

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 - CHAMBRE 16

ARRET DU 04 JUILLET 2023

(n° 60 /2023 , 34 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/18196 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CCZTG

Décision déferée à la Cour : Jugement du 12 Novembre 2020 -Tribunal de Commerce de PARIS RG n° 2020017459

APPELANTE

Société VELMA

société à responsabilité limitée,

immatriculée au Registre National des Entreprises sous le numéro 532 613 163,

ayant son siège social : [Adresse 3]

prise en la personne de son dirigeant : M. [B] [U], présent et entendu à l'audience,

Ayant pour avocat postulant : Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de

PARIS, toque : B1055

Ayant pour avocat plaidant : Me Philippe SCARZELLA, avocat au barreau de PARIS, toque : D1281

INTIMEE

Société MCC NON-FERROUS TRADING LLC

société de droit américain, immatriculée dans l'Etat du Delaware

ayant son siège social : [Adresse 2], (ETATS-UNIS) et son établissement principal [Adresse 1]

[Localité 4] (ETATS-UNIS)

Ayant pour avocat postulant : Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Ayant pour avocats plaidants : Me Anker SORENSEN, du cabinet De Gaulle Fleurance et Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K 0035, substitué à l'audience par Me Matthieu DARY et Me Charlotte BURAUX, du cabinet De Gaulle Fleurance et Associés, avocats au barreau de PARIS, toque : K 0035

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 04 Avril 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Mme Fabienne SCHALLER dans les conditions prévues par l'article 804 du

code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement 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.

- signé par 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 PROCEDURE

1. La cour est saisie de l'appel d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 12 novembre 2020, dans un litige opposant :

- d'une part, la société de droit français SARL VELMA (« la société VELMA»), dont le dirigeant est M. [B] [U] ; et

- d'autre part, la société de droit américain MCC NON FERROUS-TRADING LLC (« la société MCC »).

2. La société VELMA exerce une activité de commercialisation de métaux non-ferreux.

3. La société MCC vient aux droit de la société MCC Non-Ferrous Trading Inc. Elle a pour activité le commerce de produits miniers, de métaux ferreux et non-ferreux et le recyclage de déchets électroniques. Elle détient une filiale en France anciennement dénommée Weee Metallica spécialisée dans la collecte et le recyclage de métaux et de déchets électroniques.

4. En janvier 2015, un contrat dénommé « Agency Agreement » a été conclu entre les sociétés MCC et VELMA dont l'objet était la représentation exclusive de la société MCC par la société VELMA en Europe et plus particulièrement en France et en Afrique du Nord. Ce contrat, rédigé en anglais, contenait une clause de choix de la loi de l'État de New York (article 9 dudit contrat).

5. Le 1er janvier 2017, un second contrat intitulé « Agency Agreement » a été conclu entre les sociétés VELMA et MCC dans les mêmes conditions.

6. Le 12 novembre 2019, les parties ont signé un accord de confidentialité avec un engagement de non-concurrence.

7. Par lettre RAR en date du 9 janvier 2020, la société MCC a informé la société VELMA de la résiliation du contrat pour manquements de la société VELMA à ses devoirs, ce que la société VELMA a contesté par lettre RAR du 4 février 2020, demandant le paiement d'un préavis de 90 jours prévu à l'article 6 du contrat et le paiement de ses commissions dues au titre des années 2018 et 2019.

8. Soutenant que le contrat était un contrat d'agent commercial soumis aux dispositions françaises et européennes uniformisant le statut protecteur des agents commerciaux, la société VELMA a, par exploit en date du 7 mai 2020, saisi le tribunal de commerce de Paris pour obtenir diverses sommes et notamment les indemnités de fin de contrat découlant dudit statut. Elle a également contesté la validité de la clause de non-concurrence et sollicité une indemnisation à ce titre.

9. Par jugement en date du 12 novembre 2020, le tribunal de commerce :

' s'est déclaré compétent et a dit que le droit applicable au présent litige est le droit de l'État de New York ; et a

' débouté la société VELMA de sa demande d'indemnité compensatrice de 520 000 euros ;

' débouté la société VELMA de sa demande indemnitaire de 110 000 euros ;

' débouté la société VELMA de sa demande indemnitaire de 250 000 euros ;

' dit que la société VELMA, en application des dispositions du contrat d'agence conclu le 1er janvier 2017, est redevable auprès de MCC de la somme de 14 801,19 USD au titre des commissions dues, suivant le taux de conversion applicable à la date du présent jugement ;

' condamné la société MCC à payer à la SARL VELMA la somme de 60 000 euros au titre de l'indemnité de préavis ;

' ordonné qu'il soit fait compensation des sommes dues entre les parties ;

' prononcé la nullité de la clause de non-concurrence ;

' condamné la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 CPC ;

' ordonné l'exécution provisoire du présent jugement ; et

' condamné la société MCC aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 74,50 euros donc 12,20 euros de TVA.

10. Le 14 décembre 2020, la société VELMA a interjeté appel de la décision. La société MCC a formé appel incident.

11. Durant la procédure, les parties ont adhéré au protocole de procédure applicable devant la chambre commerciale internationale.

12. Aux termes d'un arrêt « avant dire droit » rendu le 29 mars 2022, la cour a statué en ces termes :

« Sans préjuger de la nature juridique de la relation en cause, qu'il s'agisse d'un contrat d'agent commercial ou d'intermédiaire chargé de représenter son commettant, et des règles applicables audit contrat, à son exécution et aux conséquences de sa rupture, et sans préjuger du caractère impératif ou non des dispositions invoquées, il y a lieu de

rechercher le contenu du droit étranger dont les dispositions pourraient être applicables afin de pouvoir faire la comparaison des dispositions applicables et d'en vérifier la compatibilité avec l'ordre public. ^{4 juillet 2023}

S'agissant des dispositions du droit de l'Etat de New York, et compte tenu des éléments déjà versés aux débats par les parties, la cour estime nécessaire d'ordonner aux parties de produire des éléments permettant de décrire le contenu de ce droit au regard des questions soulevées par le litige, énoncées au dispositif ci-après. »

(')

Avant dire droit :

Ordonne aux parties de verser aux débats, selon le calendrier qui sera établi, les éléments du droit de l'Etat de New York sur les questions suivantes :

' Sur le droit régissant les agents commerciaux et/ou les intermédiaires :

Dispositions légales/jurisprudentielles spécifiques (corpus réglementaire légal et jurisprudence) portant notamment sur :

- La rupture du contrat d'agence/d'intermédiaire doit-elle être motivée '

- Est-ce que l'agent/l'intermédiaire a droit à une indemnité compensatrice en cas de rupture' Si oui, selon quels critères et comment est-elle calculée '

- Quelles fautes sont considérées comme privatives du droit à indemnité compensatrice '

' S'agissant du préavis :

- Y a-t-il une obligation légale/statutaire/jurisprudentielle à préavis pour un agent/intermédiaire ' quelles sont les conditions réglementaires, si elles existent (durée, montant) d'un préavis, ou est-ce totalement laissé à la discrétion des parties ' quelles fautes sont privatives de ce droit '

' S'agissant de la faute du mandant/commettant :

- Quelles fautes commises par le mandant/commettant (« Principal ») ouvrent droit à réparation en vertu du droit de l'Etat de New-York '

' S'agissant des obligations de l'agent/intermédiaire :

- Quel est le contenu du "fiduciary duty" de l'agent envers son mandant '

- Quelle est la définition des conditions de loyauté, bonne foi exigée en droit new yorkais, notamment dans les relations commerciales '

' Sur la clause de non-concurrence :

- Quelles sont les conditions de validité d'une clause de non-concurrence en matière commerciale '

- Est-ce que selon le droit de l'Etat de New York la clause de non-concurrence doit être limitée géographiquement ' dans le temps ' si oui, dans quelle mesure '

- Quelle est la sanction d'une clause invalide ' nullité ' inopposabilité '

- Si la clause de non-concurrence est valable, est-ce que le droit new yorkais prévoit une compensation financière ' si oui, dans quelle mesure et à quelles conditions '

- Si la clause de non-concurrence est non valable, est-ce que le droit new yorkais prévoit une responsabilité (clause abusive) ' si oui, dans quelle mesure et à quelles conditions ' »

La cour a réservé toute autre demande et invité les parties à ouvrir une médiation, ce que les parties ont accepté. La médiation ayant échoué, les parties ont été convoquées à la mise en état.

13. Ayant révoqué l'ordonnance de clôture et réouvert les débats, la cour a également demandé à la société ^{4 juillet 2023} VELMA de fournir un Kbis à jour.

14. Le 10 mai 2022, la société VELMA a versé aux débats, une attestation juridique de Me [I] [T], avocat aux barreaux de Paris et de New York et associé au sein du bureau parisien du cabinet Bird & Bird.

15. Le 14 novembre 2022, la société MCC a versé aux débats un affidavit de droit de l'État de New York établi par Mrs. [M] [J] [C], ancienne juge fédérale ayant exercé ses fonctions auprès d'une juridiction new yorkaise pendant près de 16 ans.

16. La clôture a été prononcée le 7 mars 2023 et l'affaire appelée à l'audience de plaidoiries du 4 avril 2023.

II/ PRETENTIONS DES PARTIES

17. Dans ses dernières conclusions n° 3 notifiées par voie électronique le 2 mars 2023, la société VELMA demande à la cour de bien vouloir :

- qualifier le contrat intitulé « Agency agreement » du 30 janvier 2017 de contrat d'agent commercial ;

- débouter la société MCC de l'ensemble de ses moyens, fins et conclusions ; et

- débouter la société MCC de son moyen d'irrecevabilité sur la concentration des prétentions relatives aux demandes subsidiaires formées par la société VELMA.

Et, statuant à nouveau,

À titre principal,

- infirmer le jugement ayant fait application au litige de la loi de l'État de New York laquelle ne prévoit aucune indemnité de rupture ni aucune protection au profit de l'agent commercial en violation des dispositions impératives de la Directive du Conseil n°86/653/CEE du 18 décembre 1986 et de la jurisprudence de la CJUE ;

- faire application de la loi française relative au statut des agents commerciaux défini aux articles L.134-1 et suivants du code de commerce ; et

- confirmer le jugement en ce qu'il a retenu qu'aucune des fautes alléguées par la société MCC n'était établie.

En conséquence,

- condamner par conséquent la société MCC à payer à la société VELMA une indemnité compensatrice ; et

- fixer l'indemnité compensatrice due à la société VELMA à la somme de 520 000 euros outre une indemnité complémentaire de 250 000 euros en raison des circonstances déloyales entourant la rupture du contrat d'agent.

Subsidiairement, et en cas d'application de la loi de l'État de New York prévue au contrat :

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 770 000 euros en réparation du dommage matériel et de l'atteinte à la réputation subie par l'agent commercial du fait de la résiliation abusive de son contrat.

À titre infiniment subsidiaire,

- saisir la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur la portée et l'effectivité en droit interne de la Directive du Conseil n°86/653/CEE du 18 décembre 1986 et de la jurisprudence européenne.

2) En ce qui concerne la demande de paiement de factures de commissions

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la compensation des factures de commissions n°20/003 et n°20/004 de la société VELMA avec des commissions négatives excipées par la société MCC eu égard au caractère potestatif de la clause de calcul de rémunération ;

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA les commissions facturées au titre des exercices 2018 et 2019 s'élevant à la contrepartie en euros, de la somme de 64 445,97 USD suivant le taux de conversion applicable au jour de l'arrêt à intervenir ; et

- confirmer pour le surplus.

