Tribunal de première instance, 12 février 2015, M. j. CA. c/ La société A

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal de première instance
<i>Date</i>	12 février 2015
<i>IDBD</i>	12962
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématique</i>	Contrat - Général

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-premiere-instance/2015/02-12-12962>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Contrat - Novation (non) - Volonté du créancier (non) - Conditions - Contrat avec un tiers - Intention commune des parties

Résumé

En vertu des articles 1119 et 1121 du Code civil, la substitution de débiteurs par novation ne se présume pas. La volonté de novover doit se déduire clairement de l'acte pour que l'ancien débiteur soit déchargé de son obligation par le créancier. En vertu des articles 1011 et suivants du Code civil, les contrats doivent être interprétés selon l'intention commune des parties.

Un contrat cadre en date du 27 septembre 2005 entre la société A et M. CA a été conclu. Il prend effet au 1^{er} mars 2004 et prévoit le versement de commission de la part de la société envers M. CA. La société A a signé un contrat avec une société tiers, la société B en date du 9 juin 2006. La société A soutient que depuis les versements ont été fait à M. CA par la société B, ce dont son administrateur à la date des faits témoigne. La preuve de la volonté d'opérer une novation de la part du créancier, et de décharger la société débitrice de son obligation, n'est pas rapporté. Le tribunal déclare donc la novation non caractérisée.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

JUGEMENT DU 12 FÉVRIER 2015

En la cause de :

M. j. CA., domicilié « Y », X, 98000 MONACO,

DEMANDEUR, ayant élu domicile en l'étude de Maître Thomas GIACCARDI, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

d'une part ;

Contre :

La société de droit des Antilles néerlandaises dénommée A., dont le siège social se trouve à X1, Antilles Néerlandaises, prise en la personne de son Président en exercice, demeurant en cette qualité audit siège,

DÉFENDERESSE, ayant élu domicile en l'étude de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

d'autre part ;

LE TRIBUNAL,

Vu l'exploit d'assignation du ministère de Maître Marie-Thérèse ESCAUT-MARQUET, huissier, en date du 6 mars 2013, enregistré (n° 2013/000570) ;

Vu les conclusions de Maître Jean-Charles GARDETTO, avocat-défenseur, au nom de la société A, en date des 5 décembre 2013, 27 mars 2014 et 23 octobre 2014 ;

Vu les conclusions de Maître Thomas GIACCARDI, avocat-défenseur, au nom de j. CA., non datées, réceptionnées le 30 janvier 2014 et celles du 21 mai 2014 ;

À l'audience publique du 11 décembre 2014, les conseils des parties ont été entendus en leurs plaidoiries et le jugement a été mis en délibéré pour être prononcé le 29 janvier 2015 et prorogé au 12 février 2015, les parties en ayant été avisées par le Président ;

FAITS ET PROCÉDURE :

Selon un contrat cadre daté du 27 septembre 2005 avec effet au 1^{er} mars 2004, j. CA. s'est engagé à présenter des investisseurs à la société A (ci-après la société A), moyennant la perception d'un pourcentage des revenus reçus par la société A, selon des modalités définies par des lettres d'avenant relatives aux investissements concernés.

Soutenant que la société A ne l'avait pas rempli de l'intégralité de ses droits à commission dans le cadre de la présentation d'une société dénommée T, j. CA. a, par assignation du 6 mars 2013, fait citer cette dernière devant le Tribunal de première instance de Monaco aux fins de la voir condamner à lui payer la contre-valeur en euros, principalement de la somme de 312.835 USD et subsidiairement, de celle de 58.361 USD au 31 décembre 2012.

Dans le dernier état de ses conclusions, j. CA. demande au Tribunal :

- de condamner la société A à lui payer la contre-valeur en euros de la somme de 579.036 USD, correspondant aux commissions dues au 30 juin 2013,

- de dire que cette condamnation sera trimestriellement augmentée de la contre-valeur en euros de la somme de 25.000 USD par trimestre, à compter du 1er juillet 2013 jusqu'à la date d'exécution de la décision à venir,
- de condamner la société A au paiement des intérêts au taux légal sur la contre-valeur en euros de la somme de 579.036 USD à compter de la mise en demeure du 9 décembre 2011 et sur le solde des commissions dues à compter de l'assignation,
- d'ordonner l'anatocisme,
- de condamner la société A au paiement de la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance manifestement abusive,
- d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir en application de l'article 202 du Code de procédure civile.

j. CA. expose et soutient pour l'essentiel :

