT a) statut, le rôle du mandataire, dans le cadre du présent contrat, est celui d'un intermédiaire en opérations de banque, excluant tout autre statut ; que le mandataire déclare avoir connaissance des lois qui régissent sa fonction ; que le mandataire déclare notamment avoir connaissance des obligations résultant du livre V titre VI du Code Monétaire et Financier «Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux » ; que le mandataire précise ne pas être sous le coup d'une interdiction d'exercer une profession commerciale ou une activité bancaire ni d'une interdiction liée à la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 dite «de sécurité financière» relative au démarchage bancaire et financier ;que le Correspondant est tenu au secret professionnel, aussi bien en ce qui concerne l'activité de la Banque et les documents dont il dispose pour l'exercice et à l'occasion de son mandat, qu'en ce qui concerne les informations et renseignements recueillis par lui sur des personnes en relation avec la Banque ; qu'il en est de même pour ses collaborateurs. Cette obligation demeure en cas de cessation du mandat ; que le Correspondant exerce son mandat en toute indépendance, sans aucun lien de subordination envers la banque, qui n'est pas son employeur et n'assume aucune des obligations ou prérogatives inhérentes à un tel lien ; que le Correspondant s'engage cependant à accepter et faciliter tout contrôle des caractéristiques de son intermédiation si la banque entend s'assurer que les opérations d'intermédiation ont été menées conformément à la réglementation professionnelle de la banque ; qu'en cas de changement ou création de local d'exploitation, le Correspondant devra s'assurer que le nouvel emplacement envisagé, tout comme l'ensemble des caractéristiques de l'immeuble sont compatibles en termes d'image, d'honorabilité, et d'attractivité avec l'activité du mandant auprès d'une clientèle à potentiel patrimonial avéré ; que le présent mandat ne confère pas le statut d'«agent commercial» au sens du décret N° 58- 1345, du 23 décembre 1958 et des textes subséquents ; que le correspondant reconnaît la propriété entière et exclusive de la Banque sur la clientèle apportée par lui et pour laquelle la rémunération convenue a été reçue ; que le correspondant supporte tous les frais et charges occasionnés par son activité en ce compris les charges fiscales et sociales découlant de son statut ; Contrat «

intuitu personae » ; que le présent mandat est nominatif et personnel et a été conféré par le mandant à raison de la personne du mandataire ; en conséquence il ne peut être délégué à un tiers quel qu'il soit ; qu'il deviendra immédiatement caduc en cas de liquidation, dissolution, scission, fusion, absorption, cession de parts ou d'actions, apport partiel d'actif constitué ou non en branche autonome ou en cas de cession du fonds de commerce du mandataire, changement de dirigeant, ou même en cas de décès de celui-ci, ses héritiers ou ayants droit ou ayant-cause à quelque titre que ce soit ne pouvant en aucun cas s'en prévaloir ; que cependant, par exception (...) ; Durée, le mandataire a sollicité du mandant une durée minimale de mandat de cinq ans, durée nécessaire pour optimiser la rentabilisation des investissements qu'il envisageait d'effectuer et, pour cette raison, le mandant a acquiescé à cette demande ; que le présent mandat est donc consenti jusqu'au 31/12/2011 (Trente et un décembre deux mille onze), soit pour une durée de cinq années civiles entières et consécutives plus une période rompue à compter de la date de signature, renouvelable par tacite reconduction pour une durée de 2 années à chaque reconduction ; non renouvellement, il pourra y être mis fin par l'une ou l'autre des parties à l'expiration de chaque période moyennant un préavis de trois mois donné par lettre recommandée avec demande d'accusé réception ; que de convention expresse, le non renouvellement du mandat ne pourra donner lieu à aucune indemnité de part ou d'autre, sauf refus de renouvellement fautif caractérisé de la part de la Banque ; Nouveau mandat à l'arrivée du terme : de convention expresse, s'il demeure possible aux parties de convenir d'un nouveau mandat à la fin du présent mandat, l'absence de poursuite des relations contractuelles ne pourra donner lieu à quelque indemnité que ce soit de part ou d'autre ;, que cette absence d'indemnité est une condition sans laquelle le mandat n'aurait pas été contracté ; d) évocation : & évocation pour motif sérieux et légitime , que le mandat est révocable à tout moment sans indemnité pour des motifs sérieux et légitimes et notamment : si le mandataire tombait sous le coup d'une interdiction prévue par la législation en vigueur ; qu'au cas où le Correspondant ne posséderait plus l'honorabilité professionnelle nécessaire à sa fonction, en cas de faute ou de négligence grave du mandataire, en cas d'insuffisance de résultat, comme il est précisé ci-dessous § e), en cas de non-respect de l'une de dispositions du présent contrat, ou de la réglementation en vigueur ; 2) révocation sans motif, le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais, dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une indemnité égale à dix-huit mois de commissions, ladite indemnité étant calculée en multipliant par dix-huit la moyenne mensuelle des commissions versées au cours des trente-six derniers mois entiers et consécutifs ; e) Objectifs et révocation pour insuffisance de résultat par rapport aux objectifs ; qu'en contrepartie de la durée de cinq ans qui lui a été accordée, le mandataire s'engage à respecter un objectif de production annuel en progression minimale chaque année, et à une obligation de résultat sur cet objectif, Objectifs, les objectifs pour l'année 2007, première année civile entière, correspondent à 3,5 millions d'euros signés hors crédits relais ; que ces objectifs seront actualisés chaque année par le mandant après consultation du mandataire, sans que la progression de ces objectifs n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; révocation du mandat pour insuffisance de résultat ; que le mandataire s'engage par les présentes à atteindre une production au moins égale à ses objecte chaque année ; que faute de respecter cet engagement, le mandat sera révoqué, sauf cas de force majeure, sans indemnité, si bon semble au mandant si le mandataire n'atteint pas au moins 80% (quatre-vingt pour cent) de l'objectif annuel d'une année considérée ; que ceci à condition que les objectifs de la BPE aient été atteints parallèlement à au moins 80% ; qu'il est précisé que le mandant devra user en ce cas de son droit de révocation sans indemnité au plus tard dans les 3 mois suivant la fin de la période annuelle en cause, par lettre recommandée avec accusé de réception, laquelle prendra effet immédiatement ; (en gras par la cour) ; que cessation définitive d'activité - Présentation de successeur (...) ; g) Non-exclusivité de la convention ; que la présente convention est «non exclusive» de part et d'autre ; qu'en conséquence, aucune exclusivité n'est exigée par la Banque de la part de l'Intermédiaire ; que de la même façon, la Banque se réserve le droit tant de contracter à tout moment avec d'autres intermédiaires que de prospecter directement, par ses propres moyens, sur le territoire du mandataire, sans que de telles initiatives de sa part puissent être considérées comme constitutives d'une quelconque concurrence déloyale ou violation de la présente convention ; que cependant, le Correspondant : s'oblige à présenter par préférence et en premier lieu au mandant toute opération de crédit. S'interdit d'intervenir ultérieurement auprès des clients qui auront bénéficié de crédits de la BPE en vue du rachat de leurs crédits par d'autres établissements financiers ; que plus généralement, il s'interdit de démarcher la clientèle de la banque qu'il a apportée et pour laquelle il a été rémunéré. Sur ce seul dernier point, le correspondant conserve toutefois la possibilité de poursuivre des relations commerciales avec sa clientèle constituée avant les présentes au titre d'une activité de gestionnaire de patrimoine ou d'agent d'assurances. Information/ Publicité / Signalétique / PLV. (..)