3) En ce qui concerne les fautes reprochées au mandant dans l'exécution du contrat d'agent

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit applicable au litige le droit de l'État de New York, faire application de la loi française relative au statut des agents commerciaux défini aux articles L.134-1 et suivants du code de commerce ; et

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 110 000 euros de dommage et intérêts au titre de son comportement fautif pendant l'exécution du contrat d'agent.

Subsidiairement, et en cas d'application de la loi de l'État de New York prévue au contrat,

- juger que la société MCC a manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de la société Velma dans l'exécution de son mandat d'agent,

4 juillet 2023

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 110 000 euros de dommages et intérêts au titre de son comportement fautif pendant l'exécution du contrat d'agent.

4) En ce qui concerne la clause de non-concurrence

À titre principal,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a relevé d'office la nullité pour contrariété à l'ordre public français de la clause du point 2 intitulée « Competition, sollicitation & Nondisparagement » issue du « confidential and proprietary information agreement ».

Et, y ajoutant,

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 200 000 euros à titre de dommages et intérêts résultant de la mise en 'uvre par le mandant de la clause de non-concurrence jugée nulle et illicite au regard de l'ordre public du for.

Subsidiairement, et en cas d'application de la loi de l'État de New York,

- déclarer inopposable à la société la clause de non concurrence ne comportant aucune limite géographique et dans le temps et ainsi dépourvue de caractère raisonnable ; et

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 200 000 euros à titre de dommages matériels résultant de la mise en 'uvre par le mandant d'une clause présentant un caractère excessif et abusif.

En toute hypothèse,

- condamner la société MCC à payer à la société VELMA une somme supplémentaire de 35 000 euros à l'appelant au titre de l'article 700 CPC, ainsi qu'aux entiers dépens liés à l'instance.

18. Dans ses dernières conclusions récapitulatives n° 2 notifiées par voie électronique le 14 février 2023, la société MCC demande à la cour de bien vouloir :

4 juillet 2023

Vu le Contrat intitulé « Agency Agreement » conclu le 1er janvier 2017 entre les sociétés MCC Non-Ferrous Trading Inc et Velma,

Vu le « Confidential and proprietary information agreement » signé le 12 novembre 2019 par Velma,

Vu les pièces versées aux débats par la société MCC NON FERROUS TRADING LLC,

Vu le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Paris le 12 novembre 2020,

- Juger que l'ensemble de la relation contractuelle nouée entre MCC et VELMA (le contrat intitulé « Agency Agreement » conclu le 1er janvier 2017 et le « Confidential and proprietary information agreement » signé le 12 novembre 2019 par VELMA) est soumise au droit de l'État de New York, en ce compris la clause de non-concurrence ;

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le droit applicable au présent litige était le droit de l'État de New York ;

- juger irrecevables l'ensemble des demandes formulées par la société VELMA sur le fondement du droit de l'État de New York comme ne satisfaisant pas au principe de concentration des prétentions prescrit par l'article 910-4 CPC ;

- subsidiairement, les juger mal fondées ; et

- très subsidiairement, si la cour devait considérer que le droit applicable au présent litige était le droit français, juger mal fondées les demandes formulées par la société VELMA sur le fondement du droit français.

En conséquence et en toute hypothèse,

1) Sur les demandes indemnitaires formulées par la société VELMA

À titre principal,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société VELMA de sa demande indemnitaire de 110 000 euros ;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société VELMA de sa demande indemnitaire de 250 000 euros ;
et
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société VELMA de sa demande d'indemnité compensatrice de 520 000 euros.

À titre subsidiaire s'agissant de l'indemnité compensatrice, dans l'hypothèse où la cour jugerait que les dispositions de droit français relatives à l'indemnité compensatrice devaient recevoir application :

- juger que les fautes commises par la société VELMA la privent de tout droit à indemnité compensatrice ; et
- débouter en conséquence la société VELMA de l'ensemble des demandes qu'elle formule.

À titre très subsidiaire, s'agissant de l'indemnité compensatrice, dans l'hypothèse où la cour estime que la société VELMA est bien fondée en sa demande d'indemnité compensatrice,

- juger que le montant maximal de l'indemnité à laquelle pourrait prétendre VELMA ne pourrait excéder la somme de 21 388 USD, suivant le taux de conversion applicable au jour de l'arrêt à intervenir ;
- juger que les fautes commises par la société VELMA dans l'exécution du contrat et la très courte durée de la relation contractuelle justifient la limitation du montant de l'indemnité compensatrice ;
- si la cour devait accueillir, même partiellement, la demande d'indemnité compensatrice formulée par la société VELMA, juger que cette indemnité sera compensée à due concurrence avec les sommes dues par VELMA au titre du contrat intitulé « Agency Agreement » conclu le 1er janvier 2017 ; et

- débouter la société VELMA de toutes demandes plus amples ou contraires ;

En tout état de cause,

- débouter VELMA de l'ensemble de ses demandes indemnitaires, en ce compris sa demande fondée sur le droit de l'État de New York et tendant à voir MCC condamnée à lui payer la somme de 770 000 euros ; et

- débouter la société VELMA de tous ses moyens, demandes, fins et prétentions.

2) Sur la demande de préavis formulée par la société VELMA

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société MCC à payer à VELMA la somme de 60 000 euros au titre de l'indemnité de préavis.

Statuant à nouveau :

- débouter la société VELMA de sa demande titre d'indemnité de préavis ; et

- débouter la société VELMA de tous ses moyens, demandes, fins et prétentions.

3) Sur le paiement des factures sollicité par la société VELMA

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que VELMA était redevable auprès de la société MCC de la somme de 14 801,19 USD uniquement.

Statuant à nouveau,

4 juillet 2023

- juger qu'en application du contrat, la société VELMA est redevable à l'égard de la société MCC de la somme de 26 761,15 USD, suivant le taux de conversion en euros applicable au jour de l'arrêt à intervenir ;

- condamner en conséquence VELMA à payer à MCC la somme de 26 761,15 USD, suivant le taux de conversion en euros applicable au jour de l'arrêt à intervenir ; et

- débouter la société VELMA de l'ensemble des demandes qu'elle a formulées, de tous ses moyens, demandes, fins et prétentions.

4) Sur la clause de non-concurrence

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la nullité de la clause de non-concurrence.

Statuant à nouveau,

- juger que le droit de l'État de New York est applicable à la clause de non-concurrence signée par VELMA ;

- juger que l'application du droit de l'État de New York à la clause de non-concurrence n'est pas manifestement incompatible avec l'ordre public du for ;

- juger que la clause de non-concurrence est valable en droit de l'État de New York ;

- débouter en conséquence la société VELMA de l'ensemble des demandes qu'elle formule à cet égard.

À titre subsidiaire,

- juger qu'aucune indemnisation n'est due à VELMA de ce chef ;

- débouter en conséquence la société VELMA de l'ensemble des demandes qu'elle formule à cet égard ;
- Plus généralement débouter la société VELMA de tous ses moyens, demandes, fins et prétentions.

En tout état de cause, si la Cour devait accueillir certaines des demandes formulées par la société VELMA,

- juger que ces sommes seront compensées à due concurrence avec les sommes dues par VELMA à MCC au titre du contrat conclu le 1er janvier 2017.

5) Sur le surplus des demandes

- débouter VELMA de la demande formulée à titre infiniment subsidiaire et tendant à ce que soit posée une question préjudicielle ;
- plus généralement débouter la société VELMA de tous ses moyens, demandes, fins et prétentions ;
- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 CPC ; et
- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société MCC aux entiers dépens de l'instance.

Statuant à nouveau et y ajoutant :

- débouter la société VELMA de ses demandes au titre des frais d'instance et dépens, tant pour la première instance qu'en appel ;

- condamner la société VELMA à payer à la société MCC la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 CPC ;

- condamner la société VELMA aux dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit Maître Matthieu Boccon-Gibod qui pourra les recouvrer conformément aux dispositions de l'article 699 CPC ; et

- rappeler que la décision à intervenir constitue un titre de restitution des fonds versés en application des dispositions infirmées du jugement assorti de l'exécution provisoire.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

1. Sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles sur le fondement du principe de la concentration des moyens

19. La société MCC soulève l'irrecevabilité de certaines demandes de la société VELMA aux motifs que les demandes de la société VELMA sur le fondement du droit de l'État de New York sont présentées pour la première fois et partant irrecevables.

20. La société VELMA fait valoir en réponse que les demandes d'indemnité de rupture formulées sur le fondement de la loi de l'État de New York ne sont pas nouvelles puisqu'elles tendent aux mêmes fins que les demandes soumises au premier juge sur le fondement du droit français.

Sur ce,

21. L'article 910-4 du code de procédure civile dispose qu'à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond. L'irrecevabilité peut également être invoquée par la partie contre laquelle sont formées des prétentions ultérieures. Néanmoins, et sans préjudice de l'alinéa 2 de l'article 802, demeurent recevables, dans les limites des chefs du jugement critiqué, les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

22. Il résulte en outre de l'article 565 du même code applicable à la procédure d'appel que les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

23. Enfin, le principe de la concentration des moyens ne fait pas obstacle à l'invocation devant la cour d'appel de moyens nouveaux

24. En l'espèce, il résulte de la procédure et des conclusions susrappelées que la cour a, par arrêt avant dire droit du 29 mars 2022, ordonné la réouverture des débats et ordonné aux parties de verser aux débats des éléments de droit de l'Etat de New York relatifs aux questions juridiques posées, ce que les parties ont fait les 10 mai et 14 novembre 2022, puis par conclusions récapitulatives des 14 février et 4 avril 2023 dans les termes rappelés ci-dessus.

25. La société Velma avait par ses premières conclusions d'appel, sur le fondement du droit français, demandé à la cour de :

« fixer l'indemnité compensatrice due à la société VELMA à la somme de 520 000 euros outre une indemnité complémentaire de 250 000 euros en raison des circonstances déloyales entourant la rupture du contrat d'agent. »

26. Elle a ajouté, après réouverture des débats :

« Subsidiairement, et en cas d'application de la loi de l'État de New York prévue au contrat : condamner la société MCC à payer à la société VELMA la somme de 770 000 euros en réparation du dommage matériel et de l'atteinte à la réputation subie par l'agent commercial du fait de la résiliation abusive de son contrat. »

27. S'il n'est pas contesté que la société Velma, revendiquant l'application du droit français dès le début de la procédure, a sollicité tant en première instance qu'en appel, dans ses premières conclusions, la condamnation de la société MCC à lui payer séparément diverses sommes en indemnisation de la rupture du contrat sur le seul fondement du droit

français, et que ce n'est qu'après la réouverture des débats que la société Velma a fondé subsidiairement ses ^{4 juillet 2023} prétentions sur la base du droit de l'Etat de New York, en demandant une somme globale de 770.000 euros et non deux sommes de 520.000 € et 250.000 €, elle n'a toutefois formulé aucune prétention nouvelle au sens des articles susvisés, la qualification de ses demandes et la reformulation de celles-ci sur un nouveau fondement juridique ne constituant pas des demandes nouvelles au sens des articles sus-rappelés, mais des moyens nouveaux.

28. Les demandes de la société Velma sur le fondement du droit de l'Etat de New York sont dès lors recevables.

2. Sur la loi applicable au contrat

- Sur la qualification du contrat

29. La société VELMA demande que le contrat intitulé « Agency Agreement » soit qualifié de contrat d'agent commercial au sens de l'arrêt CJUE n° C-828/18 du 4 juin 2020 (Trendsetteuse SARL) soumis à la Directive du Conseil n°86/653/CEE du 18 décembre 1986 et à la jurisprudence Ingmar de la CJCE reconnaissant une protection minimale des droits de l'agent commercial en cas de rupture de son contrat.