- qu'au cours de l'année 2004, alors qu'il était employé par la société B qui commercialise des instruments financiers, il a été mis en relation avec la société A, qu'il s'est alors engagé à lui présenter des investisseurs, notamment une société dénommée T qui a souscrit le produit ayant pour sous-jacent le fond E émis par la l'établissement bancaire C, ce qui a permis un investissement d'un montant de 20 millions USD dans le produit « T » pour une période initiale de 5 ans, correspondant à un investissement direct de 10 millions USD et un emprunt de 10 millions USD auprès de l'établissement bancaire C, que la société T a manifesté son intention d'étendre la durée du certificat de 3 ans jusqu'en juin 2013 grâce à son intervention, que malgré les divers retards de paiement de la société A, il n'avait jamais remis en doute la bonne foi de son cocontractant quant à la détermination du montant de ses commissions, mais s'est aperçu dans le cadre des négociations relatives à la prolongation du certificat, que la société A avait perçu et continuait de percevoir des commissions de l'établissement bancaire C et que les commissions qui lui étaient reversées étaient inférieures au montant convenu,
- qu'au mois de septembre 2010, il s'est rapproché de la société A pour réclamer la régularisation de la rétrocession de commission en se fondant sur le contrat du 27 septembre 2005 et la seule lettre d'avenant en sa possession du 1er mars 2005 ; que la société A lui a alors répondu que cette lettre d'avenant n'était pas applicable, sans lui communiquer celle qu'elle prétendait concernée, jusqu'à l'introduction de la présente procédure ; que la lettre d'avenant du 27 septembre 2005 finalement produite, confirme le bien fondé de ses demandes et en modifie le quantum décrit dans son exploit introductif,
- que la lettre d'avenant applicable indique clairement que sa rémunération est calculée sur la base de tout actif investi dans le certificat, tous investisseurs confondus, et non sur la base de la valeur des certificats émis ; qu'il n'est pas fait mention de la valeur nette des actifs (NAV) dans la lettre d'avenant du 27 septembre 2005, l'utilisation de la NAV pour calculer le montant des commissions étant sans incidence sur la réalité des accords conclus,
- que le montant des actifs investis s'élève à 20 millions USD ainsi que le confirme la société D, représentant de l'investisseur, contrairement à l'allégation de la société A selon laquelle la société T n'a investi que 10 millions USD et que c'est l'établissement bancaire C qui a effectué discrétionnairement un investissement de 17 millions d'euros, ce qui représente d'ailleurs 20 millions USD selon le taux de change en vigueur, que c'est pour atteindre l'effet de levier promis de 2, que l'établissement bancaire C a prêté à la société T 10 millions USD et investi 10 millions USD dans la « T »,
- que la société A verse aux débats une pièce n° 12 intitulée « *tableau démontrant que les commissions des apporteurs d'affaire représentaient une partie des commissions que l'établissement bancaire C versait à A* », ce qui démontre que cette pièce ne décrit pas l'intégralité des sommes reçues de l'établissement bancaire C ; que s'il conteste formellement le quantum qui devait lui être attribué selon la société A, il remarque qu'en première page du tableau, l'assiette de calcul indiquée est de 20 millions USD, ce qui confirme le bien fondé de ses prétentions,
- que l'existence de plusieurs apporteurs d'affaire est sans effet sur les relations contractuelles entre lui-même et la société A la rémunération versée aux autres apporteurs ne déterminant nullement la sienne,
- que du 1er juillet 2005 au 30 septembre 2009, il a perçu des rétrocessions calculées sur la base de 0,25 % des actifs investis dans le certificat T, sa commission ayant à tort été calculée sur une assiette de 10 millions USD ; qu'il se trouve en conséquence créancier de la somme de 579.036 USD décomposée comme suit : $(20.000.000 \times 0,5 \%) \times 8$ (nombre d'années) - 220.964 (somme payée par A),
- qu'alors que selon l'article 5.1 du contrat du 27 septembre 2005, le montant des commissions dues était plafonné au montant des commissions perçues de l'établissement bancaire C par la société A, cette dernière qui pourtant n'a jamais invoqué cet article et ne conteste pas avoir reçu de l'établissement bancaire C l'intégralité des commissions qui lui étaient dues, ne rapporte pas la preuve des montants perçus de l'établissement bancaire C,
- que la prétendue délégation de paiement invoquée par la société A en application d'un contrat intervenu le 9 juin 2006 entre elle et la société dénommée B, est inopérante alors qu'il n'est pas partie à ce contrat, que la société A ne l'a jamais averti de cette délégation de paiement et qu'il n'a jamais renoncé à ses droits au titre du contrat qu'il a conclu avec cette société ; que la preuve de l'acceptation d'une quelconque délégation de paiement est impossible ; que la société A ne conteste pas avoir effectué un dernier paiement de 14.487 USD à son profit, le 8 mars 2007, soit postérieurement à la signature du contrat de prestation de service conclu le 9 juin 2006, que c'est

en toute mauvaise foi que la société A prétend avoir été déchargée de toute obligation par le contrat qu'elle a conclu hors sa présence,