Assurance Responsabilité Civile (...) B - MANDAT DE DEMARCHAGE BANCAIRE OU FINANCIER a) Mandat de démarchage ; que par la présente convention, la Banque autorise le mandataire -pour la durée du mandat ci-dessus - à exercer pour son compte l'activité de démarchage bancaire ou financier, conformément aux disposition de l'article L341-4 du Code

Monétaire et Financier, pour les crédits et produits bancaires et financiers qui font l'objet du mandat d'intermédiaire en opérations de banque qui précède ; que d'éventuelles restrictions, limitations, modalités spécifiques, pourront toutefois être stipulées pour chaque produit par la Banque ; qu'il est rappelé que la loi impose notamment mais non seulement au démarcheur : une obligation d'identification professionnelle : numéro d'enregistrement et selon les cas production de la carte de démarchage, une obligation de conseil adapté avant de formuler une offre de produit ou service financier, le démarcheur doit s'enquérir de la situation financière de la personne démarchée, de son expérience et de ses objectifs en matière de placement, et il doit fournir de manière claire et compréhensible les informations utiles à cette personne pour prendre sa décision, une obligation d'information écrite liée au démarchage et à ses suites : le démarcheur doit communiquer par écrit aux personnes démarchées les documents d'information relatifs aux produits ou services proposés en indiquant s'il y a lieu, les risques particuliers que peuvent présenter ces produits ou services ; que le démarcheur doit également informer de l'existence de délais de réflexion ou rétractation liés au démarchage. Le Mandataire déclare connaître les dispositions des articles L 341-1 à L 341-6 du Code Monétaire et Financier relatives aux intermédiaires en opérations de banque se livrant à une activité de démarchage bancaire ou financier ; que le Mandataire déclare également exercer son activité au titre du présent mandat en conformité avec les dispositions des articles L 341-11 et suivants du Code Monétaire et Financier relatives aux règles de bonne conduite applicables aux intermédiaires en opérations de banque se livrant à une activité de démarchage bancaire ou financier et notamment celles visant l'information relative à l'existence ou à l'absence du droit de rétractation prévu à l'article L 341-16, ainsi que ses modalités d'exercice, et avec celles de l'article L 312-11 du Code de la Consommation, relatif à l'interdiction pour le Mandataire de recevoir tout versement du client jusqu'à l'acceptation de l'offre de crédit. Il déclare en outre avoir parfaite connaissance de la réglementation résultant des décrets 2004-1018 et 2004-1019 relatifs au fichier des personnes habilitées à exercer une activité de démarchage bancaire ou financier et à l'exercice du démarchage bancaire ou financier, et de l'arrêté du 18 septembre 2004 relatif à la carte de démarchage prévue à l'article L 341-8 du Code Monétaire et Financier ; qu'il déclare n'être sous le coup d'aucune interdiction prévue par cette réglementation ; qu'il s'engage à en respecter toutes les obligations de telle sorte que le mandant ne puisse être inquiété à ce sujet ; Fichier des démarcheurs et carte de démarchage (...) ; qu'en application de l'article L 341-1-2° et 30 du Code Monétaire et Financier, le Mandataire - et le cas échéant les démarcheurs salariés du Mandataire - sont autorisés à présenter les opérations de banque ou les opérations connexes définies aux articles L 311-1 et L 311-2 du Code Monétaire et Financier et les services d'investissement ou les services connexes définis aux articles L 321-1 et L 321-2 du Code Monétaire et Financier. La Banque tient à jour les enregistrements effectués dans le cadre du présent mandat au fichier des démarcheurs sous le contrôle de la Banque de France ; que la durée maximale de validité de l'enregistrement étant fixée par la loi à 2 ans, la Banque s'engage - sauf en cas de non-renouvellement ou résiliation du mandat, sous réserve encore d'avoir reçu du mandataire l'ensemble des pièces nécessaires - à procéder au renouvellement de celui-ci dans les délais requis (5 jours maximum avant l'expiration du mandat) afin que la Banque de France ne procède pas à la radiation automatique des démarcheurs, b) Responsabilité civile professionnelle ; le Mandataire déclare qu'il est couvert par un contrat d'assurance contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, conformément aux dispositions de l'article L 341-5 du Code Monétaire et Financier et au décret n° 2004-1019 du 28 septembre 2004. Il devra être en mesure d'en justifier à tout moment au mandant, pendant toute la durée du mandat » ; que la BPE se prévaut des stipulations combinées des clauses II d et e intitulées respectivement "révocation" et "objectifs et révocation pour insuffisance de résultat par rapport aux objectifs" pour soutenir qu'elle a révoqué le mandat pour des motifs sérieux et légitimes, la non réalisation des objectifs posés, et que Monsieur [D] n'a droit à aucune indemnité ; que la BPE justifie en appel avoir adressé, dans le délai fixé au contrat,— la lettre recommandée avec accusé de réception, par laquelle elle révoquait le mandat pour insuffisance de résultat pour l'année 2008 ; que la convention précise les objectifs pour l'année 2007 et prévoit expressément que l'actualisation des objectifs implique la consultation du mandataire et la démonstration que leur progression n'excède pas le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; qu'il est constant que Monsieur [D] n'a pas été consulté ; que la BPE ne fournit aucune indication sur les justificatifs qui lui incombent ; qu'il n'est pas contesté par les parties et, notamment par la BPE, qu'aucun objectif n'a été fixé pour l'année 2008 ; qu'il n'est pas précisé dans la convention qu'à défaut d'actualisation, les objectifs de l'année précédente seront reconduits ; que la BPE ne démontre pas qu'un accord particulier soit intervenu entre elle et Monsieur [D] pour convenir de ce que les objectifs à atteindre pour 2008 seraient les mêmes que pour 2007 ; que Monsieur [D] conteste formellement qu'il ait été astreint à une obligation de résultat sur ces objectifs pour l'année 2008 ; que la BPE ne prouve ni même n'allègue que ses objectifs aient été atteints à au moins 80 % ; qu'il s'évince de ce qui précède que la BPE ne peut se fonder sur l'insuffisance des résultats en 2008 par rapport aux objectifs de 2007 pour refuser toute indemnité à Monsieur [D] dont le mandat a été révoqué ; que la révocation est donc intervenue sans motif ; que les stipulations

