

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 13 DECEMBRE 2022

(n° 106 /2022 , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/18660 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CERYM

Décision déferée à la Cour : Jugement du 16 Septembre 2021 - Tribunal de Commerce de PARIS RG n° 2020001454

APPELANTE

MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES

exerçant sous l'enseigne M2I

société anonyme immatriculée au RCS de NANTERRE sous le numéro 505 355 016,

ayant son siège social : [Adresse 1]

prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me Stéphane FERTIER de l'AARPI JRF AVOCATS, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0075

Assistée par Me Yann LE GOATER de la SELARL RAMBAUD-LE-GOATER, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : E1229

INTIMEE

Société BDA PARNTERS LIMITED

société de droit de Hong Kong, immatriculée sous le numéro 746966 auprès du ' registrar of companies de HONG KONG,

ayant son siège social : [Adresse 2],

prise en la personne de l'un de ses représentants légaux M. [T] [B], es-qualités de ' Director ,

Représentée par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : J125

Assistée par Me Louis-Marie PILLEBOUT du LLP SIMMONS & SIMMONS, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : J020

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 Octobre 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président

Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Mme [E] [O] dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les

conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* *

*

I/ FAITS ET PROCÉDURE

1-La société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES (ci-après désignée « M2i») est la société mère du groupe industriel français M2I Life Sciences, spécialisé dans la production et la distribution de molécules notamment de phéromones pour la protection biologique des cultures et le bien-être des animaux.

2-La société BDA PARTNERS LTD (ci-après désignée « banque BDA ») est une banque d'affaires basée à HongKong.

3-Par acte sous seing privé en date du 22 octobre 2018, la société M2i a signé avec la banque BDA un contrat intitulé « Introduction of Potential Investors for M2i » [Présentation d'Investisseurs Potentiels à M2i] prévoyant une rémunération au succès, y compris si le résultat était atteint jusqu'à 12 mois après la résiliation dudit accord.

4-Reprochant un certain nombre de manquements à la banque d'affaires dans sa mission, la société M2i a, par courriel du 3 août 2019, mis fin au contrat invoquant sur le fondement du droit français applicable au contrat une faute grave.

5- À la lecture d'un communiqué de presse publié le 3 septembre 2019 annonçant que la société M2i avait réalisé une levée de fonds de plus de 60 millions d'euros auprès de cinq investisseurs dont la société ADM, la banque BDA a vainement mis en demeure cette société par une lettre en date du 12 septembre 2019 de lui régler sa commission de succès et de lui rembourser les frais exposés dans le cadre de sa mission.

6- Par exploit en date du 26 décembre 2019, la banque BDA a fait assigner la société M2i à comparaître devant le tribunal de commerce de Paris sur le fondement de l'article 1103 du code civil en paiement de la somme de 1 350 000 USD au titre de sa commission et celle de 23 712,13 USD au titre des frais professionnels.

7-Par jugement rendu le 4 mars 2021, le tribunal de commerce de Paris a :

- Débouté la SARL M2i de l'ensemble de ses demandes ;

- Condamné la SARL M2i à payer à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS Limited la somme de 1 350 000 USD à titre de dommages, majorée de l'intérêt au taux légal à compter du 7 octobre 2019 ;

- Condamné la SARL M2i à payer à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS Limited la somme de 23 712,13 USD, majorée de l'intérêt au taux légal à compter du 7 octobre 2019 ;

- Condamné la SARL M2i à payer à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS Limited la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du CPC.

8- Par déclaration en date du 26 octobre 2021, la société M2i a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris.

9- Les parties ont adhéré au protocole de procédure devant la CCIP-CA.

10- La clôture est intervenue le 13 septembre 2022.

II/ PRÉTENTIONS

11-Aux termes de ses dernières conclusions (n 2), notifiées par voie électronique le 23 juin 2022, la société M2i demande à la cour, au visa des articles 1103, 1170, 1188, 1217, 1219 et 1347 du code civil, de bien vouloir :

- Infirmer en totalité le jugement entrepris en ce qu'il a :

o débouté la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES de l'ensemble de ses demandes

o condamné la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES à payer à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED la somme de 1.350.000 USD, majorée de l'intérêt au taux légal à compter du 7 octobre 2019

o condamné la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES à payer à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED la somme de 23.712,13 USD, majorée de l'intérêt au taux légal à compter du 7 octobre 2019

o condamné la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES à payer à la société de droit hongkongais BDA

PARTNERS LIMITED la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du CPC

o condamné la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES aux dépens ;

Et, statuant à nouveau, à titre principal :

- Débouter purement et simplement la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED de l'intégralité des demandes, fins et prétentions ;

À titre subsidiaire :

- Réduire l'indemnité à verser par la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED au titre son « droit de suite » à de plus justes proportions sans que son montant puisse être supérieur à une somme de 200.000,00 € Hors Taxes ;

- Réduire le remboursement par la société MELCHIOR INVESTISSEMENTS ET INDUSTRIES à la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED de ses frais professionnels à une somme de 9.897,85 USD ;

En tout état de cause :

- Condamner la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED à lui verser une somme de 1.026.000 € à titre de dommages et intérêts ;

- Ordonner la compensation judiciaire des sommes qui seraient allouées à chacune des parties ;

- Condamner la société de droit hongkongais BDA PARTNERS LIMITED à lui payer une somme de 20.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner la même aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la SELARL JRF & ASSOCIES, prise en la personne de Maître [Y] conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

12-Aux termes de ses dernières conclusions (n°2), notifiées par voie électronique le 30 août 2022, BDA demande à la cour, au visa de l'article 1103 code civil, de bien vouloir :

- Confirmer en toutes ses dispositions le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 16 septembre 2021 ;

- Débouter Melchior Investissement et Industries de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- Condamner Melchior Investissement et Industries à lui verser à la somme de 75.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner Melchior Investissement et Industries aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître François Teytaud, avocat constitué, conformément l'article 699 du Code de procédure civile.

III/ MOYENS DES PARTIES

13-Au soutien de sa demande d'infirmité du jugement rendu par le tribunal de commerce la société M2i demande d'écarter la clause intitulée « Post-Termination Transaction » figurant à l'article 2d) du contrat fondant la demande en paiement de la commission de la banque BDA et de la juger non écrite en application de l'article 1170 du code civil.

14-A cette fin, elle fait valoir que cette clause, qualifiée improprement de « droit de suite » revient à octroyer une commission de façon automatique à la banque BDA sans tenir compte de son intermédiation et vide en conséquence de toute substance la mission de sa cocontractante.

15-A défaut, si la banque BDA était reconnue bénéficiaire d'un droit de suite, elle soutient sur le fondement de l'exception d'inexécution que la banque d'affaires est privée du droit de se prévaloir de la clause litigieuse en raison de ses carences graves et manifestes dans l'exécution de ses obligations.

16-Elle souligne à cet effet que BDA n'est pas intervenue dans la conclusion de transaction avec le pool d'investisseurs qui sont les sociétés ADM CAPITAL, EURAZEO GROWTH, THETHYS INVEST, CREADEV et FRANCE 2i. et s'est totalement désintéressée du dossier à partir de fin février-début mars 2019.

17-Plus précisément, elle reproche à la banque BDA d'avoir seulement présenté deux offres non engageantes des investisseurs KKR et [P] [Z] PARTNERS qui ne correspondaient pas à ses demandes, sans tenter de les faire évoluer dans le sens voulu et sans tenir compte de son besoin urgent de trésorerie et du calendrier prévisionnel prévoyant une levée de fonds au plus tard fin mars 2019.

18-Elle expose que ce n'est que grâce à ses efforts et ceux de son prestataire GAIA qu'elle a trouvé, sans violer ses obligations d'exclusivité, des investisseurs pour une levée de fonds intervenue fin août 2019.

19- Elle soutient que les graves manquements contractuels l'ont contrainte à résilier le contrat aux torts exclusifs de la banque BDA et à avoir recours à des solutions alternatives de financement pour satisfaire en urgence son besoin de trésorerie, qui ont occasionné un préjudice financier qu'elle arrondit à la somme de 1 026 000 euros et

dont elle demande le paiement à la banque sur le fondement de l'inexécution contractuelle.

20-A titre subsidiaire, elle demande de ramener les honoraires de succès post-résiliation à proportion du travail effectué, sans excéder un montant de 200 000 euros HT, en application de l'article 1231-5 alinéa 2 du code civil, de réduire le remboursement des frais aux seuls qui sont justifiés à hauteur de 9 897,85 USD et enfin d'ordonner le cas échéant la compensation judiciaire entre les sommes allouées.

21-En réponse, la banque BDA demande la confirmation de la décision.

22-Sur le caractère non écrit de la clause litigieuse, elle fait valoir qu'il s'agit d'une clause valide ayant cours pour la rémunération d'une banque d'affaires qui ne rémunère pas seulement l'intermédiation de la banque mais toutes les diligences accomplies par l'établissement financier en cas de levée effective de fonds après la résiliation, sauf en cas de « fraude » ou de « faute intentionnelle ».

23-Elle soutient que la clause n'est pas un « permis de ne rien faire », faisant valoir le caractère non autonome de la rémunération prévue au contrat une fois que toutes les conditions contractuelles applicables sont réunies. Elle expose qu'elle vise à prévenir les comportements frauduleux consistant à résilier le contrat juste avant la levée de fonds dans le seul but de s'abstraire de l'obligation de payer la commission de succès, ce que la société M2i a tenté de faire.

24-Elle conteste son défaut d'implication et le manque de compétence allégués par la société M2i et sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts en faisant valoir qu'elle a travaillé avec diligence jusqu'en juillet 2019 à la recherche d'un financement. Elle met en avant que la société M2i a fautivement gardé le silence sur l'avancement de ses discussions avec l'investisseur ADM capital qui lui avait été présenté par la banque.

25-S'agissant d'une clause de rémunération forfaitaire de son intervention et non d'une clause pénale, elle conteste le pouvoir de la cour de réviser le montant de la rémunération sur le fondement de l'article 1231-5 alinéa 2 du code civil.

IV/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur la loi applicable

26-Le litige tire son origine d'un contrat « Introduction of Potential Investors for M2i » qui, signé entre une société française M2i et une banque d'affaires basée à Hong-Kong, revêt un caractère international.

27-La détermination de la loi applicable est soumise au règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, qui selon l'article 3, paragraphe, 1 prévoit que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent

désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

28-En l'espèce, il est établi et non contesté que selon l'article 8 de l'appendix A du contrat signé entre elles, les parties ont entendu voir appliquer le droit français aux différends qui naîtraient de leurs relations.

Sur la demande en paiement de la rémunération de BDA sur le fondement de la clause 2 d) « Post-Termination Transaction »

Sur le caractère non écrit de la clause

29-L'article 1103 du code civil dispose que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

30-L'article 1188 du même code énonce que « le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes ».

31-Selon l'article 1170, toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

32-En l'espèce il ressort de la convention signée entre les parties « Introduction of Potential Investors for M2i » le 22 octobre 2018 que la société M2i a accepté de confier à la banque d'affaires BDA une mission de recherche de nouveaux investisseurs pour financer sa croissance.

33- Selon l'article 1, la banque d'affaires, dans le cadre d'une exclusivité consentie par la société M2i, était tenue aux obligations suivantes :

Article 1 «Scope of the Engagement »

'We shall provide the services (the 'Services') set out below. The Engagement will be managed by, and the Services will be carried out principally by BDA's New York and London offices and will involve other BDA staff as appropriate, including BDA's regional Asian offices:

a. Assisting you in contacting potential equity investors for the Company. (the 'Potential Investors'). Whilst this Agreement is in force, you and the Company agree that no approach to any Potential investors will be made by you or the company without involving BDA;

- b. Coordinating visits of any interested Potential investors to meet with the Company;

- c. Assisting you in the distribution of an information memorandum, fact book or other materials (the "Evaluation Materials"), to assist Potential Investors in evaluating the Company, which will be distributed by us on your behalf to Potential Investors;

- d. Contacting Potential investors approved by you and, if requested by you, seeking to interest them in submitting an indicative, non-binding offer to invest in the Company (any such offer being an "Indicative Offer");

- e. Advising you and making recommendations to you on the approach to, and conduct of, discussions with Potential investors and their advisers;

- f. Advising you on the relative merits, advantages and disadvantages of any final, post-due diligence offers received (any such offer being a 'Final Offer');

- g. For the avoidance of doubt, the Services will be provided with the following primary objectives:
 - a. Provision of a minimum amount of € 25 million to finance future growth of the Company,
 - b. A strict control of confidentiality so that all communication to potential investors and to M2I shareholders is validated by the Management'

Traduit librement comme suit :

Article 1- Etendue de l'engagement

« Nous fournirons les services (les "Services") décrits ci-dessous. La mission sera conduite par les bureaux de BDA à New York et à Londres, et les services seront exécutés principalement par ces bureaux, avec la participation d'autres membres du personnel de BDA, le cas échéant, y compris les bureaux régionaux de BDA en Asie.

- a. Vous assister pour contacter des investisseurs potentiels en capital pour la Société (les "Investisseurs Potentiels". Pendant toute la durée du Contrat, vous et la Société [M2i et ses actionnaires] convenez qu'aucune approche auprès d'investisseurs potentiels ne sera prise par vous ou par la Société sans impliquer BDA;

- b. Coordonner les visites de tout Investisseur potentiel intéressé pour rencontrer la Société;

- c. Vous assister dans la diffusion d'un memorandum d'information, des informations de base ou d'autres documents (les « Documents d'évaluation »), afin d'aider les Investisseurs potentiels à évaluer la Société, et qui

seront diffusés par nous en votre nom aux Investisseurs potentiels;

d. Contacter des Investisseurs potentiels approuvés par vous et, si vous le sollicitez, chercher à les inciter à soumettre une offre indicative et non contraignante d'investissement dans la Société (toute offre de ce type constituant une « Offre indicative »);

e. Vous conseiller et vous faire des recommandations sur l'approche et la conduite des négociations avec les Investisseurs potentiels et leurs conseillers;

f. Vous conseiller sur les avantages et les inconvénients relatifs de toute offre finale reçue après la réalisation de l'audit (toute offre de ce type constituant une « Offre finale »);

g. Pour éviter toute ambiguïté, les Services seront fournis avec pour objectifs principaux suivants :

a. L'apport d'un montant minimum de 25 millions d'euros pour financer la croissance future de la Société,

b. Un contrôle strict de la confidentialité afin que toutes les communications avec les Investisseurs potentiels et les associés de M2i soient validées par la Direction. »

34-L'article 2 « Fees and Expenses » stipulait que la banque BDA serait rémunérée au succès en fonction de la levée de fonds et d'un pourcentage contractuel incluant au paragraphe 2d) une rémunération post-résiliation définie comme suit :

Article 2-Fees and Expenses

Our remuneration for our Engagement shall comprise the following.

a. Success Fee: We shall charge you a Success Fee, based upon the value of any capital raised, or the Transaction value calculated as follows, whichever may be higher:

Capital Raise:

(i) 2% of the Value of any existing shares sold or new capital raised, and or any other value provided by investors, and/or debt issued, forgiven, or assumed ("the Value");

(ii) Up to 1% of the Value, at the entire discretion of the Company depending on the quality of (a) the assistance to the management of the Company, (b) the coordination of all parties involved, (c) the relevance of investors

(iii) In any event, the Success Fee shall be a minimum of US\$ 500,000 if the Value is less than US\$ 20 million

(iv) if the Value is above US\$45 million, the minimum success fee will be US\$ 1,350,000

(.)

d. Post Termination Transaction: If the Engagement is terminated for any reason (except our fraud or wilful default) and within 12 months after such termination a Transaction occurs (a'Post Termination Transaction'), the Success Fee defined above will be paid to us upon completion of the Post Termination Transaction as if we had provided the Services up to and including the time of completion of the Post Termination Transaction.

Traduit librement comme suit:

« La rémunération de notre mission comprend les éléments suivants.

a. Commission de succès : Nous vous facturerons une commission de succès, basée sur la valeur de tout capital levé, ou sur la valeur de la Transaction calculée comme suit, selon le montant le plus élevé :

Levée de capitaux :

(I) 2% de la valeur des actions existantes vendues ou des nouveaux capitaux levés, et/ou de toute autre valeur fournie par les investisseurs, et/ou de la dette émise, abandonnée ou assumée ("la Valeur") ;

(II) Jusqu'à 1% de la Valeur, à l'entière discrétion de la Société en fonction de la qualité de (a) l'assistance à la gestion de la Société, (b) la coordination de toutes les parties impliquées, (c) la pertinence des investisseurs.

(iii) En tout état de cause, la commission de succès sera d'un minimum de 500 000 USD si la Valeur est inférieure à 20 millions USD

(iv) si la Valeur est supérieure à 45 millions de dollars US, la commission de succès minimale sera de 1 350 000 dollars US

(...)

Opération postérieure à la résiliation : si la Mission est résiliée pour une raison quelconque (à l'exception d'une fraude ou une faute intentionnelle de notre part) et que, dans les 12 mois suivant cette résiliation, une transaction survient (une « opération postérieure à la résiliation »), la Commission de succès définie ci-dessus nous sera versée à l'achèvement de la Transaction après la résiliation, comme si nous avons fourni les services jusqu'à la date de réalisation de la Transaction intervenue après la résiliation y compris. »

35-Il ressort de ces dispositions que l'accord mentionnait des honoraires définis au succès (article 2 a) dont le caractère habituel n'est pas contesté, la banque acceptant le risque de n'être jamais payée si le résultat recherché n'était pas atteint.

36- Il est également acquis que la rémunération conditionnée à la seule réalisation de la levée des fonds ne couvre pas seulement l'intermédiation de la BDA pour la recherche d'investisseurs potentiels mais rémunère forfaitairement et globalement toutes les diligences accomplies par la banque d'affaires depuis l'origine de son intervention, telles qu'énoncées à l'article 1, soit concrètement la préparation et la rédaction de la documentation à l'attention des investisseurs, les conseils dispensés, la recherche et la négociation avec les investisseurs.

37-C'est au vu de ces considérations et dans la même logique que les parties ont convenu d'une rémunération « Post Termination Transaction » [« Transaction postérieure à la résiliation »], habituellement désignée « droit de suite », qui vise à garantir que les efforts déployés par le banquier d'affaires avant la résiliation et qui porteront leurs fruits après, soient rémunérés.

38-Contrairement à ce que soutient la société M2I, cette clause, qui se trouve neutralisée en cas de « fraude » ou « faute intentionnelle », n'a pas pour effet de décharger par avance la banque d'affaires des obligations lui incombant ni de contredire la portée de ses obligations mais tend seulement, conformément à l'économie du contrat et à la volonté des parties, à rémunérer la banque de l'exécution de ses obligations en cas de succès intervenant dans les 12 mois après la résiliation, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'écarter.

39-L'élément conditionnant l'application de la clause s'étant réalisé, à savoir la levée de fonds peu de jours après la résiliation de la convention, et aucune fraude ou faute intentionnelle n'étant invoquée par la société M2i pour mettre en échec l'application de la clause, la banque est bien fondée à demander le paiement de la commission prévue par le contrat sur le fondement de l'article 2d) du contrat.

Sur l'exception d'inexécution

40-Selon l'article 1219 du code civil, une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

41-Pour s'abstenir de payer la commission de la banque, la société M2i est mal fondée à opposer l'exception d'inexécution dès lors que BDA n'est plus tenue à exécuter aucune obligation, étant au demeurant observé que les manquements allégués par l'appelante dans le respect de ses obligations par la banque seront examinés sous l'angle de sa demande en réparation de son préjudice pour exécution fautive du contrat.

Sur le quantum

42-Selon l'article 1231-5 du code civil, lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

43-En l'espèce, la clause « Post Termination Transaction » n'a pas pour objet de fixer à l'avance des dommages et intérêts qui seraient dus en cas d'inexécution des obligations d'une partie mais prévoit la rémunération qui est due à la banque dans l'hypothèse où le résultat est atteint après la résiliation.

44-Cette disposition ne revêt pas la nature d'une clause pénale et n'est en conséquence pas susceptible d'être

révisée sur le fondement de l'article 1231-5 du code civil.

45-Il résulte de l'ensemble de ces énonciations et constatations qu'il convient de faire droit à la demande en paiement de la commission de succès de BDA, dont le montant est déterminé sur la levée de fonds conformément aux conditions prévues par l'article 2 du contrat, et de confirmer en conséquence la décision sur ce chef.

Sur la demande en remboursement des frais professionnels

46- Il ressort des stipulations de l'article 2e) reproduites ci-dessous que la banque d'affaires avait droit en principe au remboursements des frais professionnels engagés en lien avec la mission :

"2-e Expenses: BDA will be reimbursed tor reasonable out-of-pocket expenses (the 'Expenses'),to include travel expenses (including business class flights for flights over five hours, and economy flights tor 'ights under five hours), hotel bills, communication costs, and other incidentals we incur in connection with the Engagement We will endeavour to keep these expenses as low as reasonably possible and will request your prior approval for expenses above US\$ 2,000. if required in connection with the Engagement, you agree to fully reimburse BDA for any virtual data room (VDR) charges we incur on your behalf.'

47- Pour justifier de sa demande, BDA produit en pièce 26 une facture en date du 23 octobre 2020 « expenses incurred for advisory services provided by BDA Partners Limited in connection with project Piana for the period through 31th July 2019 , pour un total de 23.712,13 USD, à laquelle elle a joint de très nombreuses notes et factures surlignées.

48-Toutefois, parmi les pièces produites figurent un certain nombre de documents en mandarin dont le contenu n'est pas vérifiable, des notes de taxis et de frais, et des relevés bancaires American Express, qui ne permettent pas de déterminer avec la certitude requise si les frais engagés se rattachent au contrat.

49-Il convient dans ces conditions de réduire le montant demandé à la somme de 9 897,85 USD, non contestée, et de débouter la banque du surplus demandé.

50-La décision sera en conséquence infirmée de ce chef et la société M2i sera condamnée à payer à la banque en remboursement de ses frais la somme de 9 897,85 USD selon les modalités du dispositif.

Sur la demande de la société M2i en réparation de son préjudice pour exécution fautive du contrat

51-Selon l'article 1217 du code civil, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été

imparfaitement, peut demander réparation des conséquences de l'inexécution.

52-L'article 1231-1 du même code énonce que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

53-En l'occurrence, la société M2i maintient que la banque BDA, en l'absence de suivi des investisseurs, se serait désintéressée de sa mission à compter de fin février 2019 la contraignant à opter en faveur d'une solution onéreuse de financement de type emprunt obligataire pour faire face à son besoin urgent de financement.

54- Toutefois, il ressort de l'examen des pièces soumises à la cour que c'est à juste titre et par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges ont retenu que la société M2i ne démontrait pas d'inexécutions fautives de la banque dans ses obligations.

55-Il est en effet constant que la banque d'affaires a réalisé avec la diligence nécessaire un « Info Mémo » à destination des investisseurs potentiels et, bien qu'aucun délai n'ait été contractualisé, qu'elle a présenté dans le laps de temps indiqué dans le document de présentation du 11 octobre 2018 de levée de fonds, (end of Q1), deux offres à la société M2i :

- l'une émanant de [P] [Z] non retenue par la société M2i du fait que l'investissement proposé consistait dans une participation majoritaire, solution pourtant non exclue aux termes du contrat signé mais qui n'avait pas la faveur de M2i ;

- l'autre émanant de KKR, investisseur qui s'est finalement retiré pour des raisons sur lesquelles les parties sont en désaccord.

59-Il ressort également des pièces produites que, fin mars 2019, BDA a participé à l'élaboration d'un projet de term sheet résumant les attentes de M2i, qu'elle a poursuivi en juin 2019 ses échanges avec [P] [Z] en vue d'obtenir une amélioration de son offre et a adressé le 23 juillet 2019 à M2i une liste additionnelle d'investisseurs potentiels conformément aux objectifs de sa mission, étant observé que la baisse reprochée d'intensité des échanges sur les mois d'avril à juillet 2019 ne saurait qualifier en soi une faute de BDA dans l'exécution de ses obligations.

60-Il est d'autre part établi que la banque d'affaires, qui avait été à l'initiative du premier contact avec ADM Capital à qui elle avait adressé sa documentation investisseurs, n'a pas été informée par la société M2i des échanges qui ont suivi, contrairement à l'engagement de la société M2i d'impliquer la banque dans toute discussion avec un investisseur.

61-Il est enfin établi que les griefs de la société M2i portant sur le manque de compétence et l'inertie de la banque,

sans avoir fait l'objet d'aucune observation préalable, ont été portés à la connaissance de BDA pour la première fois dans l'e-mail de résiliation que la société M2i lui a adressé le 3 août 2019, soit la veille de la réalisation de la levée des fonds.

62-Il résulte ainsi de ce qui précède que la preuve des inexécutions fautives de la banque dans sa mission, qui au demeurant consistait à obtenir une levée de fonds et non à faire face à un besoin urgent de trésorerie, n'est pas établie.

63-Il convient donc de débouter la société M2i de ses demandes et en conséquence de confirmer la décision des premiers juges sur ce chef de décision.

Sur les autres demandes

64- La société M2i qui succombe principalement sera condamnée aux dépens selon les modalités du dispositif.

65-En outre elle doit être condamnée à verser à la banque BDA qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 20 000 euros.

V/ DISPOSITIF

Par ces motifs, la Cour :

1- Confirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris rendu en date du 16 septembre 2021 dans toutes ses dispositions soumises à la cour, sauf en ce qu'il a condamné la société Melchior Investissements et Industries à payer à la société BDA PARTNERS LTD la somme de 23 712,13 USD au titre du remboursement des frais professionnels majorée de l'intérêt au taux légal à compter du 7 octobre 2019 ;

Statuant à nouveau sur ce point seulement :

2-Condamne la société Melchior Investissements et Industries à payer au titre du remboursement des frais professionnels à la société BDA PARTNERS LTD la somme de de 9 897,85 USD, ou sa contrevaletur en euros, assortie des intérêts au taux légal à compter de la décision du 7 octobre 2019 ;

3- Déboute la société BDA PARTNERS LTD du surplus de sa demande ;

4- Condamne la société Melchior Investissements et Industries à payer à la société BDA la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

5- Condamne société Melchior Investissements et Industries aux dépens, Maître François Teytaud, avocat pouvant recouvrer directement contre elle ceux dont ils auraient fait l'avance sans en avoir reçu provision, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,