- que la société A ne lui a plus versé la moindre rémunération depuis le paiement intervenu le 8 avril 2010 au titre du 3ème trimestre 2009, ce qui démontre son incontestable mauvaise foi, alors que selon sa thèse, elle serait a minima débitrice de la somme de 66.268 USD calculée sur la base de la valeur liquidative (NAV) de 10 millions USD du 1/10/2009 au 30/06/2013.

La société A demande au Tribunal :

- de débouter j. CA. de l'ensemble de ses demandes,
- de condamner j. CA. à lui payer la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts pour action abusive.

La société A expose et soutient pour l'essentiel :

- que la société F, société de gestion monégasque, qui est administrateur d'un fonds dénommé fond E E, en relation d'affaire avec l'établissement bancaire C, l'a contactée au cours de l'année 2003 pour lui proposer d'intervenir en qualité d'intermédiaire entre des investisseurs qu'elle lui présenterait et l'établissement bancaire C ; que disposant seule d'un agrément pour ces opérations, elle a accepté de s'interposer pour faciliter l'encaissement des commissions dues aux apporteurs d'affaires et conclu différentes conventions écrites ou orales, avec l'établissement bancaire C, la société F, ainsi qu'avec différents apporteurs d'affaire dont j. CA. et la société D, les conventions étant préparées par la société F ; que sous l'égide de cette société, elle a conclu un contrat cadre avec l'établissement bancaire C concernant le fonds E, prévoyant à son profit une commission initiale et une commission de suivi, cette dernière étant calculée sur la valeur liquidative des titres ; que selon ce calcul elle percevait une rétrocession de l'ordre de 1,30 % de la valeur liquidative des titres ; qu'après avoir perçu le montant de la commission globale variable, elle prélevait 2 % d'honoraires et répartissait le solde entre les différents apporteurs d'affaire intervenus, cette « *sous* » commission étant nécessairement variable et plafonnée par la sienne,
- qu'au mois de juillet 2005, la société T a souscrit des certificats émis par l'établissement bancaire C liés au fonds E, pour un montant de 10 millions USD ; que l'établissement bancaire C s'étant engagée à assurer à la société T un rendement de l'ordre de 200 % de la performance du fonds E (levier 2x), a décidé d'investir à son tour, par l'intermédiaire d'une filiale, 17 millions d'euros directement dans le fonds E, cette injection de capital ne concernant toutefois pas j. CA. ; qu'il était convenu que les apporteurs concernés perçoivent une commission de départ de 0,75 % calculée sur le montant initialement investi par le client et une commission de suivi de 0,50 % calculée sur le montant des avoirs investis dans les obligations, étant observé que cette commission de suivi a toujours été réglée d'un commun accord entre elle et j. CA. sur la valeur liquidative des titres, ces sommes ayant été payées aux apporteurs d'affaires pendant une durée de 8 années selon les modalités suivantes : 0,50 % à j. CA., 0,50 % à la société D, 0,15 % à la société G gardienne des titres avec un minimum garanti de 25.000 USD par an, 0,13 % à la société F, 0,02 % qu'elle conservait,
- que courant 2006, la société F a décidé de regrouper les flux financiers autour d'elle et de créer une société de droit luxembourgeois dénommée B S. A dont l'objet est l'administration et la distribution de produits financiers, initiative à laquelle j. CA. n'était pas étranger ; que le 9 juin 2006 elle a signé un contrat de prestation de services avec la société B, ainsi qu'une lettre annexe le 19 juin 2006, portant sur l'obligation T ; qu'à cette occasion il a été convenu entre les différents intervenants que la société B réglerait désormais elle-même les commissions d'introduction aux apporteurs d'affaire en se substituant à elle, j. CA. ayant accepté pendant plus de quatre ans le règlement de ses commissions sans jamais en contester le montant, ni le calcul, ni le fait que ces sommes étaient réglées par la société B ; qu'après avoir, au mois de décembre 2008, considérablement chuté à la suite de l'affaire MA., le fonds E auquel les obligations T étaient liées a été mis en liquidation volontaire au 1er trimestre 2009, l'échéance des certificats émis par l'établissement bancaire C ayant été reportée sur 3 ans le 30 juin 2009,
- que j. CA. a considérablement augmenté ses prétentions dans ses écritures du 30 janvier 2014 par rapport à sa lettre initiale de mise en demeure et à son assignation, ce qui s'explique par un revirement dans les modalités de calcul des commissions, puisqu'il reconnaît désormais que la lettre d'avenant qu'elle invoque du 27 septembre 2005 est la seule applicable, tout en effectuant une lecture contraire à l'interprétation des parties,
- que le montant de l'investissement de la société T s'élève à 10 millions USD, la lettre de la société D procédant d'une confusion flagrante entre les sommes investies par la société T et celles investies parallèlement et de manière discrétionnaire par une filiale de l'établissement bancaire C, dans le fonds E et non dans l'obligation T, comme le confirme l'attestation établie par p. DE QU., ainsi que la notice explicative des certificats émis par l'établissement bancaire C laquelle mentionne que 100.000 certificats ont été émis dont la valeur nominale est de 100 USD ; qu'elle rapporte la preuve du montant qui a été versé à j. CA. mais également à la société D, lors de l'investissement par la société T, à hauteur de 75.000 USD (soit 10 millions USD x 0,75 %) ; que s'il y avait eu la moindre erreur dans le montant qui lui a été réglé, j. CA. aurait nécessairement été alerté tant le calcul est simple ; qu'au contraire il n'a jamais émis la moindre contestation jusqu'à ce jour,
- que le montant de la commission de suivi fluctuait selon la valeur du marché et n'a jamais été calculé sur la base d'un montant fixe, une lecture attentive du texte de la lettre d'avenant permettant de déceler que la commission initiale est calculée sur le « *montant* » investi dans l'obligation T alors que la commission de suivi est calculée sur