contractuelles doivent trouver application ; qu'elles figurent clairement et précisément à l'article II d 2° qui prévoit que dans ce cas la BPE doit verser une indemnité égale à 18 mois de commission ; qu'ainsi que le soutient la BPE, que Monsieur [D] est mal fondé, à vouloir requalifier le contrat ou à rechercher un autre fondement que le contrat, pour calculer l'indemnité de rupture ; qu'en effet le contrat, non seulement, est dénommé "d'intermédiaire en opérations de banque et fait expressément référence aux textes qui régissent cette activité, mais que Monsieur [D], qui n'était contractuellement investi d'aucun pouvoir de gestion, de décision ou bien de représentation pour le compte de la BPE, n'offre même pas de prouver que les relations entre les parties justifieraient une autre qualification ; que Monsieur [D], qui se fonde sur la convention pour examiner le motif de la révocation ne peut, de bonne foi, s'en abstraire pour calculer l'indemnité à laquelle il a droit ; que la convention prévoit le versement forfaitaire et définitif d'une indemnité égale à 18 mois de commission, étant à préciser qu'une moyenne mensuelle doit être calculée sur les trente-six derniers mois entiers et consécutifs et être multipliée par 18 » ; que les éléments de calcul sont des données objectives et contractuellement définies que Monsieur [D] est mal fondé à vouloir modifier, en opérant le calcul sur les années 2005, 2006 et 2007 ; que les premiers juges ont exactement chiffré l'indemnité de révocation à la somme de 155.499€ (2006: 104.443 E, 2007: 131.697E, 2008 : 74.858 C soit une moyenne de 8.638 € x 18) » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur le contrat liant les parties, les parties ont signé, le 30 août 2006, un « MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE » dans lequel il est bien précisé que « le rôle du mandataire (M.[D]), dans le cadre du présent contrat, est celui d'un intermédiaire en opérations de banque, excluant tout autre statut ; que la qualification d'un mandat en mandat d'intérêt commun a pour objectif de protéger le mandataire et de s'opposer à une révocation, sans indemnité, par la seule volonté du mandant et donc de permettre au mandataire de prétendre à une indemnité en cas de révocation sans motif ; que dans le mandat précité, il est prévu, dans les caractéristiques du mandat, que « le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une Indemnité égale à dix-huit MOIS Cie commissionne.,3 » que l'indemnité est donc bien prévue et que son calcul a bien reçu l'accord des parties ; que peu importe donc que le mandat signé entre les parties soit qualifié de mandat d'intérêt commun ou non, l'indemnisation de M.[D] en cas de révocation sans motif de la part de la BPE est prévue et s'impose aux parties ; que sur la fin du contrat liant les parties et la demande indemnitaire de M. [D] ; que, selon l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi ; que les parties ont signé, le 30 août 2006, un « MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE » qui prévoit, dans les caractéristiques du mandat, qu'« en contrepartie de la durée de cinq ans qui lui a été accordée, le mandataire s'engage à respecter un objectif de production annuel en progression minimale chaque année et à une obligation de résultat sur cet objectif ; 1) Objectifs, les objectifs pour l'année 2007, première année civile entière, correspondent à 3,5 millions d'euros signés hors crédits relais ; que ces objectifs seront actualisés chaque année par le mandant après consultation du mandataire sans que la progression de ces objectifs n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; 2) Révocation du mandat pour insuffisance de résultat. Le mandataire s'engage par les présentes à atteindre une production au moins égale à ses objectifs chaque année ; que faute de respecter cet engagement, le mandat sera révoqué, sauf cas de force majeure, sans indemnité, si bon semble au mandant si le mandataire n'atteint pas au moins 80% de l'objectif annuel d'une année considérée ; que ceci à condition que les objectifs de la SPE aient été atteints parallèlement à au moins 80%, il est précisé que le mandant devra user en ce cas de son droit de révocation sans indemnité au plus tard dans les trois mois suivant la fin de la période annuelle en cause, par lettre recommandée avec accusé de réception, laquelle prendra effet immédiatement » ; que, début 2009, la BPE a adressé une LRAR à M.[D], datée du 27 janvier 2008, pour révoquer le mandat pour insuffisance de résultats, en y mentionnant « au 31 décembre 2008, nous avons le regret de constater que vous n'avez pas atteint vos objectifs. En effet votre production pour l'année 2007 s'élève à 1.709.000E de crédits signés pour un objectif convenu de 3.500.000e, une collecte nette négative de 668,043€ pour un objectif de 1.500,000€ » ; que la BPE soutient, sans en apporter la preuve, avoir adressé un deuxième courrier recommandé à M.[D], datée du 12 février 2009, ce que conteste M.[D], courrier qui remplaçait et annulait la LRAR datée du 27 janvier 2008 ; que, dans la copie de ce courrier produit à l'Instance par la OPE, cette dernière reprend quasiment les mêmes termes que ceux ci-dessus rapportés, remplaçant seulement la date de l'année de référence pour la production de M.[D] (« en effet votre production pour l'année 2008[...] ») ; qu'en tout état de cause, soit il est à considérer que la seule LRAR de révocation adressée par la BPE est celle datée du janvier 2008, même adressée début 2009, et qui fait mention d'objectifs non atteints pour l'année 2007 ; mais il n'est alors pas contesté que cette affirmation (« objectifs non atteints pour l'année 2007 ») n'est pas démontrée et d'ailleurs non reprise par la BPE dans ses conclusions, soit H est admis que la BPE a bien rectifié cette première LRAR par un deuxième courrier, mais la BPE ne prouve pas avoir respecté la forme imposée dans