30. Elle estime que les critères permettant de qualifier le contrat de contrat d'agent commercial sont réunis, à savoir la qualité d'intermédiaire indépendant, la réalité et la permanence d'un pouvoir de représentation, ainsi qu'un pouvoir de négocier, rappelant que la jurisprudence récente de la CJUE n'exige pas le pouvoir de négocier les prix.

31. En réponse, la société MCC soutient que le contrat conclu entre les sociétés MCC et Velma ne peut être qualifié de contrat d'agent commercial, mais que c'est un contrat de prestataire soumis par la volonté des parties au droit de l'Etat de New York, et qu'en conséquence, la jurisprudence de la CJUE relative aux agents commerciaux n'est pas applicable.

32. Elle rappelle qu'en application de la définition française d'un agent commercial, le pouvoir de négociation est une condition pour pouvoir bénéficier du statut protecteur, tout comme le pouvoir de représentation, ce que la société Velma n'avait pas, et que la rémunération variable était très faible par rapport à la rémunération fixe. Elle indique que l'arrêt « Trendsetteuse » de la CJUE du 4 juin 2020 ne se prononce que sur la qualification d'un agent commercial qui ne disposait pas de la faculté de modifier les prix, et que la portée de l'arrêt était circonscrite à cette question.

33. Les parties s'opposent sur la qualification du contrat signé entre une société française et une société américaine, intitulé « Agency Agreement », au regard du statut d'agent commercial revendiqué par l'une des parties pour faire obstacle à la clause d'electio juris invoquée par l'autre partie en faveur du droit de l'Etat de New York et pour faire échec à l'application de cette loi en faveur du statut protecteur d'agent commercial de la loi française qu'elle estime impératif.

34. Le contrat litigieux, intitulé « Agency Agreement », traduit en français par « contrat de représentation », prévoit, dans sa version signée le 1er janvier 2017 :

- Article 1.1 :

« (') Metallica nomme par la présente l'Agent en tant que représentant en Europe/Afrique du Nord (le territoire) pour négocier la vente et l'achat des produits et pour fournir d'autres conseils en assistance que Metallica pourrait exiger ».

- Article 1.2 :

(') il est disposé et qualifié par expérience pour travailler en tant qu'agent pour Metallica sur le territoire concerné et selon les modalités et qu'il agira exclusivement pour Metallica ».

- Article 2.1 :

« Metallica nomme par la présente l'agent comme étant son représentant principal pour l'approvisionnement, l'achat et la vente de produits sur le territoire, mais sans le pouvoir de conclure ou de signer des contrats pour le compte de Metallica, sauf autorisation ; et l'Agent accepte d'agir en cette qualité pour Metallica et pour le produit, sous réserve des termes et conditions de l'accord. »

- Article 3 ' Fonctions de l'agent

« (3.1.3) : suivre et négocier au nom de Metallica, si nécessaire avec les fournisseurs, commissionnaires de transport, banques, directeurs et autres agents qui pourraient intervenir, une performance appropriée et en temps convenable ou tout affaire conclue. »

« (3.1.4) : développer la présence de Weee Metallica SAS sur le marché européen pour l'achat de BPC, ce qui comprend la visite des clients, assister à des conférences sur l'industrie et de se rendre dans les usines ».

(')

(3.1.7) : suivre et négocier au nom de Metallica, si nécessaire, avec les fournisseurs, commissionnaires de transport, banques, directeurs et autres agents qui pourraient intervenir, une performance appropriée et en temps convenable ou toute affaire conclue. »

« (3.1.8) : assister Metallica, si nécessaire, à développer des partenariats stratégiques pour WEEE. »

« (3.1.9) : sous la direction du Président de WEEE, représenter WEEE auprès d'acteurs extérieurs ('). »

- Article 4 ' Obligations des parties :

« 4.2 Pendant la durée de l'accord, l'agent :

(1) ne peut, à aucun moment, agir pour le compte de toute autre entreprise ou société

35. S'agissant de la structure de la rémunération, il ressort de l'article 5 du contrat qu'« à titre d'indemnité pour l'obligation entreprise par l'agent en vertu des présentes, Metallica doit payer à l'agent : (5.1) des commissions sur les produits : voir Addendum ».

36. L'Addendum du contrat signé en 2015 prévoit (pour Weee Metallica) une commission mensuelle fixe de 15.000 € par mois et (pour Metallica) des commissions « en relation avec chaque contrat négocié et conclu par l'agent pour la vente ou l'achat des produits Metallica » selon un barème fixé au contrat, soit des commissions fixes et des commissions variables.

37. Selon l'Addendum du contrat signé en 2017, le « barème de rémunération doit être négocié sur une base annuelle, pour laquelle la validité est un an ». Il prévoit une commission mensuelle de 20.000 € par mois, précisant que « la détermination de la rentabilité sera déterminée provisoirement par la moyenne de la marge mensuelle de Weee, qui sera actualisée périodiquement afin de rendre le calcul plus précis et représentatif de l'entreprise » et « une commission par rapport à chaque contrat négocié et conclu par l'agent pour la vente ou l'achat des produits par Metallica ».

38. L'ensemble de ces éléments suffit à caractériser une relation d'intermédiaire dont la qualification ou non d'agent commercial dépend de la loi applicable.

- Sur la loi applicable

39. La société Velma demande l'éviction de la loi de l'Etat de New York et l'application de la loi de police française relative aux agents commerciaux sans passer par la règle de conflit, invoquant la protection impérative accordée par les dispositions européennes issues des articles 17 et 18 de la Directive de 1986 86/653/CEE, transposée en droit français par la loi n°91-593 du 25 juin 1991.

40. Elle soutient à tout le moins, en passant par la règle de conflit, que ces dispositions constituent un ordre public communautaire, que le droit à indemnisation est un droit impératif auquel on ne peut pas déroger dans un sens moins favorable, qu'il ne saurait être fait application d'un droit étranger qui exclut toute indemnisation en cas de résiliation du contrat d'agent.

41. Elle fait valoir que l'article 21 du règlement Rome I permet d'écarter l'application d'une disposition de la loi désignée par ledit règlement si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for, exception sur laquelle le tribunal de commerce n'a pas statué. Elle soutient à ce titre que la loi de l'État de New-York qui n'accorde aucune indemnité à l'agent commercial serait incompatible avec l'article 17 de la directive et l'ordre public français.

42. Elle rappelle l'arrêt de la cour de justice rendu le 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd c. Eaton Léonard Technologies inc.*, aux termes duquel il « est essentiel pour l'ordre juridique communautaire qu'un commettant établi dans un pays tiers, dont l'agent commercial exerce son activité à l'intérieur de la Communauté, ne puisse éluder ces dispositions par le simple jeu d'une clause de choix de loi. La fonction que remplissent les dispositions en cause exige en effet qu'elles trouvent application dès lors que la situation présente un lien étroit avec la Communauté, notamment lorsque l'agent commercial exerce son activité sur le territoire d'un État membre, quelle que soit la loi à laquelle les parties ont entendu soumettre le contrat ».

43. En réponse, la société MCC conteste la qualification de loi de police de la loi du 25 juin 1991 ou celle de dispositions d'ordre public international des mesures de transposition de la directive sur les agents commerciaux rappelant que l'exception relative à la loi de police doit être interprétée de manière stricte et que ce pouvoir incombe au juge national saisi du litige.

44. Elle rappelle à ce titre la jurisprudence française ayant écarté la qualification de loi de police dans l'ordre international de la loi du 25 juin 1991 (C. Cass. 5 janvier 2016, ou encore CA. Paris, 5-16, 23 novembre 2021), la notion de loi de police étant même devenue plus restrictive suite à l'adoption du règlement Rome I, écartant les jurisprudences de la CJUE rendue sous l'empire de la convention de Rome ou ne concernant que deux états membres.

45. Elle soutient que l'impérativité attachée à la directive s'applique aux états pour transposer la directive dans les états membres, mais que c'est un ordre public interne et non international.

46. Elle fait en outre valoir que les articles 17 et 18 de la Directive 86/653/CEE sont relatifs à la seule indemnité de fin de contrat et que la décision *Ingmar* n'évoque que ces dispositions, pour dire qu'elles seraient applicables quand bien même la relation commerciale serait soumise à un autre droit, ce qui écarte par nature, la qualification de loi de police de la loi transposant cette directive et ce qui, en application de l'article 21 du Règlement Rome I, justifierait qu'en tout état de cause, les autres demandes ne soient pas affectées par l'exception d'ordre public alléguée qui ne concerne que l'indemnité de rupture.

47. S'agissant de ladite exception issue de l'article 21 du Règlement Rome I, elle indique que la société *Velma* ne précise pas en quoi les dispositions de la loi de l'État de New York seraient « manifestement incompatibles » avec l'ordre public du for.

48. Elle en conclut, au visa de l'article 2 du Règlement Rome I et de l'article 9 du contrat conclu avec *VELMA*, que la loi applicable est celle de l'État de New York, conformément à la volonté constante des parties.

Sur ce,

49. Selon l'article 12 du code de procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

50. En présence d'un litige international dont les juridictions françaises sont saisies, il y a lieu de déterminer la loi applicable au litige par référence à la règle de conflit applicable dans les Etats membres issue du règlement (CE) n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dit « Rome I »).

51. Toutefois, les dispositions matérielles de la loi française comme d'une loi étrangère sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par le juge français, sans mise en 'uvre de la méthode conflictuelle, dès lors qu'elles peuvent être regardées comme constitutives d'une loi de police, la règle de conflit et l'exception d'ordre public international n'ayant vocation à s'appliquer que dans un second temps.

a. Sur l'application immédiate d'une loi de police française

52. La notion de loi de police, au sens du droit européen, suppose que le respect des dispositions qualifiées d'impératives soit jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics tels que 'son organisation politique, sociale ou économique', au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat, ce qui a pour effet d'écarter la loi choisie par les parties.

53. Il n'est pas contesté que la situation litigieuse présente un lien effectif avec la France, lieu d'exécution d'une part importante de l'activité de représentation de Velma, et qu'à ce titre, la loi française du 25 juin 1991, transposant la directive européenne n°86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, codifiée aux articles L. 134-1 et suivants du code de commerce, est la loi du for dont la qualification de loi de police est invoquée.

54. S'agissant de la qualification du contrat pour les besoins de la recherche de la loi de police qui évincerait la loi étrangère, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit, dans son arrêt du 4 juin 2020 (Trendsetteuse, C-828/18), que l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 doit être interprété en ce sens qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial, au sens de cette disposition. Il en résulte que doit désormais être qualifié d'agent commercial le mandataire, personne physique ou morale qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux, quoiqu'il ne dispose pas du pouvoir de modifier les prix de ces produits ou services.

55. En l'espèce, il est établi par les clauses du contrat rappelées ci-dessus ainsi que par la structure variable de la rémunération que cette convention présente toutes les caractéristiques permettant de la qualifier de contrat d'agence commerciale même si la société Velma n'avait pas un pouvoir de négocier les prix, justifiant que le juge saisi du litige recherche si la loi française invoquée par Velma constitue une loi de police évinçant la loi étrangère.

56. L'objectif de la directive et sa transposition dans les Etats membres a été essentiellement d'harmoniser et de rapprocher les législations des Etats membres et d'instituer une protection minimum des intérêts privés des agents commerciaux.

57. Ainsi, il résulte notamment de l'article 17 de ladite directive que :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après cessation du contrat, une indemnité selon le paragraphe 2 ou la réparation du préjudice selon le paragraphe 3.

2. a) L'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où:

- il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients et

- le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations avec ces clients. Les États membres peuvent prévoir que ces circonstances comprennent aussi l'application ou non d'une clause de non-concurrence au sens de l'article 20.

b) Le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période.

c) L'octroi de cette indemnité ne prive pas l'agent commercial de faire valoir des dommages-intérêts.