les « actifs » investis dans ladite obligation ; que l'utilisation d'un terme différent démontre le régime différent, l'ambiguïté de rédaction ayant été dès l'origine réglée par la commune intention des parties ; qu'il existait un consensus intellectuel entre elle-même, la société F et j. CA. sur le calcul de sa rémunération, sur la valeur liquidative des titres, ce que j. CA. n'a jamais contesté auparavant, un raisonnement différent impliquant qu'elle ait à payer des commissions décorrélées du marché et excédant celles qu'elle-même percevait de l'établissement bancaire C,

- que depuis le mois de juin 2006, c'est la société B qui s'est chargée en ses lieux et place, de redistribuer les commissions dues aux différents apporteurs d'affaires, j. CA. n'ayant jamais contesté avoir reçu le paiement de ses commissions par ladite société et n'ayant jamais émis la moindre objection : Qu'en application des dispositions de l'article 1119 alinéa 2 du Code civil, il convient dès lors de considérer qu'une novation s'est opérée, la circonstance que j. CA. ait reçu un paiement isolé de sa part en 2007, ne changeant rien au fait que le contrat a bien été nové au profit de la société B,
- qu'aux termes du contrat dont bénéficiait la société G gardienne des titres, elle devait percevoir a minima une somme fixe de 25.000 USD et qu'à partir du moment où la valeur liquidative du marché variait à la baisse, les sommes que lui versait l'établissement bancaire C, qu'elle reversait à la société B, n'étaient pas suffisantes pour lui permettre de régler à la fois le minimum de 25.000 USD dû à la société G et les commissions des autres apporteurs d'affaires ; qu'elle a néanmoins réglé des commissions à la société B jusqu'au 30 juin 2013 ; que j. CA. tente de lui réclamer des sommes précisément parce qu'il a conscience du fait que la société B n'avait plus les moyens de distribuer des commissions ; qu'en tout état de cause il sera demandé à j. CA. de justifier du calcul de la créance qu'il invoque par un professionnel du chiffre et qu'à défaut il sera débouté de ses demandes.

SUR CE :

La société A soutient en premier lieu, que j. CA. a été rempli de ses droits, en deuxième lieu que c'est la société B qui devait régler cette commission, du fait de la novation intervenue en 2006, en troisième lieu que la société B à laquelle elle a reversé des commissions jusqu'au 30 juin 2013, n'était plus en mesure de régler à la fois le minimum de 25.000 USD à la société G et toutes les autres commissions, du fait de la baisse de la valeur liquidative du titre.

Il convient d'examiner dans un premier temps, si la novation invoquée par la société A est caractérisée, s'agissant d'une fin de non recevoir susceptible si elle était accueillie de voir déclarer j. CA. irrecevable en ses demandes à l'encontre de cette société, avant de statuer sur l'étendue du droit à commission de l'intéressé.