le mandat et rappelée ci-dessus, à savoir l'envoi d'une LRAR dans les trois mois suivant la fin de la période annuelle en cause ; que, de plus, même si ce deuxième courrier était recevable, il y est fait mention d'objectifs pour l'année 2008, objectifs que la BPE ne démontre pas avoir fixés selon les modalités précisées dans le mandat, à savoir après consultation du mandataire et sans que leur progression, par rapport à ceux de 2007, « n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la 13PE » ; que la BPE a donc révoqué le mandat de M.[D] sans motif et sans préavis, donc brutalement ; qu'au visa de l'article L 442-6 du code de commerce « - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout Producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit f...) » ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la faute de M.[D] dans l'exécution de son mandat n'est pas démontrée ; qu'en l'espèce, il convient d'appliquer les dispositions contractuelles relatives à la révocation sans motif ; que la BPE doit donc respecter ses engagements de payer à M.[D] l'indemnité de résiliation contractuellement prévue en cas de révocation sans motif ; qu'il est en effet écrit, dans les caractéristiques du mandat, que « le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais, dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une indemnité égale à dix-huit mois de commissions, ladite indemnité étant calculée en multipliant par dix-huit la moyenne mensuelle des commissions versées au cours des trente-six derniers mois entiers et consécutifs » ; que, dans le respect des termes du mandat et à l'examen des pièces produites par les parties, le tribunal retient une indemnité de 155.499€ à verser à M.[D] » ;

ALORS QUE, premièrement, la convention du 30 août 2006 énonçait : « en contrepartie de la durée de cinq ans qui lui était accordée, le mandataire s'engage à respecter un objectif de production annuel en progression minimale chaque année » (p. 6) ; que cette stipulation, claire et précise, imposait un objectif pour toute la durée du contrat ; qu'en écartant l'existence d'objectif pour l'année 2008, au motif « qu'il n'est pas précisé dans la convention qu'à défaut d'actualisation les objectifs de l'année précédentes sont reconduits » (p. 9, alinéa 6), les juges du fond ont refusé de considérer que chaque exercice était assorti d'objectif et, ce faisant, ont dénaturé la convention ;

ALORS QUE, deuxièmement, et subsidiairement, à supposer que l'arrêt ne puisse être censuré pour dénaturation, en toute hypothèse, les juges du fond étaient tenus à tout le moins de l'interpréter en tenant compte des termes de la convention et de son économie ; qu'en refusant de rechercher, une fois constatée l'absence de stipulation formelle quant à la reconduction, si la convention n'imposait pas un objectif chaque année et si, la modification ne concernant qu'une progression autrement dit une augmentation, l'objectif de l'exercice antérieur ne s'imposait pas, à tout le moins, à défaut de procédure ayant conduit à une progression et donc à une augmentation de l'objectif, les juges du fond n'ont pas satisfait à leur obligation d'interpréter la convention et ont violé, ce faisant, les articles 12 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU' il a, confirmant le jugement, débouté la Banque Privée Européenne de ses demandes et condamné la Banque Privée Européenne à payer à M. [D] la somme de 155.499 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon l'article 1134 du Code civil : "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" ; qu'elles doivent être exécutées de bonne foi ; que les parties sont liées par une convention intitulée "MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE" dont les stipulations essentielles sont ci-dessous reproduites : "A. MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE I- OBJET DU MANDAT a) ACTI VITE CREDITS ; que présenter à toute personne de son choix les conditions relatives aux crédits que la Banque est susceptible d'accorder, qu'ils soient soumis ou non aux articles L 311-1 et suivants ou L312-1 et suivants du Code de la Consommation, et transmettre au mandant les demandes de prêts résultant de ces démarches ; que l'activité et les pouvoirs du mandataire sont limités à la réception des demandes d'emprunt et à leur transmission, entièrement complétées, à l'entité du mandant à laquelle il est rattaché, étant entendu qu'en aucun cas il n'aura pouvoir de décision ou de règlement non plus que celui d'exercer une activité de gestion quelconque ; qu'il est précisé que le mandataire s'interdit de percevoir quelque somme que ce soit des emprunteurs au titre de frais de dossier ou à quelque autre titre que ce soit. h) AUTRES ACTIVITES D'INTERMEDIATION, présenter à toute personne de son choix les conditions relatives

aux contrats d'assurance vie que la Banque a choisi de commercialiser ; qu'indiquer aux prospects que le mandant commercialise également ces contrats d'assurance-vie et diriger ceux-ci vers le mandant ; le mandataire déclare expressément se borner à cette simple indication à l'exclusion de toute présentation des caractéristiques de l'assurance-vie ; qu'en tout état de cause l'activité et les pouvoirs du mandataire sont limités à la réception des demandes des prospects et à leur transmission à l'entité du mandant à laquelle il est rattaché, étant entendu qu'en aucun cas il ne pourra se prononcer sur l'opportunité d'une entrée en relation bancaire ni n'aura pouvoir de décision, d'acceptation, d'ouverture de compte, ou de règlement non plus que celui d'exercer une activité de gestion quelconque, que le mandataire s'interdit également de procéder à une quelconque réception de fonds ou de moyens de paiement à quelque titre et dans quelque cas que ce soit ; c) DISPOSITIONS COMMUNES Généralités : dans le cadre du présent mandat, la rémunération du mandataire sera uniquement constituée de commissions correspondant à un pourcentage sur les affaires transmises et réalisées ; que les affaires ouvrant droit à commission, le mode de calcul et les modalités de règlement sont définis dans l'annexe I, l'annexe II déterminant les limites du territoire sur lequel le mandataire pourra intervenir ; que les conditions de commissionnement prévues à l'annexe I s'appliqueront aux affaires réalisées aux conditions tarifaires diffusées par la banque. Toute dérogation à celles-ci pourra donner lieu à réduction de la commission si bon semble à la banque proportionnellement et dans la limite de l'effort financier consenti par la banque ; que ce commissionnement rémunère entièrement toutes les