3. L'agent commercial a droit à la réparation du préjudice que lui cause la cessation de ses relations avec le commettant.

Ce préjudice découle notamment de l'intervention de la cessation dans des conditions :

- qui privent l'agent commercial des commissions dont l'exécution normale du contrat lui aurait permis de bénéficier tout en procurant au commettant des avantages substantiels liés à l'activité de l'agent commercial,

- et/ ou qui n'ont pas permis à l'agent commercial d'amortir les frais et dépenses qu'il a engagés pour l'exécution du contrat sur la recommandation du commettant.

4. Le droit à l'indemnité visé au paragraphe 2 ou la réparation du préjudice visée au paragraphe 3 naît également lorsque la cessation du contrat intervient à la suite du décès de l'agent commercial.

5. L'agent commercial perd le droit à l'indemnité dans les cas visés au paragraphe 2 ou à la réparation du préjudice dans les cas visés au paragraphe 3 s'il n'a pas notifié au commettant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

6. La Commission soumet au Conseil, dans un délai de huit ans à compter de la notification de la présente directive, un rapport consacré à la mise en 'uvre du présent article et lui soumet, le cas échéant, des propositions de modifications. »

58. Et il résulte de l'article 18 que :

« L'indemnité ou la réparation visée à l'article 17 n'est pas due:

a) lorsque le commettant a mis fin au contrat pour un manquement imputable à l'agent commercial et qui justifierait, en vertu de la législation nationale, une cessation du contrat sans délai ;

b) lorsque l'agent commercial a mis fin au contrat, à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances attribuables au commettant ou par l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial en raison desquels la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui;

c) lorsque, selon un accord avec le commettant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence ».

59. Il ressort de ces éléments que l'indemnité de rupture prévue par la directive peut être soumise à diverses conditions, qu'elle est limitée dans son quantum à un montant maximum, selon la directive, d'une année de commissions, le droit à indemnité pouvant même être écarté dans les cas prévus par l'article 18, laissant le soin aux législations nationales d'instituer des règles minimum ou plus favorables, ce qui, compte tenu des choix laissés aux législateurs des Etats

membres, ne permet pas de manière évidente d'en déduire que ces dispositions seraient nécessaires à la mise en œuvre d'une politique publique européenne impérieuse. 4 juillet 2023

60. Dans un arrêt du 7 septembre 2022 faisant référence à l'arrêt de la CJUE du 17 octobre 2013 (Unamar, C-184/12) invoqué par la société Velma, la Cour de cassation a rappelé qu'il se déduit de l'article 17, paragraphe 3, que la directive pose un cadre minimum de protection et propose des critères pouvant être alternatifs aux Etats membres qui ont choisi l'option de la réparation du préjudice, leur laissant une marge d'appréciation.

61. Elle précise que, si la loi française est une loi protectrice d'ordre public interne, elle n'est toutefois pas une loi de police applicable dans l'ordre international.

62. Les dispositions françaises de transposition de la directive européenne n°86/653/CEE ne peuvent dès lors être qualifiées de loi de police dans l'ordre international, fussent-elles regardées comme impératives par la jurisprudence européenne, la Cour de cassation précisant sur ce point que, si la loi française est une loi protectrice d'ordre public interne, elle n'est toutefois pas une loi de police applicable dans l'ordre international.

63. Au regard de ces éléments, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur la portée et l'effectivité en droit interne de la Directive du Conseil n°86/653/CEE du 18 décembre 1986 et de la jurisprudence européenne.

b. Sur l'exception d'ordre public international

64. Rien n'interdit aux parties à un contrat commercial international de choisir une loi étrangère pour régir l'exécution d'un contrat purement privé ou sa rupture, et notamment pour régir l'action en réparation du préjudice subi au titre de cette rupture, sous réserve de l'exception d'ordre public international.

65. L'article 17 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978, applicable aux contrats d'intermédiaires et identique à l'article 21 du règlement Rome I invoqué par la société Velma, précise sur ce point que l'application de la loi désignée par la règle de conflit peut être écartée si elle est « manifestement incompatible » avec l'ordre public du for, ces textes procédant d'une interprétation commune au sein de l'espace européen.

66. Il appartient par conséquent au juge français de rechercher en quoi les dispositions de la loi choisie par les parties seraient « manifestement incompatibles » avec l'ordre public français. 4 juillet 2023

67. En l'espèce, il résulte de la clause contractuelle prévue à l'article 9 du contrat litigieux que les parties ont choisi d'appliquer la loi de l'Etat de New York pour régir leur contrat, ce qui n'est pas contesté.

68. La société Velma soutient, pour voir écarter la loi de New York ainsi désignée, qu'elle « défavorise » l'agent commercial puisqu'elle n'accorde aucune indemnité de droit, et qu'elle « dénie toute protection et indemnisation après la cessation du contrat ».

69. Or, s'il n'est pas contesté par les parties que le droit de l'Etat de New York ne prévoit pas automatiquement une indemnité de résiliation du contrat, il résulte des attestations versées sur le contenu de la loi de l'Etat de New York applicable aux agents commerciaux que les droits et les devoirs des parties sont essentiellement régis par le contrat lui-même (Affidavit de Mme [M] [C] §9) les parties étant libres d'y insérer ou non une indemnité de rupture, ce qui ne permet dès lors pas d'écarter le droit de l'Etat de New York comme étant « manifestement incompatible » avec l'ordre public français.

70. Il y a lieu par conséquent d'apprécier les demandes de la société Velma à l'aune du droit de l'Etat de New York applicable, le juge français étant tenu d'en rechercher la teneur et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger.

71. Les parties ont été invitées par arrêt avant dire droit du 29 mars 2022, de verser aux débats des éléments de droit de l'Etat de New York relatifs aux questions juridiques posées, ce que les parties ont fait les 10 mai et 14 novembre 2022, puis par conclusions récapitulatives des 14 février et 4 avril 2023 dans les termes rappelés ci-dessus.

72. Il y sera référé par le nom de l'auteur des attestations produites, Mme [M] [C] et M. [I] [T].

73. Les parties n'ont pas mis en cause la teneur et le sérieux des éléments du droit de l'Etat de New York produits par chacune d'elles, dont les éléments concordent.

3. Sur le fond

- Sur l'indemnisation de la rupture du contrat d'agent commercial

74. La société Velma fait référence à l'avis juridique de Maître [I] [T] en date du 9 mai 2022, aux termes duquel, même si l'indemnité de rupture n'est pas de droit selon le droit de l'Etat de New York, « l'agent doit être indemnisé des frais encourus dans le cadre de sa mission et au bénéfice du commettant, par exemple pour les paiements effectués à des tiers, ou des pertes subies pour le compte de son commettant, notamment en cas de perte de marchandises acquises par l'agent pour le compte du commettant. Par ailleurs, une rupture fautive ou abusive pourrait entraîner la responsabilité contractuelle ou civile du commettant et l'indemnisation du préjudice subi de ce fait par l'agent » (§6).

75. Elle soutient que les circonstances de la rupture du contrat d'agence par la société MCC sont fautives au sens de ce droit aux motifs que :

- La rupture n'était pas spécifiquement motivée dans la lettre de résiliation, elle ne fait référence à aucun fait précis (« in the past three months »), il n'y a pas eu de courrier de mise en garde préalable,

- Aucune faute matérielle n'a été établie à l'égard de l'agent,

- Il n'y a pas de preuve d'une quelconque violation de l'accord de confidentialité.

- La société MCC a refusé de respecter la durée du préavis au moment de la résiliation alors même qu'il s'agit d'une stipulation du contrat qui fait la loi des parties,

- Enfin, la rupture contractuelle est exclusive de toute bonne foi de la part du mandant qui a rompu la relation juste après la signature de contrats stratégiques.

76. Elle fait valoir que l'abus de droit est sanctionné sous la loi de l'Etat de New York, que la rupture du contrat a été faite dans l'intention de nuire à Velma, qui a été « asséchée », que cette attitude est condamnable même sous le régime du droit de l'Etat de New York, qu'il y a une volonté de porter atteinte à la réputation et aux intérêts économiques de l'Agent.

77. Elle en conclut que la société MCC a commis une faute contractuelle et a volontairement causé à la société VELMA un dommage matériel et une atteinte à sa réputation qui justifient sa condamnation à la somme de 770 000 euros.

78. En réponse, la société MCC fait référence à l'affidavit de Mme [M] [C] selon laquelle (traduction libre fournie par MCC):

- « 14. [I] les termes du contrat déterminent si un mandant est tenu à une indemnité envers son agent en cas de

résiliation d'un contrat d'agence. Le droit de l'Etat de New York ne prévoit pas de droit à une compensation au-ueia des termes du contrat. ['] »

- « 15. (') une clause de résiliation qui ne prévoit aucun droit à une indemnité ou indemnisation en cas de résiliation, comme c'est le cas en l'espèce, sera appliquée conformément à ses termes. ['] ».

79. Elle rappelle que le contrat d'« Agency » est un contrat de prestations de services dont les parties conviennent du contenu qui forme la loi des parties.

80. Elle soutient qu'en cas de rupture du contrat, qui n'a pas à être motivée, l'agent n'a aucun droit à indemnisation, sauf si les parties fixent une indemnité contractuelle, seul un préavis étant dû, s'il est dûment prévu au contrat, et sauf faute de l'agent.

81. A titre subsidiaire, elle indique que les fautes commises par la société Velma dans l'exécution du contrat (défaillances persistantes : absence de développement des activités commerciales, absence d'information, défaillances dans le cadre du suivi des dossiers, persistance des difficultés, dénigrement systématique de MCC ; manquements à l'obligation de loyauté ; violation de la confidentialité), ainsi que la dégradation des relations de travail constituaient une faute justifiant la résiliation du contrat, sans préavis et sans indemnité.

Sur ce,

82. En vertu du droit de l'Etat de New York, dont la teneur a été versée aux débats par les attestations et les sources afférentes, permettant au juge français d'en faire application, la résiliation d'un contrat d'agence est régie exclusivement par les stipulations du contrat. Il peut être résilié avec ou sans motif, selon le choix fait par les parties dans le contrat lui-même. Lorsque les parties n'ont pas prévu que la résiliation doive être motivée, il ne peut être imposé une obligation à ce titre, la résiliation sans motivation étant valable en droit de l'Etat de New York. Enfin, le droit à indemnisation en cas de résiliation est régi par les stipulations du contrat, et en l'absence de clause, il n'y a pas de droit à indemnisation contractuelle.

83. Toutefois, l'inexécution, par le commettant, de certaines obligations spécifiques mises à sa charge, ou l'absence de bonne foi dans l'exécution du contrat, telle que la rupture effectuée de mauvaise foi par le commettant pour éviter le paiement d'une commission, peuvent constituer une faute au sens du droit de l'Etat de New York ouvrant droit à indemnisation.

84. Les attestations sur le droit de l'Etat de New York versées aux débats sont concordantes sur ces points.

85. En l'espèce, il résulte du contrat signé le 1^{er} janvier 2017 qui fait la loi des parties et dont la validité n'est pas contestée, qu'aux termes de l'article 6 dudit contrat :

« durée et résiliation »

« le présent accord est un accord de deux ans qui expire un an à compter de la date d'entrée en vigueur et qui est automatiquement renouvelable sur deux ans, à moins que Metallica ou l'agent ne fournisse à l'autre partie un préavis écrit d'au moins 90 jours afin de résilier ce contrat ».

86. Aucune clause contractuelle ne prévoyant d'indemnité particulière en cas de résiliation, il y a lieu de faire application du droit de l'Etat de New York tel que rappelé pour apprécier la demande d'indemnisation formulée, sur la base des fautes alléguées par Velma.

87. En l'espèce,

- S'agissant du défaut de motivation de la rupture allégué par la société Velma, il résulte du contrat qu'aucune motivation n'était prévue. En l'absence de provision contractuelle, le droit applicable prévoit la possibilité pour les parties de résilier leur contrat « pour convenance » (« notice of termination for convenience »), ce qui permet une résiliation unilatérale, à la discrétion de chacune des parties sans qu'une justification ne soit nécessaire, et ce n'est que lorsque la résiliation du contrat est encadrée contractuellement, que l'inexécution des conditions prévues au contrat constitue une faute contractuelle qui engage la responsabilité de son auteur. Les parties n'ayant pas prévu d'obligation de motivation spécifique de la résiliation dans leur contrat, la clause de durée et de résiliation prévoyant une reconduction automatique avec faculté de résiliation moyennant un préavis de 90 jours, il y a lieu de rejeter la demande d'indemnisation fondée sur ce moyen, ce d'autant, à titre surabondant, que la lettre de résiliation du 9 janvier 2020 fait état de quatre manquements reprochés à Velma dans l'exécution de ses obligations, même s'ils sont contestés par Velma.

- S'agissant de l'absence de faute matérielle (« material breach ») de l'agent et de l'absence de violation de l'accord de confidentialité, il résulte du droit applicable que ce n'est, là encore, qu'en présence de stipulations spécifiques que les parties doivent justifier la rupture par référence à des manquements précis à ces stipulations. En l'espèce, le contrat prévoit des obligations à la charge des parties dans le cadre de l'exécution du contrat, mais il ne prévoit pas que la

résiliation ne puisse être prononcée qu'en référence à une violation desdites obligations. Il y a lieu par conséquent de rejeter la demande d'indemnisation sur ce moyen.

- S'agissant du non-respect de la durée du préavis au moment de la résiliation alors qu'il s'agit d'une stipulation du contrat qui fait la loi des parties, il résulte du droit applicable que ce non-respect peut être constitutif d'une faute ouvrant droit à indemnisation. En l'espèce, il résulte de la lettre de résiliation que la société MCC a résilié le contrat sans respecter le préavis, ce qui a donné lieu à une indemnisation par le tribunal de commerce à hauteur du préavis prévu contractuellement de 90 jours de rémunération mensuelle. La demande d'indemnisation pour non-respect du préavis, en sus de l'indemnité de préavis faisant l'objet d'une demande séparée justifie d'être traitée en même temps que cette demande. Il est renvoyé aux développements ci-après sur l'indemnité de préavis.

- Enfin, sur l'absence de bonne foi du mandant qui a rompu la relation juste après la signature de contrats stratégiques avec des fournisseurs et avec le client « Hanwa » pour lesquels l'agent pouvait espérer bénéficier de revenus et commissions importantes sur les contrats passés en 2019, cette demande fait également l'objet d'une demande d'indemnisation pour faute dans l'exécution du contrat qui sera traitée ci-après, étant précisé que l'indemnisation est demandée sur deux fondements différents pour la même faute, et qu'elle ne pourra être retenue deux fois.

88. C'est dès lors à juste titre et par des motifs que la cour adopte, que les premiers juges ont débouté la société Velma de sa demande d'indemnité compensatrice de la rupture du contrat, l'exception liée à la faute grave opposée par MCC pour priver Velma d'indemnité de résiliation étant dès lors sans objet.

- Sur les dommages-intérêts pour exécution fautive du contrat d'agent

89. La société Velma soutient que la société MCC a, par des man'uvres déloyales, capté directement ses clients et rompu le contrat d'agent au moment où des contrats importants avaient été signés, faisant preuve ainsi de mauvaise foi constitutive d'une faute ouvrant droit à indemnisation.

90. Elle demande une somme de 110 000 euros à titre de dommages et intérêts, estimant que:

' la société MCC a eu un comportement défaillant (règlements tardifs à certains fournisseurs et clients suite à des problèmes de trésorerie entraînant une perte de chance de réalisation de contrats et une perte de chance pour Velma de percevoir des commissions),

' la société MCC a procédé à une captation systématique des clients de VELMA violant ainsi son obligation de loyauté,

91. La société MCC réplique qu'elle n'a commis aucune faute dans l'exécution du contrat.

92. Elle ajoute que la société VELMA n'indique ni les stipulations du contrat sur lesquelles elle se fonde, ni les obligations contractuelles que la société MCC aurait prétendument violées et ne démontre pas l'existence ni le quantum du prétendu préjudice dont elle sollicite l'indemnisation.

Sur ce,

93. Selon le droit de l'Etat de New York applicable, la responsabilité du commettant relève du droit commun des obligations, étant toutefois rappelé que le commettant doit rémunérer l'agent pour ses services et qu'il est tenu d'agir de bonne foi.

94. En l'espèce, quand bien même la rupture du contrat d'agence serait intervenue peu de temps après la signature de contrats dits « stratégiques » par MCC, ce qui permettait selon Velma d'envisager une bonne année 2020, ces seuls éléments ne suffisent pas à établir la mauvaise foi du mandant.

95. Les éléments de preuve apportés par Velma relatifs aux retards de paiement de MCC à ses fournisseurs sont en outre, pour partie, à les supposer établis, trop anciens pour avoir un quelconque lien de cause à effet avec la rupture intervenue en 2020 (cf. retards de paiement avec Weser Metal en 2013, Berzelius Stolberg en 2014, G-Vanitel en 2015 et 2016, retards de paiement en 2018 pour GreeWee) et pour les autres, ils ne permettent pas de démontrer un lien de causalité avec une mauvaise foi du mandant, même si les fournisseurs se sont plaints des retards de paiement, les difficultés financières de MCC ne pouvant être considérées comme fautives ou comme caractérisant la mauvaise foi de MCC, quand bien même ces retards avaient des répercussions sur le commissionnement de Velma.

96. S'agissant de la captation de clientèle alléguée, notamment de la société Hanwa avec laquelle [B] [U] avait permis à MCC d'entrer en relation, et avec laquelle un contrat avait été signé par l'entremise de Velma, la société MCC fournit des échanges de mails où il est reproché à Velma de faire de la rétention d'informations sur ce client, alors que cela fait partie de ses obligations contractuelles d'agent commercial, ne disposant pas d'une clientèle propre. Il lui était notamment demandé à plusieurs reprises le suivi des sujets dont VELMA était en charge (en particulier le client Hanwa ' cf. mail de MCC à VELMA du 5 septembre 2018). Le fait que ce client achète 100% de la production dite « fine » et que MCC vende à Hanwa 60 % de la production totale en 2017 et 2018 ainsi que 50 % en 2019 justifie parfaitement, sans que cela constitue une faute du mandant, que MCC souhaite suivre ce client tout particulièrement et signe un nouveau contrat avec lui en 2019, sans pour autant que cela constitue une « captation de clients ». Le fait pour Velma d'avoir des contacts directs avec les clients présentés par Velma à MCC n'est pas suffisant pour démontrer un manque de loyauté ou la mauvaise foi du mandant.

97. C'est dès lors à juste titre, par des motifs que la cour adopte, que le tribunal de commerce a débouté la société Velma de ses demandes sur ce fondement.

- Sur le paiement des commissions

98. La société VELMA demande la confirmation de la décision en ce que son droit à commission a été reconnu pour la somme de 11.959,96 USD mais conteste la compensation que le tribunal a fait avec des commissions négatives. Elle sollicite le paiement complémentaire de la somme de 64.445,97 USD au titre de ses commissions restant dues pour 2018 et 2019 et correspondant aux factures suivantes :

i. facture n° 19001 de 11 959,96 USD de commissions (Profit share) 2018 ; (accordée par les premiers juges)

ii. facture n° 20003 de 33 415,55 USD de commissions (Profit share) 2018 ; et

iii. facture n° 20004 de 31 030,42 USD de commissions (Profit share) 2019.

99. Elle sollicite l'infirmité de la décision en ce qu'elle a été déboutée partiellement de ses demandes et condamnée à payer à MCC des commissions négatives, après compensation avec les commissions dues, à hauteur de 14.801,19 USD

100. Elle soutient que le principe de « commissions négatives », quand bien même il serait prévu contractuellement et validé par le droit new yorkais, la prive de sa rémunération pour les opérations qu'elle a réalisées et la fait travailler à perte en l'exposant à rembourser un pourcentage des pertes de MCC lorsque celle-ci a vendu à perte ou qu'elle a fait de mauvaises affaires.

101. Elle soutient qu'en droit, l'agent commercial ne peut se voir imposer une obligation de rembourser son commettant, en raison d'une perte sur vente réalisée par lui sauf à admettre le caractère potestatif d'une telle obligation.

102. Elle en conclut, au visa de l'article 1304-2 du code civil, que cette clause de rémunération a un caractère potestatif et qu'elle doit donc être considérée comme nulle.

103. Elle ajoute que la méthode de calcul dont fait état MCC dans ses conclusions doit être rejetée alors qu'elle avait accepté la méthode de calcul validée par échange de courriels entre les parties. Elle soutient que c'est au moyen de coûts rajoutés arbitrairement qu'elle parvient à une facturation de commissions négatives. Elle reproche également au Tribunal de commerce de s'être fondé sur des tableaux de calculs produits par MCC et réalisés par elle-même sans justification comptable, aboutissant à une différence de 83% par rapport au calcul des commissions qu'elle avait fait, et qu'il a permis à MCC de se constituer une preuve à soi-même.

104. Enfin, la société Velma sollicite la condamnation de MCC au paiement de la somme de 11 959,96 USD au titre de la facture n°19001, aucune défaillance de sa part dans la livraison des marchandises en provenance du Maroc n'étant établie. 4 juillet 2023

105. La société MCC soutient en réponse que la commission de la société VELMA étant calculée en fonction des résultats réels (bénéfices ou pertes), à la lumière des résultats réalisés au titre des années 2018 et 2019, la commission de VELMA est négative pour ces deux années.

106. Elle fait valoir que le calcul des commissions est erroné, VELMA étant en réalité débitrice de sommes à son égard. Elle indique que le contrat prévoit expressément que la commission de Velma est calculée en fonction des bénéfices mais également des pertes réalisées.

107. Elle fait également valoir que l'argument de VELMA tiré de la potestativité de la clause de rémunération est non seulement sans pertinence, mais également sans objet étant donné que seul le droit de l'État de New-York est applicable au présent contrat qui reconnaît la licéité d'une clause prévoyant une rémunération par une commission éventuellement négative.

108. Elle rappelle que les parties sont convenues que le calcul des commissions sur les ventes est réalisé sur la base des résultats réels, audités et certifiés par son directeur financier, et non sur la base d'estimations, et que la société MCC n'a jamais accepté la nouvelle méthode de calcul proposée par Velma.

109. Elle indique que le principe selon lequel « nul ne peut se constituer de titre à soi-même » n'est pas applicable en matière commerciale et que les éléments chiffrés qu'elle a fournis sont parfaitement exacts, qu'ils sont extraits des comptes annuels de MCC.

110. Elle conteste la demande relative à la facture n°19001 dans la mesure où VELMA a été, dans le cadre des transactions concernées, totalement défaillante et n'a pas respecté ses obligations, et que les commandes ont dû être annulées.

Sur ce,

111. L'obligation pour le mandant de rémunérer l'agent a été rappelé ci-dessus au titre des obligations légales prévues par le droit de l'Etat de New York. Il en résulte qu'un agent ne peut travailler sans être rémunéré, ou en étant rémunéré « à perte ».

112. La structure de rémunération prévue par le contrat porte à la fois sur des commissions mensuelles fixes et des

commissions variables.

113. Ainsi, il ressort de l'article 5 du contrat du 1er janvier 2017 qu'« à titre d'indemnité pour l'obligation entreprise par l'agent en vertu des présentes, Metallica doit payer à l'agent : (5.1) des commissions sur les produits : voir Addendum ».

114. Selon l'Addendum du contrat signé en 2015, celui-ci prévoit (pour Weee Metallica) une commission mensuelle fixe de 15.000 € par mois et (pour Metallica) des commissions « en relation avec chaque contrat négocié et conclu par l'agent pour la vente ou l'achat des produits Metallica » selon un barème fixé au contrat, soit des commissions fixes et des commissions variables.

115. Selon l'Addendum du contrat signé en 2017, il est prévu que le « barème de rémunération doit être négocié sur une base annuelle, pour laquelle la validité est un an ». Il prévoit une commission mensuelle de 20.000 € par mois, précisant que « la détermination de la rentabilité sera déterminée provisoirement par la moyenne de la marge mensuelle de Weee, qui sera actualisée périodiquement afin de rendre le calcul plus précis et représentatif de l'entreprise » et « une commission par rapport à chaque contrat négocié et conclu par l'agent pour la vente ou l'achat des produits par Metallica ».

116. La partie variable portant sur la vente ou l'achat des produits par Metallica devait être « versée à l'agent » sur les bases suivantes :

« Achat de produits électriques WEEE : 5% de bénéfice/perte sur les achats par Velma/[B] [U]

WESER METAL:

carbonate de plomb 5 \$ / tonne

concentré de plomb turc 3 \$ / tonne

résidus de plomb 8 \$ / tonne

borne d'accumulateur de plomb 8 \$ / tonne

MAI 5 \$ / tonne

ERAMET A déterminer

METALLO A déterminer »

117. Il résulte des termes mêmes du contrat, qui constitue la loi des parties selon le droit de l'Etat de New York, que des commissions doivent être « versées » à l'agent sur les bases sus énoncées, et il n'est pas prévu que le mandant puisse percevoir en retour des commissions négatives. Le fait de prévoir un calcul de commissions sur « achat de produits WEEE » de 5% de « bénéfice/perte » ne suffit pas à créer un droit à commissions négative et ne peut en aucun cas modifier la volonté claire des parties prévoyant un versement de rémunération au profit de l'agent et non une perception de commissions à reverser au profit du mandant.

118. Les mails échangés entre 2018 et 2019 entre les parties, pour prendre en compte une baisse de marge sur les achats et proposer de fixer le taux de commissions variables à 2,5% du résultat sur les achats, comme pour les ventes, démontrent de plus fort qu'à aucun moment il n'a été question de commissions négatives, les parties évoquant simplement une possibilité de marge nulle.

119. Les tableaux produits par MCC déduisant pour 2018 et 2019 des frais généraux et des pertes métaux sur les ventes, ne correspondent pas à la convention des parties, qui ne prévoyait pas de déduire les frais généraux et des pertes métaux. En outre, ils sont fondés sur des éléments chiffrés non certifiés, émanant de documents établis par MCC seule, sans aucun justificatif.

120. C'est dès lors à tort, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le caractère potestatif des commissions négatives, que le tribunal a validé les commissions négatives « dues » à MCC par Velma, contrairement aux termes clairs du contrat.

121. Il y a lieu de débouter la société MCC de ses demandes en paiement de commissions négatives, dont le principe, quand bien même il serait légal selon le droit de l'Etat de New York, n'a pas été retenu par les parties, le contrat faisant la loi des parties selon ce droit, et d'infirmar la décision des premiers juges qui l'ont accordée en procédant par compensation avec les commissions positives.

122. S'agissant de la demande en paiement des factures de commissions demeurées impayées, il y a lieu de relever que :

- la facture n° 19001 de 11 959,96 USD de commissions (Profit share) 2018 ;

123. Cette facture a été à juste titre retenue comme valable par les premiers juges pour son entier montant, ayant constaté qu'elle correspondait bien à des fournisseurs de matière première au titre desquels Velma est intervenue, et que la défaillance du client destinataire de la marchandise ne pouvait être imputée à Velma.

124. Il y a lieu d'en ordonner le paiement, la confirmation sur ce point ne pouvant être faite en raison de la compensation effectuée par le tribunal de commerce.

125. S'agissant des deux autres factures de commission :

- facture n° 20003 de 33 415,55 USD de commissions (Profit share) 2018 ; et - facture n° 20004 de 31 030,42 USD de commissions (Profit share) 2019.

126. La société MCC ne conteste pas dans son tableau figurant en pièce n°26 le calcul des commissions demandées par Velma, ni les bases ayant servi pour ce calcul, mais déduit simplement de ces sommes les commissions négatives qu'elle estime lui être dues et que la cour rejette.

127. Il y a lieu par conséquent de faire droit à la demande en paiement de la totalité des commissions demandées par Velma pour les factures de commissions susvisées pour le montant de 11 959,96 USD et de 64.445,97 USD.

- Sur l'indemnité de préavis

128. La société MCC a formé appel incident sur ce point, demandant l'infirmité de la décision. Elle soutient qu'aucun préavis n'était prévu dans le contrat en cas de résiliation de celui-ci mais uniquement en cas de renouvellement et que l'absence de préavis lors de la résiliation n'est pas fautive.

129. En tout état de cause, elle indique que conformément aux dispositions du droit de l'État de New York et à la lumière des fautes commises par VELMA dans l'exécution du contrat, notamment un manquement à son devoir de loyauté et de bonne foi, elle n'était pas tenue de respecter un quelconque préavis. Elle considère donc qu'aucune indemnité de préavis n'est due à VELMA.

130. En réponse, la société Velma demande la confirmation de la condamnation de la société MCC à lui payer la somme de 60 000 euros au titre du préavis de 90 jours dû et conteste toute faute de sa part qui pourrait être privative de

l'indemnité de préavis prévue au contrat.

131. Elle fait valoir que la société MCC a refusé de respecter la durée du préavis au moment de la résiliation alors même qu'il s'agit d'une stipulation du contrat et considère que ce refus est fautif et justifie, outre son paiement, l'indemnisation supplémentaire du préjudice subi. C'est pourquoi elle a établi une facture n°20002 de 60.000 € correspondant audit préavis dont elle sollicite le paiement, outre l'indemnisation des fautes commises pour lesquelles elle a demandé une somme globale de 770.000 €.

Sur ce,

132. Selon le droit de l'Etat de New York applicable, il est constant que ce droit n'impose aucune durée spécifique de préavis lors de la rupture du contrat, mais que les parties peuvent en prévoir une lorsque le contrat n'a pas de terme défini. Dans ce cas, il est prévu qu'un préavis raisonnable peut être compris entre 30 et 60 jours, ce qui n'interdit pas de prévoir un préavis plus court ou plus long.

133. Lorsqu'un contrat ne soumet la résiliation à aucune condition, hormis le respect d'un certain préavis, chaque partie a un droit inconditionnel de résilier le contrat moyennant le respect du préavis, quel que soit le motif de résiliation.

134. En l'espèce, il résulte du contrat qui fait la loi des parties que, selon l'article 6 intitulé

« durée et résiliation » :

« le présent accord est un accord de deux ans qui expire un an à compter de la date d'entrée en vigueur et qui est automatiquement renouvelable sur deux ans, à moins que Metallica ou l'agent ne fournisse à l'autre partie un préavis écrit d'au moins 90 jours afin de résilier ce contrat ».

135. Contrairement à ce que soutient MCC, les termes clairs de ladite clause font référence à la résiliation (« termination ») et non au renouvellement (« renewable ») pour instituer un préavis de 90 jours. Il y a lieu, pour s'en convaincre de se référer à la langue originale du contrat, l'anglais, aux termes de laquelle les parties sont convenues que : « this agreement shall be a two year agreement, which expires one year from the commencement date and is automatically renewable in two year increments, unless either METALLICA or The Agent provides the other party with a least 90 days written notice of contract termination ».

136. Le fait que le contrat ait un terme précis et puisse être renouvelé automatiquement de façon indéfinie tous les deux ans n'est pas contradictoire avec l'institution d'un préavis de résiliation.

137. C'est dès lors à juste titre, et par des motifs que la cour adopte, que les premiers juges ont retenu l'existence d'un droit à préavis et fait application de la loi de l'Etat de New York pour en ordonner le paiement.

138. S'agissant de la possibilité de ne pas payer le préavis en cas de résiliation, il est constant que le droit de l'Etat de New York prévoit que ce n'est que lorsque l'agent a commis une faute qualifiée de « material breach that goes to the root of the matter or the essence of the contract » définition donnée par l'attestation de Mme [M] [C] et reprise par l'attestation de Monsieur [T], traduite en français comme « une faute matérielle, c'est-à-dire une faute fondamentale et substantielle qui dénature la volonté des parties » que le droit à préavis peut être supprimé.

139. La rigueur de cette définition de la faute privative du droit à préavis a pour corollaire la liberté de résilier le contrat sans motif. C'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué qu'il appartenait à celui qui s'en prévaut, en l'espèce MCC, de rapporter la preuve dudit manquement, pour justifier le non-paiement du préavis.

140. Ayant examiné successivement avec précision, et en se référant aux pièces versées, l'ensemble des griefs invoqués par MCC dans la lettre de résiliation et dans ses conclusions (l'absence de développement des activités commerciales, l'absence d'information de MCC par Velma, les défaillances dans le cadre du suivi des dossiers, la persistance au cours de l'année 2018 des difficultés rencontrées avec Velma en dépit de la mise en garde, la poursuite des défaillances de Velma au cours de l'année 2019), c'est à juste titre, et par des motifs que la cour adopte, que les premiers juges ont considéré que MCC échouait à démontrer une faute constitutive d'un « material breach », et plus précisément une absence substantielle d'accomplissement de ses missions par Velma qui soit de nature à priver Velma du paiement de son préavis de 90 jours.

141. Il y a lieu de confirmer la décision sur ce point qui a alloué à la société Velma l'indemnité de préavis de 90 jours, soit 60.000 euros.

142. L'indemnisation supplémentaire demandée sur un autre fondement pour les mêmes faits au titre de l'indemnité de rupture n'est dès lors pas recevable et devra être rejetée.

- Sur la clause de non-concurrence

143. La société MCC sollicite l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la nullité de la clause de non-concurrence au visa de l'article 21 du Règlement Rome I en considérant que l'application de la loi de l'État de New-York était incompatible avec l'ordre public du for au regard du principe en droit français de la prohibition des engagements perpétuels.

144. A ce titre, elle soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en ce que cela ne relevait pas de l'ordre public français car la sanction attachée à la prohibition des engagements perpétuels ne réside pas dans la nullité de la clause concernée mais dans la faculté de résiliation unilatérale offerte aux cocontractants, or, si la prohibition des engagements

perpétuels avait relevé de l'ordre public du for, ainsi que les premiers juges ont cru pouvoir l'affirmer, la sanction y attachée aurait été la nullité ou le caractère non écrit des clauses ou engagements concernés.

145. Elle considère en tout état de cause que l'application du droit de l'Etat de New York permet de restreindre la portée d'un engagement de non-concurrence et que les juges qui appliquent ce droit apprécient ses limites de façon stricte.

146. Elle rappelle enfin qu'aucune indemnisation financière n'est prévue au bénéfice du débiteur de l'obligation de non-concurrence.

147. En réponse, la société VELMA fait valoir que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a considéré que la clause de non-concurrence était nulle en raison d'un moyen d'ordre public du fait qu'elle n'était ni limitée dans le temps ni dans l'espace.

148. Elle fait également valoir que le principe de prohibition des engagements perpétuels a été validé par le Conseil constitutionnel au regard de l'article 4 de la Déclaration de 1789.

149. Elle soutient enfin que quand bien même le contrat serait soumis à la loi de l'État de New York, la clause serait contraire à l'ordre public français.

150. Subsidiairement, elle fait valoir que la clause doit lui être déclarée inopposable, car ne comportant aucune limite géographique et dans le temps et étant ainsi dépourvue de caractère raisonnable.

151. Sur le fond, elle sollicite une indemnisation à hauteur de 200.000 euros à titre de dommages-intérêts résultant de la mise en 'uvre par MCC d'une clause présentant un caractère excessif et abusif, le montant sollicité pouvant être évalué au préjudice subi par Velma par référence à la commission fixe dont elle a été privée pendant la période couverte par la clause de non-concurrence abusivement mise en 'uvre et qu'elle a été contrainte de respecter.

Sur ce,

- Sur la loi applicable à la clause de non-concurrence

152. Reprenant les développements ci-dessus relatifs à l'application de la règle de conflit au présent litige, il y a lieu de rappeler que l'article 8 de la Convention de la Haye applicable aux contrats d'intermédiaires couvre également la clause de non-concurrence dans les contrats d'intermédiaires, la loi issue de la règle de conflit étant applicable pour

l'appréciation d'une telle clause, à savoir en l'espèce, la loi d'autonomie choisie, c'est-à-dire la loi de l'Etat de New York, avec la même limite de l'éviction face à une loi de police, ou l'exception d'ordre public international face à une incompatibilité manifeste de ladite loi avec la loi impérative du for.

153. S'agissant des lois de police, il ne résulte pas, en droit français, des dispositions régissant le principe de la liberté d'entreprendre (article 7 de la loi des 2-17 mars 1791) et de l'interdiction des accords qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence sur un marché (article L. 420-1 du code de commerce) une interdiction absolue de toute clause restrictive de concurrence susceptible d'évincer une loi étrangère autorisant ce type de clauses, sans passer par la règle de conflit. En effet, nonobstant la garantie par la Constitution de la liberté du travail, et la prohibition par le code civil des engagements perpétuels, la sanction des clauses de non-concurrence par la nullité n'est pas, en droit français, d'ordre public et leur réglementation ne résulte pas d'une loi de police, mais d'une jurisprudence qui en admet la validité de principe tout en en fixant les limites et les principes de validité (proportionnalité, limitation dans le temps et l'espace notamment).

154. Il n'y a pas lieu par conséquent, d'écarter la règle de conflit au bénéfice d'une loi de police du for.

155. S'agissant du caractère impératif de la réglementation des clauses de non-concurrence en droit français et de l'exception d'incompatibilité manifeste invoquée résultant de l'article 17 de la Convention de la Haye et de l'article 21 du Règlement Rome I, il y a lieu de prendre en compte les principes et limites fixées par les règles du for et celles de la loi résultant de la règle de conflit pour en apprécier ladite incompatibilité.

156. En l'espèce, le droit de l'Etat de New York relatif aux droits et obligations des parties à une clause de non-concurrence renvoie en priorité à l'accord des parties. Néanmoins, certains principes de common law réglementent ces clauses qui sont qualifiées par nature de clauses restrictives de concurrence et sont donc contrôlées de façon stricte par les juges new yorkais.

157. Ainsi, les juges rappellent que de telles clauses ne sont valides que si elles sont « raisonnables dans le temps et dans l'espace » (attestations de Mme [M] [C] et de Monsieur [T]) et les juges s'assurent que la clause de non-concurrence n'excède pas ce qui est nécessaire pour protéger l'intérêt légitime de celui qu'elle protège, n'impose pas d'obligations excessives à la charge de celui à qui l'obligation incombe et ne heurte pas l'intérêt public (attestation de M. [T] et les sources jurisprudentielles produites).

158. En cela, il n'apparaît pas qu'il y ait une incompatibilité entre les règles françaises et les règles new yorkaises, les deux appliquant le principe de proportionnalité et exigeant une limitation dans le temps et dans l'espace de ces clauses et sanctionnant l'inobservation de ces règles.

159. Il n'y a dès lors pas lieu d'écarter la loi de l'Etat de New York pour trancher le litige concernant la clause de non-concurrence, la décision des premiers juges devant être infirmée sur ce point.

- Sur la validité de la clause de non-concurrence en application du droit de New York

160. La teneur du droit de l'Etat de New York sur ce point est notamment contenue dans les attestations versées aux débats par les parties et dans les sources de jurisprudence jointes.

161. Ainsi, il résulte de l'Attestation juridique de Monsieur [T] :

- « [les clauses de non concurrence] « sont contrôlées par les juges de façon stricte». « Les tribunaux s'assurent ainsi que la clause de non-concurrence est raisonnable et protège un intérêt légitime » (§10 page 5)

- « pour déterminer si la clause est « raisonnable », il convient d'évaluer la portée temporelle et géographique de la restriction ('). Par ailleurs, l'obligation de non-concurrence doit avoir une contrepartie, ce qui implique en général le paiement d'une compensation financière. » (§11)

- « il suffit que le juge new-yorkais considère que la restriction est trop large pour que la clause soit jugée inapplicable » (§12)

- [il est donc prescrit que la clause de non-concurrence soit] « raisonnablement limitée géographiquement et dans le temps » (§ 13).

- « En cas d'invalidité de la clause de non-concurrence, et notamment si les restrictions que cette clause impose sont trop étendues, le juge new yorkais peut tout d'abord en modifier les termes pour la rendre applicable, sous réserve que la partie qui a stipulé la clause a cherché de bonne foi à protéger un intérêt commercial légitime et n'a pas commis un abus de pouvoir ou tenté d'imposer cette clause par la force. Si la clause ne peut être modifiée, si le juge ne l'estime pas souhaitable, ou si les conditions ne sont pas remplies, la clause sera inapplicable » (§ 15).

- Enfin, « une des conditions de validité d'une clause de non-concurrence est l'existence d'une contrepartie » qui peut être une « compensation financière » (§ 16).

« le contrat ou la clause qui ne respecterait aucune de ces conditions peut être considéré par le juge comme 'unconscionable' (ce que l'on peut traduire par excessive ou abusive) et donner lieu à une indemnisation afin de « réparer tout type de dommage, notamment le gain manqué » (§16 et 17)

162. Et selon l'Affidavit de Madame [M] [J] [C] daté du 10 novembre 2022 :

(31) « Comme pour les contrats d'agence, les droits et obligations des parties à un accord de non-concurrence sont régis par le contrat. Néanmoins, certains principes de common law ont été énoncés par les juridictions de New York et qui ont trait à la validité d'un accord ou d'une clause de non-concurrence ».

(34) En second lieu, les accords de non-concurrence peuvent se présenter dans le cadre d'une relation de travail. Les juridictions procèdent généralement à un examen plus rigoureux des clauses de non-concurrence dans les contrats de travail « parce que l'exécution des clauses de non-concurrence des employés peut entraîner la perte des moyens de subsistances d'une personne ». « En vertu du droit de l'Etat de New York, un accord de non-concurrence conclu entre un employeur et un employé n'est valide et exécutoire que si les restrictions à la concurrence qu'il édicte sont « raisonnables dans le temps et dans l'espace [i.e. la portée géographique], nécessaires pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur, ne nuisent pas à l'intérêt du public et ne représentent pas une contrainte déraisonnable pour l'employé ».

(36) « un accord de non-concurrence conclu entre parties commerciales, (') doit être appliqué tant qu'il est raisonnable et n'excède pas ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts commerciaux légitimes ».

(38) ['] « les juridictions examineront :

(1) si la partie qui cherche à faire appliquer l'accord de non-concurrence a démontré un intérêt commercial légitime qui justifie son application,

(2) le caractère raisonnable des clauses restrictives en ce qui concerne leur portée géographique et leur durée,

(3) et le degré de difficulté (« hardship ») que l'exécution de ces accords infligerait ».

(39) : « ['] ce n'est que dans les cas les plus extrêmes que les juridictions ont retenu que des accords conclus de non-concurrence conclus entre des parties commerciales pouvaient être inapplicables (« unenforceable »). Par exemple, il a été jugé que des accords de non-concurrence dépourvus de toute limite géographique ou temporelle pouvait représenter « une charge déraisonnable et être inapplicables en particulier lorsqu'ils s'accompagnent de difficultés particulières pesant sur la partie tenue de respecter l'accord ».

(46) : « il n'existe pas de disposition législative en droit de l'Etat de New York qui prévoirait une « compensation financière obligatoire » à une partie liée par un accord de non concurrence. La compensation financière, s'il y en a une, doit être uniquement déterminée par les termes du contrat ['] ».

(49) : « Encore une fois, il n'existe aucune obligation en droit de l'Etat de New York de prévoir le versement d'une compensation financière obligatoire » au bénéfice d'une partie tenue de respecter un accord de non-concurrence. Au contraire, les juridictions de New York confirment régulièrement la validité des accords de non-concurrence qui ne prévoient aucune « compensation financière » de ce type. Voir, par exemple., BDO Seidman, 93 N.Y.2d 382 »

(50) : « en résumé, le droit de l'Etat de New York ne prévoit aucune responsabilité pour « clauses abusives » dans le cas où un accord de non-concurrence serait invalidé, et une partie à un tel accord ne pourrait prétendre à obtenir des dommages-intérêts contre l'autre partie en conséquence de l'invalidation de l'accord ».

163. En l'espèce, il résulte du document litigieux intitulé « Confidential and proprietary information agreement » signé par les parties le 12 novembre 2019, et notamment du point 2 intitulé « Competition, Solicitation & Nondisparagement » qu'il contient les dispositions suivantes (traduction fournie par la société Velma) :

« 2.1. Restriction de concurrence (') l'employé accepte, dans la mesure permise par la loi applicable, de ne pas, pendant ou à tout moment après la cessation du contrat, sans le consentement écrit préalable de l'entreprise, solliciter l'un des anciens clients actuels ou potentiels ou partenaires commerciaux de l'entreprise pour faire des affaires avec toute personne ou entité avec laquelle l'entreprise est en concurrence avec les affaires de la société dans chaque cas dans la mesure où l'identité ou d'autres informations concernant ce client ou partenaire commercial constituent un secret commercial de la société en vertu du droit applicable et dans la mesure où cette sollicitation implique la divulgation de l'acquisition ou utilisation des informations confidentielles de l'entreprise (')

« 2.2. Non-sollicitation. Dans l'année qui suit la cessation du contrat, l'employé s'interdit d'inciter, solliciter, recruter ou encourager toute personne employée par l'entreprise à mettre fin à sa relation de travail avec l'entreprise.

« 2.3. Non-interférence. L'employé s'engage à ne prendre aucune mesure qui perturbe, endommage, altère ou interfère avec les relations contractuelles et / ou économiques de l'entreprise avec une société, un vendeur, un dirigeant, un directeur, un agent, un employé, un entrepreneur ou une autre personne ou entité.

« 2.4. (') Pendant et après la cessation du contrat, l'employé ne fera aucune déclaration ou déclaration écrite ou orale à toute personne ou entité, y compris, mais sans s'y limiter, les anciens clients actuels et potentiels, les vendeurs, les partenaires commerciaux, les employés ou les concurrents de l'entreprise, qui refléterait toute observation d'opinion ou représentation qui peut diffamer, dénigrer, nuire ou avoir une incidence négative sur l'entreprise (')

« 2.5. Durant le cours du contrat, l'employé n'exercera aucune concurrence directe ou indirecte avec la société ni n'aidera une tierce personne physique ou morale en concurrence avec la société ».

164. La validité des clauses de non-concurrence est, selon le droit de l'Etat de New York, régie principalement par le contrat, mais en l'espèce, le contrat lui-même renvoie expressément aux conditions prévues par la loi de l'Etat de New

York (cf. « (') l'employé accepte, dans la mesure permise par la loi applicable, ('). »), ce qui renvoie aux conditions régales qui font partie de l'accord des parties par incorporation.

165. Il résulte desdites dispositions du droit de l'Etat de New York que si les clauses restrictives de concurrence sont admises, elles sont néanmoins encadrées par plusieurs conditions cumulatives, appréciées de façon plus ou moins stricte selon qu'on est dans une relation de travail ou une relation purement commerciale, à savoir :

- l'existence d'un intérêt commercial légitime,
- le caractère raisonnable concernant la portée géographique et la durée, et
- le degré de difficulté que l'exécution de ces accords infligerait.

166. En l'espèce, s'agissant de l'intérêt légitime, contesté par Velma, il résulte des éléments de contexte que cet accord de confidentialité qui comporte une clause de non-concurrence a été signé après l'entrée en capital dans MCC de fonds d'investissements en octobre 2019, qui ont exigé la signature de ce type de clause à tous les salariés, collaborateurs et prestataires, sans qu'il puisse être démontré une intention malveillante à l'égard de Velma, ou l'absence d'intérêt légitime, et expliquer la proximité de cette signature avec la date de la résiliation du contrat d'agence du 9 janvier 2020, ce d'autant que seuls certains paragraphes de l'accord concernent des engagements de non-concurrence et que les autres n'ont aucun lien avec le contrat d'agence commerciale, mais constituent un engagement général de confidentialité.

167. S'agissant du caractère raisonnable de l'engagement de non-concurrence, s'il résulte de l'article 2.2 qu'une partie des obligations de non-sollicitation sont limitées à « l'année qui suit la cessation du contrat », pour les autres engagements, aucun terme n'est fixé par les parties dans cet accord, ni aucune limitation, ce qui est contraire aux dispositions du droit de l'Etat de New York rappelées ci-dessus, applicables tant aux relations de travail qu'aux relations commerciales, les juges contrôlant de façon assez stricte l'étendue de l'engagement dans la durée, un engagement perpétuel n'étant pas considéré comme raisonnable en application de ce droit.

168. Toutefois, les juges new-yorkais doivent déterminer si « la partie inapplicable est une partie essentielle » de l'accord de non-concurrence, et si tel n'est pas le cas, la juridiction doit procéder à une analyse au cas par cas. Les juges prennent en compte des circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier des durées plus longues, lorsque les autres conditions de la clause justifient que la durée ne soit pas précisée, l'analyse se faisant « au cas par cas » et « sur les faits et circonstances particuliers qui définissent le contexte de l'accord » ou encore en l'absence de toute difficulté particulière pesant sur la partie tenue de respecter l'accord (cf. Affidavit [C] § 37).

169. En l'espèce, s'agissant du degré de difficulté à exécuter la clause pour celui qui s'y soumet, il n'est pas contesté que le commerce de produits miniers, de métaux ferreux et non-ferreux et le recyclage de déchets électroniques est un domaine concurrentiel et que l'absence de toute limitation dans la durée fait peser sur une partie un engagement déraisonnable, le fait que les deux co-contractants soient des entités commerciales capables de comprendre les termes de leur accord ne suffisant pas pour écarter l'exigence de limitation dans le temps de cet accord.

170. Toutefois, il est possible pour le juge, comme l'y autorise le droit de l'Etat de New York, de ne pas invalider la clause mais de modifier ou réformer partiellement l'accord de non-concurrence et l'appliquer dans la mesure qu'il juge raisonnable en tenant compte des circonstances de l'espèce.

171. En l'espèce, les parties ont notamment limité une partie de leurs engagements à douze mois, et la société Velma elle-même a basé sa demande d'indemnisation sur 10 mois, considérant qu'elle avait été réellement limitée dans l'exercice de son activité jusqu'au 12 novembre 2020, ce qui permet raisonnablement d'appliquer cette limite audit accord.

172. Il y a lieu dans ces conditions de dire ladite clause valable, dans la limite de douze mois, en application du droit de l'Etat de New York.

173. Il n'est pas établi d'autres difficultés particulières qui seraient qualifiées de « hardship » (contraintes excessives).

174. Il n'y a dès lors pas lieu d'invalider la clause litigieuse, la décision des premiers juges étant infirmée sur ce point.

- Sur l'absence de contrepartie financière et l'indemnisation à ce titre

175. Les parties s'opposent sur l'interprétation du droit de l'Etat de New York relativement à la possibilité ou à l'obligation de prévoir une contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence, et sur la sanction de l'absence de contrepartie.

176. La société Velma soutient que la loi française et la loi new yorkaise se rejoignent pour sanctionner et indemniser une clause de non-concurrence qui ne comporterait ni contrepartie financière ni restriction d'application dans le temps et dans l'espace. Elle estime qu'en tout état de cause, le fait que MCC exige néanmoins la mise en 'uvre d'une clause de non-concurrence illicite lui cause un préjudice certain, n'ayant pu proposer ses services auprès d'autres groupes du secteur dans lequel elle disposait d'une solide expérience, son préjudice étant renforcé du fait que la relation était celle d'un agent exclusif. Son préjudice s'évalue, selon elle, à la perte de chance de percevoir une rémunération qui peut être équivalente à la perte de rémunérations fixes sur une période de dix mois.

177. La société MCC conteste toute obligation de prévoir une compensation financière, les parties ne l'ayant pas prévu et aucune disposition du droit de l'Etat de New York n'imposant une telle obligation.

178. En tout état de cause, elle soutient que même si l'obligation de non-concurrence n'était pas valable, la partie qui l'aurait exécutée n'aurait pour autant aucun recours contre son cocontractant, ni droit à aucune indemnisation à ce titre, et très subsidiairement aucune indemnité basée sur une perte de chance, Velma n'ayant jamais mis en 'uvre les stipulations de ladite clause et ne pouvant se prévaloir du droit français à cet égard. Elle précise en outre que la société Velma n'a jamais présenté de demande en paiement d'une quelconque somme de ce fait, et qu'elle ne saurait le faire aujourd'hui.

179. Enfin, et très subsidiairement, MCC indique que Velma devrait être privée de toute indemnité compensatrice, compte tenu des fautes graves commises par elle dans le cadre de l'exécution du contrat, ou à tout le moins minorée aux seules commissions perçues, la moyenne annuelle s'élevant à 10.694,18 \$, et le quantum pouvant être réduit à une année de commissions.

Sur ce,

180. Les attestations sur le contenu du droit de l'Etat de New York divergent sur l'obligation pour les parties à un accord de non-concurrence de prévoir une « compensation financière obligatoire » pour la partie qui doit exécuter l'obligation de non-concurrence.

181. Selon M. [I] [T], « l'obligation de non-concurrence doit avoir une contrepartie, ce qui implique en général le paiement d'une compensation financière, qui peut ne pas être nécessairement le paiement d'une somme d'argent, mais aussi une contrepartie intangible, comme une amélioration des connaissances, ou du statut professionnel acquis, ce qui correspond en Common Law à la notion de « consideration » citant comme sources *Lenel Sys. Int'l, Inc. V. Smith*, 966 N.Y.S 2d 417, 420 (2001), et *Arthur Young & Co. V. Galasso*, 538 N.Y.S. 2d 424, 427.

182. Selon l'affidavit de Madame [M] [C], il n'existe aucune obligation en droit de l'Etat de New York de prévoir le versement d'une compensation financière obligatoire. Au contraire, elle indique que les juridictions de New York confirment régulièrement la validité des accords de non-concurrence qui ne prévoient aucune compensation financière de ce type, citant comme source *BDO Seidman*, 93 N.Y. 2d 382, qui n'énonce que trois conditions à la validité des accords de non-concurrence, la protection d'un intérêt légitime, l'absence d'imposition de contraintes excessives (hardship) et l'absence de violation du public, la durée et la limitation dans l'espace faisant partie de l'appréciation du caractère raisonnable de la clause, et la compensation financière n'en faisant pas partie.

183. Il résulte de la comparaison de ces sources que la règle de droit est que tout contrat doit avoir une contrepartie (« consideration »), mais qu'elle n'est pas nécessairement financière et peut varier selon qu'il s'agit de clauses de non-concurrence dans le cadre d'une relation de travail (« employment agreement ») ou de relations commerciales stricto sensu, la jurisprudence citée par M. [T] s'appliquant essentiellement en droit du travail ou dans des circonstances particulières.

184. Les règles posées par le droit de l'Etat de New York pour la validité des clauses de non-concurrence ne comportent en effet pas de condition générale de compensation financière, cette condition étant additionnelle ou particulière, selon les cas.

185. En l'espèce, les parties n'ont pas prévu de compensation financière dans l'accord de non-confidentialité, ce qui n'est pas une cause d'invalidité selon le droit applicable.

186. Il y a lieu par conséquent de débouter la société Velma de sa demande d'indemnisation à ce titre.

187. S'agissant des autres demandes d'indemnisation liées à l'application de la clause de non-concurrence, notamment le préjudice économique allégué, ainsi que des demandes d'exclusion de toute indemnité en raison de la faute grave exclusive de droit à contrepartie financière, elles sont devenues sans objet, la clause de non-concurrence n'étant pas invalidée et aucune faute n'étant établie dans l'exécution de cette clause justifiant l'allocation de dommages-intérêts.

188. La société Velma n'établit pas plus que les conditions d'exécution de cette clause étaient excessivement défavorables au point d'être déclarées « unconsconable » (abusives) au sens du droit de l'Etat de New York, les parties étant des personnes morales averties, présumées avoir un pouvoir de négociation équivalent.

189. Il y a lieu de rejeter l'ensemble des demandes formulées à ce titre.

4. Sur les dépens et les frais irrépétibles

190. L'appel formé par la société Velma étant en partie justifié sur la contestation des commissions négatives, il justifie l'allocation, à hauteur d'appel, d'une indemnité supplémentaire de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, la décision de première instance étant confirmée en ce qu'elle avait alloué à la société Velma une somme de 10.000 euros à ce titre.

191. Les dépens d'appel seront mis à la charge de la société MCC, la décision des premiers juges étant également confirmée sur ce point.

IV/ DISPOSITIF

- 1) Dit que les demandes de la société Velma sont recevables sur le fondement de l'article 910-4 du code de procédure civile,
 - 2) Dit que le contrat doit être qualifié de contrat d'agent commercial,
 - 3) Dit n'y avoir lieu à poser une question préjudicielle à la CJUE,
 - 4) Dit que le droit de l'Etat de New York est applicable,
 - 5) Confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 12 novembre 2020 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a dit que la SARL Velma était redevable auprès de la société MCC de la somme de 14.801,19 USD au titre des commissions dues, et en ce qu'il a prononcé la nullité de la clause de non-concurrence,
 - 6) L'infirmes sur ces points,
- Et statuant à nouveau :
- 7) Condamne la société MCC à payer à la société Velma au titre des commissions les sommes de 11 959,96 USD et de 64.445,97 USD soit 76.405,93 USD au total ou sa contrevaletur en euros au jour du prononcé du présent arrêt,
 - 8) Déboute la société MCC de sa demande en paiement de commissions négatives,
 - 9) Dit que la clause de non-concurrence est valide en application du droit de l'Etat de New York,

10) Déboute la société Velma de ses demandes liées à la clause de non-concurrence,

11) Condamne la société MCC à payer à la société Velma la somme de quinze mille euros (15. 000,00 €), sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

12) Condamne la société MCC aux entiers dépens.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,