- Sur la fin de non recevoir tirée de l'existence d'une novation du contrat initial en date du 27 septembre 2005

La novation qui constitue un mode d'extinction des obligations, s'opère en application de l'article 1119 du Code civil, quand un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier, l'article 1121 précisant que la novation ne se présume pas et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

En l'espèce, force est de constater que :

l'accord de prestation de service signé entre la société A et la société B le 9 juin 2006, dans lequel la première accepte de reverser à la seconde un pourcentage des honoraires générés par les produits pour lesquels la société B a fourni ses services administratifs et de recherche, ne contient aucune disposition emportant un transfert de l'obligation souscrite par la société A à l'égard de j. CA.,

la simple affirmation selon laquelle les paiements de commissions à j. CA. ont été effectués par la société B, sans production du moindre justificatif de ces versements est insuffisante, d'une part à rapporter la preuve du transfert de l'obligation de payer les commissions de j. CA., à la société B et d'autre part à établir que j. CA. a expressément déchargé la société A de son obligation de lui payer les commissions lui revenant,

le témoignage de p. DE QU. qui se présente comme administrateur de la société B de 2006 à 2012, est également insuffisant pour établir que j. CA. aurait implicitement et de manière non équivoque déchargé la société A de son obligation de payer ses commissions.

En conséquence, la novation invoquée par la société A n'est pas caractérisée.

- Sur le droit à commission de j. CA.

Il n'est plus contesté que le droit à commission de j. CA. résulte de la lettre d'avenant du 27 septembre 2005 signée par la société A et j. CA., mais subsiste une discussion sur l'assiette du calcul ainsi que sur l'interprétation qui doit être donnée à la lettre d'avenant concernant le « produit T » associé à la société E, ainsi rédigée :

« ...la commission devra être calculée selon la formule suivante :

une commission initiale de 0,75 % du montant investi dans le produit T en rémunération des services fournis par le consultant...versée dans un délai de 45 jours après la date effective de l'investissement.

un montant annuel de 0,50 % des actifs investis dans le produit T en rémunération des services par le consultant... (« commission de suivi »)... versée trimestriellement un mois à terme échu après le premier jour des mois de janvier, avril, juillet et octobre de chaque année. »

À l'appui de son argumentation selon laquelle l'assiette du calcul de sa commission de 0,50 %, doit être la somme de 20 millions USD, j. CA. verse aux débats, un courrier non daté (partiellement traduit le 1er octobre 2012) émanant de la société D adressé à la société A faisant référence à l'investissement de 20 millions USD dans le fonds Maxima Alpha Bomerai par leur client « T » en juillet 2005, via un certificat de l'établissement bancaire C pour une période de 5 ans jusqu'en juin 2010, prolongé pour 3 années supplémentaires et qui a été effectué suite à l'introduction de ce fonds par j. CA..

j. CA. estime que ses prétentions sont confirmées par la pièce n° 12 de la défenderesse intitulée : « *tableau démontrant que les commissions des apporteurs d'affaires représentaient une partie des commissions que l'établissement bancaire C versait à A* », en ce sens que ledit tableau démontre qu'il ne représente pas l'intégralité des commissions perçues et que l'assiette de calcul indiquée est de 20 millions USD.

L'examen de ce tableau confronté aux autres pièces produites permet de constater :