interventions de l'Intermédiaire en faveur de la Banque, y compris toute somme quelle qu'en soit la nature qu'il pourrait devoir à des tiers ainsi que les frais de toute nature que celui-ci a pu exposer dans le cadre de sa mission ; que la commission versée par la Banque à l'Intermédiaire inclut la rémunération de l'apport de clientèle ainsi que la rémunération résultant de l'éventualité de demandes ultérieures, notamment de crédits, effectuées par les clients contractants ; que les annexes I et II sont jointes aux présentes et font partie intégrante du mandat ; que toute modification ultérieure devra faire l'objet d'une nouvelle annexe approuvée par les deux parties, qui se substituera à la première à compter de sa date de signature ; Conditions tarifaires de la banque : le mandataire utilise un outil « MRGE » afin de déterminer un taux minimal de marge brute (appelé TMB) qui est un élément de contrôle de la rentabilité de sa production de crédits ; que dans ce cadre, le mandataire a vocation à disposer des mêmes conditions tarifaires catalogue que celles applicables dans le réseau d'Agences du mandant, dont le niveau de rentabilité a été validé avant mise en œuvre ; qu'un plafonnement de cet impact pourra être fixé d'un commun accord annuellement et figurera alors à l'annexe I ; qu'en cas de taux dérogatoire, l'impact en taux de la commission versée au correspondant sera systématiquement intégré dans l'outil « MRGE » pour la détermination du TMB. Toutefois, pour les opérations de financements à destination d'une clientèle en dehors de la cible de prospection principale identifiée par le mandant, ce dernier pourra mettre à disposition du mandataire des barèmes spécifiques actualisables par le mandant sans préavis ; que le taux emprunteur en sera calculé de telle sorte qu'il reste au mandant un TMB minimum de 0,50 % l'an tel que calculé par l'outil de calcul de marge « MRGE » de la BPE après impact de la commission du mandataire ; qu'en raison de l'acceptation de ce dispositif le mandataire ne pourra se prévaloir d'aucun changement tarifaire pour remettre en cause les clauses du mandat et particulièrement contester une quelconque insuffisance de résultats, II CARACTERISTIQUES DU MANDAT a) statut, le rôle du mandataire, dans le cadre du présent contrat, est celui d'un intermédiaire en opérations de banque, excluant tout autre statut ; que le mandataire déclare avoir connaissance des lois qui régissent sa fonction ; que le mandataire déclare notamment avoir connaissance des obligations résultant du livre V titre VI du Code Monétaire et Financier « Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux » ; que le mandataire précise ne pas être sous le coup d'une interdiction d'exercer une profession commerciale ou une activité bancaire ni d'une interdiction liée à la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 dite « de sécurité financière » relative au démarchage bancaire et financier ; que le Correspondant est tenu au secret professionnel, aussi bien en ce qui concerne l'activité de la Banque et les documents dont il dispose pour l'exercice et à l'occasion de son mandat, qu'en ce qui concerne les informations et renseignements recueillis par lui sur des personnes en relation avec la Banque ; qu'il en est de même pour ses collaborateurs. Cette obligation demeure en cas de cessation du mandat ; que le Correspondant exerce son mandat en toute indépendance, sans aucun lien de subordination envers la banque, qui n'est pas son employeur et n'assume aucune des obligations ou prérogatives inhérentes à un tel lien ; que le Correspondant s'engage cependant à accepter et faciliter tout contrôle des caractéristiques de son intermédiation si la banque entend s'assurer que les opérations d'intermédiation ont été menées conformément à la réglementation professionnelle de la banque ; qu'en cas de changement ou création de local d'exploitation, le Correspondant devra s'assurer que le nouvel emplacement envisagé, tout comme l'ensemble des caractéristiques de l'immeuble sont compatibles en termes d'image, d'honorabilité, et d'attractivité avec l'activité du mandant auprès d'une clientèle à potentiel patrimonial avéré ; que le présent mandat ne confère pas le statut d'« agent commercial » au sens du décret N° 58- 1345, du 23 décembre 1958 et des textes subséquents ; que le correspondant reconnaît la propriété entière et exclusive de la Banque sur la clientèle

apportée par lui et pour laquelle la rémunération convenue a été reçue ; que le correspondant supporte tous les frais et charges occasionnés par son activité en ce compris les charges fiscales et sociales découlant de son statut ; Contrat « intuitu personae » ; que le présent mandat est nominatif et personnel et a été conféré par le mandant à raison de la personne du mandataire ; en conséquence il ne peut être délégué à un tiers quel qu'il soit ; qu'il deviendra immédiatement caduc en cas de liquidation, dissolution, scission, fusion, absorption, cession de parts ou d'actions, apport partiel d'actif constitué ou non en branche autonome ou en cas de cession du fonds de commerce du mandataire, changement de dirigeant, ou même en cas de décès de celui-ci, ses héritiers ou ayants droit ou ayant-cause à quelque titre que ce soit ne pouvant en aucun cas s'en prévaloir ; que cependant, par exception (...) ; Durée, le mandataire a sollicité du mandant une durée minimale de mandat de cinq ans, durée nécessaire pour optimiser la rentabilisation des investissements qu'il envisageait d'effectuer et, pour cette raison, le mandant a acquiescé à cette demande ; que le présent mandat est donc consenti jusqu'au 31/12/2011 (Trente et un décembre deux mille onze), soit pour une durée de cinq années civiles entières et consécutives plus une période rompue à compter de la date de signature, renouvelable par tacite reconduction pour une durée de 2 années à chaque reconduction ; non renouvellement, il pourra y être mis fin par l'une ou l'autre des parties à l'expiration de chaque période moyennant un préavis de trois mois donné par lettre recommandée avec demande d'accusé réception ; que de convention expresse, le non renouvellement du mandat ne pourra donner lieu à aucune indemnité de part ou d'autre, sauf refus de renouvellement fautif caractérisé de la part de la Banque ; Nouveau mandat à l'arrivée du terme : de convention expresse, s'il demeure possible aux parties de convenir d'un nouveau mandat à la fin du présent mandat, l'absence de poursuite des relations contractuelles ne pourra donner lieu à quelque indemnité que ce soit de part ou d'autre ;, que cette absence d'indemnité est une condition sans laquelle le mandat n'aurait pas été contracté ; d) Révocation : &évocation pour motif sérieux et légitime , que le mandat est révocable à tout moment sans indemnité pour des motifs sérieux et légitimes et notamment : si le mandataire tombait sous le coup d'une interdiction prévue par la législation en vigueur ; qu'au cas où le Correspondant ne posséderait plus l'honorabilité professionnelle nécessaire à sa fonction, en cas de faute ou de négligence grave du mandataire, en cas d'insuffisance de résultat, comme il est précisé ci-dessous § e), en cas de non-respect de l'une de dispositions du présent contrat, ou de la réglementation en vigueur ; 2) révocation sans motif, le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais, dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une indemnité égale à dix-huit mois de commissions, ladite indemnité étant calculée en multipliant par dix-huit la moyenne mensuelle des commissions versées au cours des trente-six derniers mois entiers et consécutifs ; e) Objectifs et révocation pour insuffisance de résultat par rapport aux objectifs ; qu'en contrepartie de la durée de cinq ans qui lui a été accordée, le mandataire s'engage à respecter un objectif de production annuel en progression minimale chaque année, et à une obligation de résultat sur cet objectif, Objectifs, les objectifs pour l'année 2007, première année civile entière, correspondent à 3,5 millions d'euros signés hors crédits relais ; que ces objectifs seront actualisés chaque année par le mandant après consultation du mandataire, sans que la progression de ces objectifs n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; révocation du mandat pour insuffisance de résultat ; que le mandataire s'engage par les présentes à atteindre une production au moins égale à ses objecte chaque année ; que faute de respecter cet engagement, le mandat sera révoqué, sauf cas de force majeure, sans indemnité, si bon semble au mandant si le mandataire n'atteint pas au moins 80% (quatre-vingt pour cent) de l'objectif annuel d'une année considérée ; que ceci à condition que les objectifs de la BPE aient été atteints parallèlement à au moins 80% ; qu'il est précisé que le mandant devra user en ce cas de son droit de révocation sans indemnité au plus tard dans les 3 mois suivant la fin de la période annuelle en cause, par lettre recommandée avec accusé de réception, laquelle prendra effet immédiatement ; (en gras par la cour) ; que cessation définitive d'activité - Présentation de successeur (...) ; g) Non-exclusivité de la convention ; que la présente convention est «non exclusive» de part et d'autre ; qu'en conséquence, aucune exclusivité n'est exigée par la Banque de la part de l'Intermédiaire ; que de la même façon, la Banque se réserve le droit tant de contracter à tout moment avec d'autres intermédiaires que de prospecter directement, par ses propres moyens, sur le territoire du mandataire, sans que de telles initiatives de sa part puissent être considérées comme constitutives d'une quelconque concurrence déloyale ou violation de la présente convention ; que cependant, le Correspondant : s'oblige à présenter par préférence et en premier lieu au mandant toute opération de crédit. S'interdit d'intervenir ultérieurement auprès des clients qui auront bénéficié de crédits de la BPE en vue du rachat de leurs crédits par d'autres établissements financiers ; que plus généralement, il s'interdit de démarcher la clientèle de la banque qu'il a apportée et pour laquelle il a été rémunéré. Sur ce seul dernier point, le correspondant conserve toutefois la possibilité de poursuivre des relations commerciales avec sa clientèle constituée avant les présentes au titre d'une activité de gestionnaire de patrimoine ou d'agent d'assurances. Information/ Publicité / Signalétique / PLV. (.) Assurance Responsabilité Civile (...) B - MANDAT DE DEMARCHARGE BANCAIRE OU FINANCIER a) Mandat de démarchage ;

que par la présente convention, la Banque autorise le mandataire -pour la durée du mandat ci-dessus - à exercer pour son compte l'activité de démarchage bancaire ou financier, conformément aux dispositions de l'article L341-4 du Code Monétaire et Financier, pour les crédits et produits bancaires et financiers qui font l'objet du mandat d'intermédiaire en opérations de banque qui précède ; que d'éventuelles restrictions, limitations, modalités spécifiques, pourront toutefois être stipulées pour chaque produit par la Banque ; qu'il est rappelé que la loi impose notamment mais non seulement au démarcheur : une obligation d'identification professionnelle : numéro d'enregistrement et selon les cas production de la carte de démarchage, une obligation de conseil adapté avant de formuler une offre de produit ou service financier, le démarcheur doit s'enquérir de la situation financière de la personne démarchée, de son expérience et de ses objectifs en matière de placement, et il doit fournir de manière claire et compréhensible les informations utiles à cette personne pour prendre sa décision, une obligation d'information écrite liée au démarchage et à ses suites : le démarcheur doit communiquer par écrit aux personnes démarchées les documents d'information relatifs aux produits ou services proposés en indiquant s'il y a lieu, les risques particuliers que peuvent présenter ces produits ou services ; que le démarcheur doit également informer de l'existence de délais de réflexion ou rétractation liés au démarchage. Le Mandataire déclare connaître les dispositions des articles L 341-1 à L 341-6 du Code Monétaire et Financier relatives aux intermédiaires en opérations de banque se livrant à une activité de démarchage bancaire ou financier ; que le Mandataire déclare également exercer son activité au titre du présent mandat en conformité avec les dispositions des articles L 341-11 et suivants du Code Monétaire et Financier relatives aux règles de bonne conduite applicables aux intermédiaires en opérations de banque se livrant à une activité de démarchage bancaire ou financier et notamment celles visant l'information relative à l'existence ou à l'absence du droit de rétractation prévu à l'article L 341-16, ainsi que ses modalités d'exercice, et avec celles de l'article L 312-11 du Code de la Consommation, relatif à l'interdiction pour le Mandataire de recevoir tout versement du client jusqu'à l'acceptation de l'offre de crédit. Il déclare en outre avoir parfaite connaissance de la réglementation résultant des décrets 2004-1018 et 2004-1019 relatifs au fichier des personnes habilitées à exercer une activité de démarchage bancaire ou financier et à l'exercice du démarchage bancaire ou financier, et de l'arrêté du 18 septembre 2004 relatif à la carte de démarchage prévue à l'article L 341-8 du Code Monétaire et Financier ; qu'il déclare n'être sous le coup d'aucune interdiction prévue par cette réglementation ; qu'il s'engage à en respecter toutes les obligations de telle sorte que le mandant ne puisse être inquiété à ce sujet ; Fichier des démarcheurs et carte de démarchage (...) ; qu'en application de l'article L 341-1-2° et 30 du Code Monétaire et Financier, le Mandataire - et le cas échéant les démarcheurs salariés du Mandataire - sont autorisés à présenter les opérations de banque ou les opérations connexes définies aux articles L 311-1 et L 311-2 du Code Monétaire et Financier et les services d'investissement ou les services connexes définis aux articles L 321-1 et L 321-2 du Code Monétaire et Financier. La Banque tient à jour les enregistrements effectués dans le cadre du présent mandat au fichier des démarcheurs sous le contrôle de la Banque de France ; que la durée maximale de validité de l'enregistrement étant fixée par la loi à 2 ans, la Banque s'engage - sauf en cas de non-renouvellement ou résiliation du mandat, sous réserve encore d'avoir reçu du mandataire l'ensemble des pièces nécessaires - à procéder au renouvellement de celui-ci dans les délais requis (5 jours maximum avant l'expiration du mandat) afin que la Banque de France ne procède pas à la radiation automatique des démarcheurs, b) Responsabilité civile professionnelle ; le Mandataire déclare qu'il est couvert par un contrat d'assurance contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile professionnelle, conformément aux dispositions de l'article L 341-5 du Code Monétaire et Financier et au décret n° 2004-1019 du 28 septembre 2004. Il devra être en mesure d'en justifier à tout moment au mandant, pendant toute la durée du mandat » ; que la BPE se prévaut des stipulations combinées des clauses II d et e intitulées respectivement "révocation" et "objectifs et révocation pour insuffisance de résultat par rapport aux objectifs" pour soutenir qu'elle a révoqué le mandat pour des motifs sérieux et légitimes, la non réalisation des objectifs posés, et que Monsieur [D] n'a droit à aucune indemnité ; que la BPE justifie en appel avoir adressé, dans le délai fixé au contrat, — la lettre recommandée avec accusé de réception, par laquelle elle révoquait le mandat pour insuffisance de résultat pour l'année 2008 ; que la convention précise les objectifs pour l'année 2007 et prévoit expressément que l'actualisation des objectifs implique la consultation du mandataire et la démonstration que leur progression n'excède pas le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; qu'il est constant que Monsieur [D] n'a pas été consulté ; que la BPE ne fournit aucune indication sur les justificatifs qui lui incombent ; qu'il n'est pas contesté par les parties et, notamment par la BPE, qu'aucun objectif n'a été fixé pour l'année 2008 ; qu'il n'est pas précisé dans la convention qu'à défaut d'actualisation, les objectifs de l'année précédente seront reconduits ; que la BPE ne démontre pas qu'un accord particulier soit intervenu entre elle et Monsieur [D] pour convenir de ce que les objectifs à atteindre pour 2008 seraient les mêmes que pour 2007 ; que Monsieur [D] conteste formellement qu'il ait été astreint à une obligation de résultat sur ces objectifs pour l'année 2008 ; que la BPE ne prouve ni même n'allègue que ses objectifs aient été atteints à au moins 80 % ; qu'il s'évince de ce qui précède que la BPE ne

peut se fonder sur l'insuffisance des résultats en 2008 par rapport aux objectifs de 2007 pour refuser toute indemnité à Monsieur [D] dont le mandat a été révoqué ; que la révocation est donc intervenue sans motif ; que les stipulations contractuelles doivent trouver application ; qu'elles figurent clairement et précisément à l'article II d 2° qui prévoit que dans ce cas la BPE doit verser une indemnité égale à 18 mois de commission ; qu'ainsi que le soutient la BPE, que Monsieur [D] est mal fondé, à vouloir requalifier le contrat ou à rechercher un autre fondement que le contrat, pour calculer l'indemnité de rupture ; qu'en effet le contrat, non seulement, est dénommé "d'intermédiaire en opérations de banque et fait expressément référence aux textes qui régissent cette activité, mais que Monsieur [D], qui n'était contractuellement investi d'aucun pouvoir de gestion, de décision ou bien de représentation pour le compte de la BPE, n'offre même pas de prouver que les relations entre les parties justifieraient une autre qualification ; que Monsieur [D], qui se fonde sur la convention pour examiner le motif de la révocation ne peut, de bonne foi, s'en abstraire pour calculer l'indemnité à laquelle il a droit ; que la convention prévoit le versement forfaitaire et définitif d'une indemnité égale à 18 mois de commission, étant à préciser qu'une moyenne mensuelle doit être calculée sur les trente-six derniers mois entiers et consécutifs et être multipliée par 18 » ; que les éléments de calcul sont des données objectives et contractuellement définies que Monsieur [D] est mal fondé à vouloir modifier, en opérant le calcul sur les années 2005, 2006 et 2007 ; que les premiers juges ont exactement chiffré l'indemnité de révocation à la somme de 155.499€ (2006: 104.443 E, 2007: 131.697E, 2008 : 74.858 C soit une moyenne de 8.638 € x 18) »;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur le contrat liant les parties, les parties ont signé, le 30 août 2006, un « MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE » dans lequel il est bien précisé que « le rôle du mandataire (M.[D]), dans le cadre du présent contrat, est celui d'un intermédiaire en opérations de banque, excluant tout autre statut ; que la qualification d'un mandat en mandat d'intérêt commun a pour objectif de protéger le mandataire et de s'opposer à une révocation, sans indemnité, par la seule volonté du mandant et donc de permettre au mandataire de prétendre à une indemnité en cas de révocation sans motif ; que dans le mandat précité, il est prévu, dans les caractéristiques du mandat, que « le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une Indemnité égale à dix-huit MOIS Cie commissionne.,3 » que l'indemnité est donc bien prévue et que son calcul a bien reçu l'accord des parties ; que peu importe donc que le mandat signé entre les parties soit qualifié de mandat d'intérêt commun ou non, l'indemnisation de M.[D] en cas de révocation sans motif de la part de la BPE est prévue et s'impose aux parties ; que sur la fin du contrat liant les parties et la demande indemnitaire de M. [D] ; que, selon l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi ; que les parties ont signé, le 30 août 2006, un « MANDAT D'INTERMEDIAIRE EN OPERATIONS DE BANQUE » qui prévoit, dans les caractéristiques du mandat, qu'« en contrepartie de la durée de cinq ans qui lui a été accordée, le mandataire s'engage à respecter un objectif de production annuel en progression minimale chaque année et à une obligation de résultat sur cet objectif ; 1) Objectifs, les objectifs pour l'année 2007, première année civile entière, correspondent à 3,5 millions d'euros signés hors crédits relais ; que ces objectifs seront actualisés chaque année par le mandant après consultation du mandataire sans que la progression de ces objectifs n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la BPE ; 2) Révocation du mandat pour insuffisance de résultat. Le mandataire s'engage par les présentes à atteindre une production au moins égale à ses objectifs chaque année ; que faute de respecter cet engagement, le mandat sera révoqué, sauf cas de force majeure, sans indemnité, si bon semble au mandant si le mandataire n'atteint pas au moins 80% de l'objectif annuel d'une année considérée ; que ceci à condition que les objectifs de la SPE aient été atteints parallèlement à au moins 80%, il est précisé que le mandant devra user en ce cas de son droit de révocation sans indemnité au plus tard dans les trois mois suivant la fin de la période annuelle en cause, par lettre recommandée avec accusé de réception, laquelle prendra effet immédiatement » ; que, début 2009, la BPE a adressé une LRAR à M.[D], datée du 27 janvier 2008, pour révoquer le mandat pour insuffisance de résultats, en y mentionnant « au 31 décembre 2008, nous avons le regret de constater que vous n'avez pas atteint vos objectifs. En effet votre production pour l'année 2007 s'élève à 1.709.000€ de crédits signés pour un objectif convenu de 3.500.000€, une collecte nette négative de 668,043€ pour un objectif de 1.500,000€ » ; que la BPE soutient, sans en apporter la preuve, avoir adressé un deuxième courrier recommandé à M.[D], datée du 12 février 2009, ce que conteste M.[D], courrier qui remplaçait et annulait la LRAR datée du 27 janvier 2008; que, dans la copie de ce courrier produite à l'Instance par la BPE, cette dernière reprend quasiment les mêmes termes que ceux ci-dessus rapportés, remplaçant seulement la date de l'année de référence pour la production de M.[D] (« en effet votre production pour l'année 2008[...] ») ; qu'en tout état de cause, soit il est à considérer que la seule LRAR de révocation adressée par la BPE est celle datée du janvier 2008, même adressée début 2009, et qui fait mention d'objectifs non atteints pour l'année 2007; mais il n'est alors pas contesté que cette affirmation(< objectifs non atteints pour l'année

2007 ») n'est pas démontrée et d'ailleurs non reprise par la BPE dans ses conclusions, soit H est admis que la BPE a bien rectifié cette première LRAR par un deuxième courrier, mais la BPE ne prouve pas avoir respecté la forme imposée dans le mandat et rappelée ci-dessus, à savoir l'envoi d'une LRAR dans les trois mois suivant la fin de la période annuelle en cause ; que, de plus, même si ce deuxième courrier était recevable, il y est fait mention d'objectifs pour l'année 2008, objectifs que la BPE ne démontre pas avoir fixés selon les modalités précisées dans le mandat, à savoir après consultation du mandataire et sans que leur progression, par rapport à ceux de 2007, « n'excède le rythme de progression des objectifs annuels de la 13PE » ; que la BPE a donc révoqué le mandat de M.[D] sans motif et sans préavis, donc brutalement ; qu'au visa de l'article L 442-6 du code de commerce « - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout Producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit f...) » ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la faute de M.[D] dans l'exécution de son mandat n'est pas démontrée ; qu'en l'espèce, il convient d'appliquer les dispositions contractuelles relatives à la révocation sans motif ; que la BPE doit donc respecter ses engagements de payer à M.[D] l'indemnité de résiliation contractuellement prévue en cas de révocation sans motif ; qu'il est en effet écrit, dans les caractéristiques du mandat, que « le mandat est également révocable à tout moment sans motif par le mandant, mais, dans ce cas, le mandant devra verser au mandataire à titre forfaitaire et définitif une indemnité égale à dix-huit mois de commissions, ladite indemnité étant calculée en multipliant par dix-huit la moyenne mensuelle des commissions versées au cours des trente-six derniers mois entiers et consécutifs » ; que, dans le respect des termes du mandat et à l'examen des pièces produites par les parties, le tribunal retient une indemnité de 155.499E à verser à M.[D] » ;

ALORS QU' en ce qui concerne l'assurance-vie, le contrat originaire avait fait l'objet d'un avenant n°1 signé le 19 décembre 2006 ; que cet avenant n°1 stipulait : « il est ajouté à l'objectif de production annuel d'épargne et d'assurance-vie dans les termes suivants : l'objectif de collecte net annuel d'assurance-vie s'élève à un minimum de 1.500.000 € » (p. 2) ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur cette stipulation pour rechercher si l'objectif n'était pas fixé ne varietur pour la durée de la convention, la procédure d'actualisation étant alors inapplicable, et si l'inobservation de l'objectif propre à l'assurance-vie ne justifiait pas la révocation du mandat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.