- que 100.000 certificats liés à l'indice fond E, d'une valeur unitaire de 100 USD, ont été souscrits le 30 juin 2005, représentant une valeur totale de 10.000.000 USD dont la valeur unitaire à la clôture au 30 juillet 2005 s'élevait à 102,01 USD, correspondant à un montant total de 20.402.000 USD qui ne peut se comprendre que grâce à l'effet de levier 2x invoqué par la société A et confirmé par le témoin p. DE QU. ; qu'il résulte en effet du témoignage établi par cet ancien administrateur des sociétés F et B et du listing qui y était joint que la société H (filiale de l'établissement bancaire C) a investi 17.000.003,20 euros, dans le fonds E le 30 juin 2005, représentant une contre valeur de 10.000.000 USD, ce qui a eu pour effet de doubler la valeur des certificats liés à ce fonds,
- que la commission estimée de la société A pour le mois de juillet 2005, soit 11.051,08 USD correspond à 0,65 % de la valeur liquidative du titre, selon la formule figurant dans l'annexe datée du 10 août 2005 de l'accord cadre sur la rémunération du courtier introducteur conclu entre l'établissement bancaire C et la société A le 16 janvier 2004 (annexe nécessairement rétroactive), à savoir « *0,65 % / 12 x VL x Poids x Titres conservés* » (20.402.000 USD x 0,65 % / 12 mois) et non à 1,30 % comme le soutient la société A dans ses écritures, qui n'aurait pu être obtenue qu'en prenant pour référence la valeur liquidative, sans compter l'effet de levier 2x, sans égard pour les stipulations du contrat relatives à la fixation de la commission de la société A,
- que la commission de 38,46 % de la commission reçue revenant à j. CA., correspond à 0,25 % de la valeur liquidative du titre (pour le mois de juillet 2005 : 20.402.000 USD x 0,25 % / 12 mois = 4.250,41 USD soit un montant proche de celui mentionné de 4.216,45 USD qui se comprend par la différence entre la commission estimée et la commission reçue),
- que 0,25 % de la valeur liquidative du titre compte tenu de l'effet de levier 2x, correspond à 0,50 % de cette même valeur sans effet de levier 2x, étant observé que la lettre d'avenant du 27 septembre 2005 signée par la société A et j. CA. prévoyait une commission de suivi d'un montant annuel de 0,50 % « *des actifs investis* » soit une formulation différente de celle utilisée pour le calcul de la commission de la société A devant être versée par l'établissement bancaire C, de 0,65 % de la valeur liquidative des titres, tenant compte nécessairement de l'effet de levier 2x, comme ci-dessus analysé,
- que dès le mois de juillet 2005 apparaît une ligne intitulée « *Balance établissement C.* » comportant un montant représentant la différence entre la commission perçue de l'établissement bancaire C, les deux commissions identiques versées à j. CA. et à la société D et la commission conservée par la société A, alors que selon les écritures de la société A la société B a été créée en 2006 et n'a contracté avec elle qu'au mois de juin 2006 en prévoyant dans une lettre annexe signée le 19 juin 2006 concernant le produit « *Série T* », une commission de suivi de 0,65 % par an des actifs investis, déduction faite de toute rémunération due aux distributeurs et des frais d'opération forfaitaire de la société A,
- que c'est seulement en janvier 2007, qu'apparaît, après les différentes lignes concernant j. CA., la société D et « *Balance établissement C.* », une ligne intitulée « *Payable AAC* » comportant un montant correspondant à celui de la commission versée à la société A par l'établissement bancaire C après déduction de sa propre commission, ce qui démontre que la commission de 0,65 % perçue par la société B selon la lettre annexe, est calculée sur la base de la valeur liquidative des titres avec effet de levier 2x, alors pourtant que la formulation « *des actifs investis* » utilisée dans la lettre annexe est identique à celle utilisée pour j. CA..

Il ressort de l'ensemble de ces éléments, qu'il existe une réelle difficulté d'interprétation de la lettre d'avenant signée entre la société A et j. CA., concernant les obligations T.

Il convient donc de rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes en application des articles 1011 et suivants du Code civil, en utilisant la formule « *les actifs investis* ».

En premier lieu, il est constaté que c'est seulement le calcul de la commission de suivi qui est aujourd'hui discuté par j. CA..

Qu'en effet, celui-ci ne conteste pas l'affirmation de la société A selon laquelle sa commission initiale s'est élevée à la somme de 75.000 USD, ce qui correspond à 0,75 % d'un investissement de 10.000.000 USD et démontre ainsi que le montant investi s'élevait bien à 10.000.000 USD et non à 20.000.000 USD tel qu'allégué dans la présente procédure.

En deuxième lieu, il ressort de la lettre d'avenant du 27 septembre 2005, que l'assiette de la commission de suivi est différente (« *actifs investis* ») de celle de la commission initiale (« *montant investi* »), ce qui exclut un calcul de la commission de suivi sur une base fixe. Cette conclusion est conforme au contrat cadre du 25 septembre 2009 conclu

entre j. CA. et la société A, en son article 5.1.1 selon lequel la société A versera « un pourcentage des revenus reçus par A en rapport avec les investissements faits par suite des activités du consultant et calculés selon les lettres d'avenant des investissements concernés », alors qu'il a été vérifié que la commission de la société A dépendait de la valeur liquidative des titres et non pas de la valeur initiale de l'investissement.

En troisième lieu, le témoin p. DE QU. évoque après le transfert de l'accord à la société B, qu'*« il est apparu, que les termes de l'accord entre A et CA. avaient conduit à une commission un peu différente de celle effectivement payée par l'établissement bancaire C à A. Cela a été corrigé lorsqu'AAC a pris en charge les paiements et A, AAC, la société D et CA. ont tous accepté que la commission soit basée sur le montant reçu de l'établissement bancaire C (moins les 2 % pour A) »*, ce qui tend à établir qu'une discussion s'était déjà instaurée entre les parties sur l'assiette de la commission de suivi depuis l'année 2006, et que celles-ci se sont finalement entendues sur le mode de calcul de la commission de suivi jusqu'en 2010, année au cours de laquelle j. CA. a formulé des réclamations, ainsi que cela ressort du courrier en réponse de la société A daté du 22 décembre 2011.

En application de la lettre d'avenant concernant les obligations T, la commission de j. CA. a été calculée pendant cinq ans, avec l'accord des parties, à hauteur de 38,46 % de la commission perçue par la société A, ce qui correspond à 0,50 % de la valeur liquidative des titres effectivement investis de 10.000.000 USD.

En conséquence, il y a lieu de dire que la lettre d'avenant du 27 septembre 2005 doit s'interpréter en ce sens que les parties avaient la commune intention que la commission de j. CA. soit calculée, non pas sur la base de la valeur liquidative des titres, mais sur celle de la valeur liquidative des titres investis de 10.000.000 euros, sans avoir d'égard pour ce qui a été convenu postérieurement avec la société B, en employant la même formule « *actifs investis* ».

Dès lors, j. CA. sera débouté de ses demandes tendant à ce que sa commission de suivi soit calculée sur une base fixe de 20.000.000 USD, jusqu'à la date d'exécution de la décision à venir, cette dernière prétention n'étant d'ailleurs aucunement justifiée, alors que M. CA. affirme que la lettre d'avenant prévoyant le versement de commissions à son profit est liée à un investissement qui n'a été prolongé que jusqu'au 30 juin 2013.

Il n'est pas contestable que la somme de 220.964 euros qui a été versée à j. CA., du 1er juillet 2005 au 30 septembre 2009, a été calculée sur la base de 0,50 % par an de la valeur liquidative des titres investis de 10.000.000 USD pour la période du 1er juillet 2005 au 30 septembre 2009, si bien qu'il a été rempli de ses droits pour cette période.

Sur la base de sa pièce n° 7, j. CA. qui prétend ne plus avoir perçu de commissions après le mois de septembre 2009, estime que la société A lui serait redevable, pour les années postérieures, d'une somme totale de 66.268 USD à titre de commissions, se décomposant ainsi :

- du 1er octobre 2009 au 30 juin 2010, la somme de 14.435 USD,
- du 1er juillet 2010 au 30 juin 2013, la somme de 51.833 USD.

Il est observé que le tableau produit en pièce n° 12 par la société A, démontre que cette dernière a perçu des commissions de l'établissement bancaire C du 1er octobre 2009 au 30 juin 2010 et que les commissions qui devaient être reversées à j. CA. s'élevaient sur cette période à 13.565,73 USD (valeur liquidative pour un titre variant de 37,50 USD à 38,96 USD sur la période).

À l'appui de son calcul relatif aux commissions postérieures sur lesquelles la société A ne fournit aucune explication, bien qu'elle indique avoir perçu des commissions de l'établissement bancaire C, j. CA. produit un tableau dans lequel la valeur liquidative unitaire des titres varie mensuellement de 38 USD en juillet 2010 à 31,61 USD en juin 2013, compte tenu de l'évolution à la baisse du marché.

Cette valeur liquidative n'est pas contestée par la société A, alors qu'il aurait été aisé pour elle de justifier du montant des commissions qu'elle a perçues.

Dès lors, sans qu'il soit besoin d'exiger de j. CA. qu'il fasse appel à un professionnel du chiffre, il convient de s'appuyer sur ces valeurs liquidatives pour calculer le montant des commissions revenant à celui-ci pour la période du 1er juillet 2010 au 30 juin 2013, et d'emprunter le mode de calcul qu'il utilise, sauf à l'appliquer à un investissement de 10.000.000 USD au lieu de 20.000.000 USD. Ainsi les commissions dues à j. CA. s'élèvent pour cette période à la somme de 51.832,84 USD.

La société A, sur laquelle pèse la charge de la preuve du paiement des commissions dues à j. CA., ne justifie pas s'en être acquitté et soutient que la société B n'a plus réglé les commissions dues à l'intéressé, parce qu'elle était dans l'impossibilité, du fait de la baisse du marché, de verser à la fois le minimum de 25.000 USD revenant à la société G et les autres commissions.

Or, il est observé que le contrat cadre et la lettre d'avenant du 27 septembre 2005 ne prévoient pas de limitation du montant de la commission contractuellement convenue entre les parties, en raison de l'existence d'autres commissions.

Qu'en outre, le contenu du contrat signé entre la société A et la société G dont la traduction n'a été assurée qu'en ce qui concerne le paragraphe traitant de la rémunération de la société G, sans préciser à quel titre, demeure inconnu à ce jour.

En conséquence, la société A sera condamnée à verser à j. CA., au titre de la période du 1er octobre 2009 au 30 juin 2013, l'équivalent en euros de la somme de 65.398,57 USD (51.832,84 + 13.565,73).

j. CA. justifie avoir mis en demeure, par courrier du 9 décembre 2011, la société A de lui régler les commissions afférentes à la période du 1er juillet 2005 au 30 septembre 2011.

Les intérêts au taux légal sur la condamnation prononcée ci-dessus courent donc :

- à compter du 30 septembre 2011, s'agissant des commissions afférentes à la période du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2011 ;
- à compter du 6 mars 2013, date de l'assignation, s'agissant des commissions afférentes à la période du 30 septembre 2011 au 31 décembre 2012 ;
- à compter des conclusions valant mise en demeure suffisante, en date du 30 janvier 2014, s'agissant des commissions dues pour la période du 31 décembre 2012 au 30 juin 2013 ;
- *Sur la capitalisation des intérêts*

Selon les dispositions de l'article 1009 du Code civil, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale.

En l'état de la demande à cette fin, formulée par j. CA., la capitalisation des intérêts sera ordonnée selon les modalités prévues par le texte susvisé.

Sur les dommages et intérêts pour procédure abusive :

L'article 234 du Code de procédure civile énonce qu'indépendamment des dépens, des dommages et intérêts peuvent être demandés et alloués conformément à l'article 1229 du Code civil, ce qui suppose la double preuve d'un préjudice et d'une faute outre du lien de causalité entre les deux.

Au regard de la solution apportée au litige opposant j. CA. à la société A sur le calcul de ses commissions, il n'est pas démontré que l'une ou l'autre des parties ait abusé de son droit d'agir ou de se défendre en justice.

En conséquence, les parties seront déboutées de leurs demandes respectives en dommages et intérêts.

Sur l'exécution provisoire :

Selon les dispositions de l'article 202 du Code de procédure civile, l'exécution provisoire est ordonnée par le tribunal, à la demande des parties, s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Elle peut être ordonnée également, dans tous les cas d'urgence.

Aucune de ces conditions ne se trouvant remplie en l'espèce, l'exécution provisoire sollicitée ne sera pas ordonnée.

Sur les dépens :

La société A qui succombe dans la présente procédure, sera condamnée aux dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Thomas GIACCARDI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Rejette la fin de non recevoir tirée de la novation du contrat initial en date du 27 septembre 2005 soulevée par la société A;

Déboute j. CA. de ses demandes tendant à ce que sa commission de suivi annuelle soit calculée sur une base fixe de 20 millions USD ;

Condamne la société A à verser à j. CA. l'équivalent en euros de la somme de 65.398,57 USD, au titre des commissions de suivi dues pour la période du 1er octobre 2009 au 30 juin 2013 ;

Dit que ces condamnations porteront intérêts au taux légal :

- à compter du 30 septembre 2011, date de la première mise en demeure, s'agissant des commissions afférentes à la période du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2011 ;
- à compter du 6 mars 2013, date de l'assignation, s'agissant des commissions afférentes à la période du 30 septembre 2011 au 31 décembre 2012 ;
- à compter des conclusions en date du 30 janvier 2014, s'agissant des commissions afférentes à la période du 31 décembre 2012 au 30 juin 2013 ;

Ordonne la capitalisation des intérêts échus en application de l'article 1009 du Code civil ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société A aux entiers dépens qui seront distraits au profit de Maître Thomas GIACCARDI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation ;

Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le greffier en chef, au vu du tarif applicable ;

Ainsi jugé par Madame Martine COULET-CASTOLDI, Président, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, Madame Emmanuelle CASINI-BACHELET, Juge, Madame Patricia HOARAU, Juge, qui en ont délibéré conformément à la loi assistées, lors des débats seulement, de Madame Isabelle TAILLEPIED, Greffier ;

Lecture du dispositif de la présente décision a été donnée à l'audience du 12 FEVRIER 2015, dont la date avait été annoncée lors de la clôture des débats, par Madame Martine COULET-CASTOLDI, Président, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, assistée de Madame Antoinette FLECHE, Greffier, en présence de Mademoiselle Alexia BRIANTI, Substitut du Procureur Général, et ce en application des dispositions des articles 15 et 58 de la loi n° 1.398 du 24 juin 2013 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires.