

CA Paris, Pôle 2 ch. 2, 15 octobre 2020
COUR D'APPEL
POLE 2 CHAMBRE 2
COUR D'APPEL DE PARIS
17/10743

Nature : Arrêt

Demandeur : Auditlor (SARL)

Défendeur : 4S (SARL)

Décision attaquée : T. com. Bordeaux, du 18 nov. 2016

Composition de la juridiction

Avocats : Me Havet, Me Lechevallier et Me Gondinet

Texte intégral

La société Auditlor a pour activité les conseils et services en gestion : elle est spécialisée en réduction des coûts des entreprises et effectue des audits de conformité des postes social et fiscal de l'entreprise qui recourt à ses services. Dans le cadre de cette activité, elle dispose, selon un certificat délivré le 30 mars 2010 valable quatre années, de la certification établie par l'Office professionnel de qualification des conseils en management.

La société 4 S exerce, aux termes de son extrait Kbis, l'activité de conseil en gestion et se dit spécialisée en réduction de coûts des entreprises.

Ces deux sociétés ont appartenu au réseau de franchise Expense Reduction Analysts (ERA), lorsque le Groupe Webhelp a, aux termes d'un contrat signé le 7 juillet 2009 intitulé convention de recherche d'économies fiscales et coûts sociaux, confié à la société 4 S dirigée par M. X, la mission d'analyser les éléments constitutifs de sa fiscalité locale et de ses coûts sociaux afin de lui permettre de réaliser des économies et d'obtenir la restitution de sommes indûment mises à sa charge. Cette mission devait se dérouler en quatre phases (analyse de l'existant, recherche d'économie, préparation des démarches nécessaires d'obtention des économies et suivi) et elle était rémunérée selon un honoraire de résultat égal à 30 % H.T. du total des économies réalisées et/ou des restitutions obtenues sur deux ans en matière fiscale et sur trois années en matière sociale.

Les trois premières phases du contrat ont été mises en oeuvre par la société Auditlor, société unipersonnelle de Mme Y. Elle s'est vue rétrocéder par la société 4 S, la moitié des sommes facturées entre le 18 juin 2010 et le 28 mars 2013.

Les sociétés Auditlor et 4 S ont quitté le réseau de franchise ERA dont la société animatrice française a été placée en liquidation judiciaire le 16 novembre 2012 afin de rejoindre, pour la première le réseau Euklead créé par M. X, et pour la deuxième le réseau Cosma.

C'est dans ce contexte que :

- le 28 mars 2013 la société Auditlor a régularisé avec le groupe Webhelp une convention Coûts sociaux, lui confiant la mission d'assurer le suivi de la mise en place des recommandations qui ont été formulées par le Consultant et qui portent actuellement sur les cotisations et taxes sociales suivantes : versement transport, taxe d'apprentissage, participation des employeurs à l'effort de construction, contribution AGEFIPH.

- selon attestation datée du 2 avril 2013, remise à M. Z, directeur administratif et financier du groupe Webhelp, M. X, gérant de la société 4 S, a informé son cocontractant qu'il acceptait que la société Auditlor représentée par Mme Y soit la seule interlocutrice du groupe Webhelp dans le cadre de la mission qu'elle a jusqu'ici assurée, la convention d'audit en matière sociale et/ou fiscale devant être souscrite en son nom propre ;

- le 22 avril 2013 les sociétés Auditlor et 4 S ont conclu un accord de partenariat afin de définir les relations entre le consultant (Auditlor) et le partenaire (4 S) dans le cadre de la convention signée entre le consultant et le client (groupe Webhelp).

Cet accord expose, en préambule, que dans le cadre de son activité la société 4 S a reçu du groupe Webhelp une demande d'audit de ses coûts sociaux et que la société 4 S a proposé l'exécution de cette mission à la société Auditlor qui l'accepte selon les termes de la convention d'audit signée avec le client, le 5 avril 2013. Il est convenu que la mission sera exécutée sous la seule responsabilité de la société Auditlor et à l'article 5 sous le titre rémunération du partenaire :

5-1 commission

En contrepartie de son action d'apport d'affaires, le Partenaire sera rétribué par le Consultant d'une partie des honoraires encaissés liés à l'exécution de la Convention. Il est rappelé que si aucun honoraire n'est perçu par le Consultant, aucune rétribution ne sera due au Partenaire par le Consultant.

Pour ce qui concerne la rémunération du Partenaire liée au renouvellement du contrat ou la signature d'une mission complémentaire, les Parties conviennent d'appliquer la règle qui sera validée dans le cadre du partenariat du Consultant et des membres du Réseau Cosma Experts concernant les missions d'audit du Consultant en matière fiscale et/ou sociale.

Le taux de rémunération de base du Partenaire est de 25 % HT des honoraires encaissés par le Consultant ; ce pourcentage correspond au pourcentage d'usage appliqué au titre de l'apport d'affaires dans le cadre d'une mission facturée aux résultats.

Cependant, en raison des difficultés de prospection liées à la concurrence, le Partenaire sera rétribué par le Consultant d'une partie des honoraires encaissés dans une proportion supérieure fixée à 50 % des honoraires facturés par le consultant au client, honoraires directement liés à l'objet de la convention.

Par courriel du 29 novembre 2013, la société Auditlor a vainement sollicité, en référence aux conditions de partenariat appliqué au sein de réseau Cosma, la renégociation des conditions financières du contrat du 22 avril 2013 puis, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 9 mai 2014, elle a dénoncé cette convention aux motifs que ce qu'elle avait été contrainte d'accepter le pourcentage de 50 % déterminé par rapport aux commissions pratiquées au sein du réseau ERA, alors que la société 4 S n'était intervenue que comme apporteur d'affaires et qu'en application des dispositions de l'article L. 442-6-2 du code de commerce, ce taux créait un déséquilibre significatif entre les parties. Elle faisait également état des difficultés qu'elle rencontrait à l'occasion du renouvellement de sa certification par l'organisme OPQCM pour justifier de son activité de conseil dans la mesure où le partage par moitié des honoraires laissait supposer une activité limitée à une simple réduction des coûts.

C'est dans ce contexte, qu'après l'avoir mis en demeure de régler le solde de ses honoraires, la société 4 S a, par acte extra-judiciaire en date du 2 décembre 2014, fait assigner en paiement la société Auditlor devant le tribunal de commerce de Bordeaux. La société Auditlor a alors formé des demandes reconventionnelles fondées sur les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce.

Par jugement en date du 18 novembre 2016, le tribunal de commerce de bordeaux a condamné la société Auditlor à payer à la société 4 S, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, les sommes de 15 576,36 euros TTC outre intérêts au taux légal à compter du 25 juin 2014 et 7 662,24 euros TTC outre les intérêts au taux légal à compter de la signification de sa décision et leur capitalisation, a débouté la société 4 S de ses demandes complémentaires (en réalité en paiement de pénalités et frais de recouvrement) et de ses demandes de communications sous astreinte, a débouté la société Auditlor de ses demandes reconventionnelles et l'a condamnée aux dépens et au paiement de la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Auditlor a relevé appel devant la cour de ce siège, le 9 janvier 2017 et par un arrêt en date du 11 mai 2017 la cour a infirmé l'ordonnance du conseiller de la mise du 22 février 2017 ayant déclaré ce recours irrecevable comme présenté devant une juridiction territorialement incompétente et a déclaré recevable la déclaration d'appel formée par la société Auditlor.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 21 juillet 2017, la société Auditlor demande à la cour, au visa de l'article L. 442-6-I- 1° et 2° du code de commerce, de la loi du

31 décembre 1975 et notamment de ses articles 3 et 14 et des articles 1109, 1113 et 1116 du code civil, de :

- déclarer son appel recevable et bien fondé, et infirmant la décision entreprise,
- débouter la société 4 S de ses demandes, de juger nulles les stipulations contractuelles de l'article 5.1 du contrat du 22 avril 2013 fixant sa rémunération d'apporteur d'affaires et ramener celle-ci à de bien plus justes proportions, à savoir 15 % maximum du montant des honoraires encaissés par le consultant, soit en l'espèce une somme totale de 10 242,11 euros ttc.

Reconventionnellement, la société Auditlor réclame la condamnation de la société 4 S au paiement de la somme de 6 328,21 euros ttc, avec intérêts au taux légal à compter de sa première demande, outre celle de 5 692,35 euros ttc que soient ordonnées la compensation des sommes réciproquement dues et, sous astreinte la communication de la facture au client DBF, manquante et relative au 4ème trimestre 2013.

En tout état de cause, elle réclame l'allocation de la somme de 15 000 euros à titre de dommages et intérêts, une même somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation de l'intimée aux dépens de première instance et d'appel.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 27 novembre 2019, la société 4 S soutient, au visa des articles 1134, 1147 et 1153 du code civil et des articles L. 131-1, L. 410-1 et L. 441-6 du code de commerce la confirmation du jugement déféré dans les dispositions qui lui sont favorables et son infirmation pour le surplus. Elle sollicite la condamnation de la société Auditlor à lui payer la somme de 34 155,82 euros en principal, hors pénalités et intérêts moratoires ci-dessous, et elle demande à la cour de :

- dire que la société Auditlor est redevable de pénalités égales au taux de refinancement de la Banque centrale européenne majoré de 10 points de pourcentage (article L. 441-6 du code de commerce) à compter de la date d'exigibilité des sommes dues et des intérêts moratoires au taux légal (article 1153 du code civil) à compter de la date de la mise en demeure,
- prononcer la capitalisation de l'ensemble des intérêts et pénalités de retard qui lui sont dus et condamner la société Auditlor au paiement de la somme de 480 euros correspondant à l'indemnité de recouvrement de 40 euros par facture prévue à l'article D. 441-5 du code de commerce,
- assortir la présente condamnation d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,
- condamner la société Auditlor à communiquer (sous astreinte de 500 euros par jour de retard) les factures qu'elle a adressées aux sociétés du groupe Webhelp depuis le 28 mars 2013,
- condamner la société Auditlor à communiquer un extrait de ses livres comptables certifié par un expert-comptable indépendant comprenant l'ensemble des factures émises par la société Auditlor sur les sociétés du groupe Webhelp et dire qu'en l'absence de communication spontanée de ce document, dans les dix jours de la signification du jugement à intervenir, la société 4 S sera redevable d'une astreinte égale à 500 euros par jour.

Enfin, en tout état de cause, elle réclame la condamnation de la société Auditlor au paiement de la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

La clôture est intervenue le 26 février 2020.

SUR CE, LA COUR,

Considérant que la société Auditlor critique le jugement déféré et conteste qu'il puisse être écrit que les parties ont choisi de quitter le réseau ERA puisque cette situation leur a été imposée par la liquidation judiciaire de la société française de ce réseau de franchise et qu'il puisse lui être reproché d'avoir anticipé sur la législation concernant le sort des nouveaux contrats et obligations alors qu'elle fait état des dispositions de l'article L. 442-6-I- 1° et 2° du code de commerce, antérieurement applicables à celles insérées au code civil ;

Qu'elle rappelle la pratique des réseaux de franchise, sur le partage des honoraires entre entités en dépendant et intervenant chez un même client, fondée sur une répartition des tâches (acquisition d'un client - 25 %, gestion de la mission d'audit - 25 % et analyse des postes de frais à auditer - 50 %) ; qu'elle explique qu'afin de répondre à la particularité du régime français elle a créé, à la demande du

réseau ERA un pôle regroupant les divers auditeurs en matière fiscale et sociale de manière à mettre en place une procédure non seulement commune, mais encore légale, de vérification des postes à auditer dans ces matières dont les autres franchisés, dont la société 4 S ne maîtrisaient pas le suivi et la gestion ; qu'elle en déduit, que sa présence était nécessaire à l'obtention du contrat Webhelp dont elle a d'ailleurs, assuré l'intégralité des travaux sans la moindre intervention de la société 4 S, qui n'a été que l'apporteur d'affaires dont la rémunération ne devrait pas excéder les 15 % qu'elle propose ;

Qu'elle explique qu'elle avait d'ailleurs, avec les sociétés intervenant dans son domaine de compétence, attiré l'attention du franchiseur sur l'inadaptation du partage des honoraires selon ses préconisations et que ce modèle économique a conduit des entreprises du réseau à la liquidation judiciaire ou à ne pas renouveler leur contrat ;

Qu'elle estime qu'il appartient à la cour de donner à la convention sa véritable définition et de constater que la société 4 S n'est qu'un apporteur d'affaires qui doit être rémunéré en fonction de sa véritable qualité puisqu'elle n'a aucune qualification OPQCM ou autre, ni de ressource, qu'elle ne précise pas à ses cocontractants que les prestations qui lui sont confiées seront en réalité sous traitées à des tiers et qu'elle fait intervenir les techniciens sous-traitants pour obtenir les contrats visés ; qu'elle dénonce également la pression exercée pour la contraindre à signer l'accord du 22 avril 2013 et la dissimulation par la société 4 S de la signature du contrat du 28 mars 2013, établie par la pièce adverse numéro 36 ;

Qu'elle prétend que la société 4 S ne peut pas exiger le règlement de factures disproportionnées émises en exécution d'un contrat dont elle a imposé les termes et qui traduit une violation de dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6-I-1° et 2° du code de commerce qui ont vocation, ainsi que l'ont retenu la cour d'appel de Paris dans diverses instances et la commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC), à s'appliquer au prix des prestations ; qu'elle rappelle que la loi prévoit la nullité des stipulations stigmatisées et demande à la cour de limiter la créance de la société 4 S à la somme qu'elle propose, calculée sur un pourcentage de 15 % conforme aux usages en la matière ;

Considérant que la société 4 S soutient la confirmation du jugement qui a retenu que la société Auditlor est redevable des factures qu'elle lui a adressées mais note que sa créance sera à parfaire, après production des documents sollicités sous astreinte puisque la société Auditlor lui a dissimulé partie de la facturation adressée aux sociétés du groupe Webhelp ;

Qu'elle réclame l'application de la convention, qui fait la loi des parties ainsi que le bénéfice des pénalités et frais de recouvrement qui lui sont dues en application de l'article L 441-6 (désormais L. 441-10) du code de commerce et qui peuvent se cumuler avec le bénéfice de la capitalisation des intérêts moratoires ;

Qu'elle conteste l'argumentation de la société Auditlor et prétend qu'au-delà de son rôle d'apporteur d'affaires, elle a assuré le suivi de la relation avec le client ; qu'elle fait valoir que la libre négociation du prix prévu à l'article L. 410-2 du code de commerce comme les limites apportées par l'article 1118 du code civil à la lésion excluent que le déséquilibre significatif des droits et obligations des parties puisse porter sur l'évaluation de la rémunération convenue entre les parties ;

Qu'elle décrit sa prestation qui porte tant sur la recherche et l'acquisition de la clientèle, puis le suivi du dossier pour lesquelles elle a mobilisé des compétences commerciales dont est dépourvue la société Auditlor ; qu'elle relève l'absence de celle-ci lors de la négociation du contrat de 2009 et conteste que la présence de la société Auditlor ait été dissimulée au client ; qu'elle nie l'inadéquation alléguée et rappelle que le prix correspond à une fraction des économies réalisées par le client et, à ce titre, soumis à un aléa et que sa répartition est conforme aux usages du franchiseur ; qu'elle relativise la portée attribuée par l'appelante à l'avis de la CECP - rendu sur ses seules conclusions et rédigé au conditionnel - notamment sur la réalité des usages allégués ; qu'elle affirme rapporter la preuve d'une conformité de la répartition par moitié, entre le commercial et le technicien, ce qui exclut l'existence tant de l'avantage disproportionné que du déséquilibre significatif ; qu'elle relève que ce dernier ne peut être retenu que dans un contexte de soumission ou de contrainte de l'un des partenaires, exclu en l'espèce puisque l'accord du 23 avril est intervenu à une date où elle avait déjà renoncé à son contrat avec le groupe Webhelp ;

Considérant que L. 442-6-I du code de commerce s'inscrit dans le chapitre de ce code relatif aux pratiques restrictives de concurrence et liste les pratiques abusives ; qu'il énonce :

Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel, ou personne immatriculée au répertoire des métiers (*)

1°) d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ;

2°) De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties ; ».

Considérant qu'il convient au préalable de rappeler que dès lors qu'une clause d'une convention ou un contrat prévoit l'obligation pour une partie d'exécuter une obligation prohibée par des dispositions légales d'ordre public, telles que celles susvisées, cette obligation repose nécessairement sur une cause illicite, atteinte donc de nullité relative au sens de l'article 1131 du code civil ; qu'elle peut ainsi être annulée par la juridiction désignée compétente par le législateur pour prononcer cette nullité, lorsque celle-ci est requise par la partie protégée ou tout intéressé, comme c'est le cas en l'espèce ; qu'en revanche, le juge ne peut pas, ainsi que le sollicite la société Auditlor s'immiscer dans la relation contractuelle et réécrire les stipulations jugées illégales ;

Considérant que la société 4 S ne peut pas utilement invoquer les dispositions de l'article L. 410-2 du code de commerce qui posent comme principe que les prix des biens, prestations et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence pour exclure l'adéquation du prix du champ d'application de l'article L. 442-6 du code de commerce dans la mesure où la finalité de ce texte, qui prohibe les pratiques déloyales ou discriminatoires, vient justement garantir le libre jeu du marché et de la concurrence ;

Qu'est tout aussi inopérante la référence à l'article 1118 (ancien) du code civil ; qu'en effet, ce texte énonce que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes et vient ainsi écarter, sauf dans les hypothèses que la loi précise, la possibilité pour le contractant lésé de se dégager d'un contrat qui se révèle désavantageux or, en l'espèce, l'article L. 442-6-I- vient sanctionner, sous les conditions qu'il énonce, une disproportion des prestations réciproques ;

Considérant que :

- le réseau ERA se présentait comme spécialiste de l'optimisation des coûts afin de générer des économies sur l'ensemble des dépenses non stratégiques (citant pour exemple : les fournitures, transports, imprimés frais bancaires et d'intérim par exemple) de ses clients et qu'il avait étendu son activité aux coûts sociaux et fiscaux ;

- que la convention signée entre la société 4 S et le groupe Webhelp relatif à l'optimisation de ces dernières dépenses date du 7 juillet 2009 soit avant la certification OPQCM de la société Auditlor ;

- qu'à compter de 2012, dans des litiges opposant les conseils en réduction des coûts à leurs clients, des conventions d'optimisation fiscale ou sociale ont été annulées au motif que les prestations, qui consistaient notamment dans la vérification au regard de la réglementation, du bien-fondé de l'assujettissement, relevaient d'une activité de consultation juridique soumise aux dispositions des articles 54 et 60 la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et ne pouvaient en conséquence, qu'être exercées à titre accessoire et par des professionnels qualifiés OPQCM ;

- au regard de ces décisions et après consultation d'un cabinet juridique, le franchiseur a organisé, en septembre 2012, sous l'égide de la dirigeante de la société Auditlor, une conférence sur les expertises réglementées au cours duquel il a informé son réseau que la convention avec le client ne pouvait être légalement signée que par l'expert qualifié et que le recours à la sous-traitance était désormais impossible ;

Considérant que c'est dans ce contexte, d'ailleurs évoqué par la société Auditlor dans son courrier du 9 mai 2014, qu'est intervenue la renégociation du contrat Webhelp de 2009, alors en phase de suivi ;

Que ce contrat définit cette phase comme la période (qui se confond avec la période de facturation qui commence à courir à compter de la mise en œuvre des recommandations) au cours de laquelle le prestataire suit et contrôle avec les collaborateurs du client concernés le bon déroulement des actions mises en œuvre ; que dans sa note de synthèse de septembre 2014 (sa pièce 34), la société Auditlor précise le point de départ et le terme des périodes de suivi des taxes et cotisations sociales suivantes : versement transport (2012-2014), taxe d'apprentissage (2011-2013), participation des employeurs à l'effort de construction (2009-2011) ;

Qu'il s'ensuit que le partenariat du 22 avril 2013 entre la société 4 S et la société Auditlor associés depuis 2009 dans l'exécution du contrat Webhelp avait vocation à rémunérer, non l'entremise du commercial à l'occasion de la signature de la convention régularisée avec le groupe Webhelp le 28 mars 2013, mais son intervention dans le cadre de la convention initiale de 2009 et qui pour l'essentiel avait été menée à bien ; que la société Auditlor admet d'ailleurs implicitement que la convention du 22 avril 2013 s'inscrit dans la continuation du premier contrat de 2009, ainsi qu'il ressort de sa note de synthèse destinée à son client (sa pièce 34) et de ses écritures puisque son argumentation repose quasi-exclusivement sur l'analyse des circonstances qui ont entouré la signature puis l'exécution de ce premier contrat ;

Considérant que la société Auditlor prétend que la société 4 S est intervenue seulement comme apporteur d'affaires ; que cette profession est définie au lexique communiqué en pièce 30, comme un professionnel, qui n'est pas un mandataire et qui se contente d'indiquer un acheteur et/ou un vendeur et perçoit une rémunération en contrepartie ; que le rôle de l'apporteur d'affaires se limite, à une mise en contact avec le client, sans qu'il contracte le moindre engagement à l'égard de ce dernier ;

Qu'il soit indéniable que cette qualification ne peut pas être retenue, en l'espèce dans la mesure où c'est la société 4 S, qui en 2009, a contracté avec le client, le groupe Webhelp afin de réaliser l'audit commandé et, qu'à ce titre, elle est et demeure responsable contractuellement de sa bonne ou mauvaise exécution et le fait qu'elle ait confié l'exécution des prestations à la société Auditlor ne vient nullement la décharger de cette obligation ;

Que de surcroît, contrairement aux allégations de la société Auditlor, la société 4 S a assuré à tout le moins, le suivi administratif de la convention de 2009 dont elle assurait la facturation ;

Qu'il ressort du document communiqué en pièce 16 par l'appelante relatif au joint-venturing dont elle admet (page 27 § 6 et 7 de ses écritures) qu'elle régit les relations contractuelles entre analyste et commercial que celui-ci, au-delà de l'acquisition du client et de la signature du contrat, assure la partie administrative du contrat, les contacts avec le client dont il définit les attentes et auquel il présente le rapport et qu'il accepte la responsabilité de la qualité des résultats ;

Que ce partage des tâches et la responsabilité assumée par la société 4 S n'est pas sérieusement remis en cause par la société Auditlor qui met en avant qu'elle s'est seule impliquée dans l'expertise des coûts, ce qui est indéniable et conforme aux stipulations du joint-venturing ; que dans son courriel du 16 avril 2012 adressé à M. W, M. X dirigeant de la société 4 S n'écrit nullement que son entreprise aurait eu pour mission l'acquisition du client, à l'exception du suivi et de la gestion de la mission d'audit mais précise les objections qui pourraient être celles du client si le réseau procédait, comme la loi l'impose, à une déclaration de rémunération de l'expert sous-traitant et ce, sans pour autant faire l'aveu d'une mission limitée à l'acquisition de clientèle ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, la comparaison à laquelle se livre la société Auditlor pour qualifier la rémunération de la société 4 S d'avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, pratique commerciale prohibée par l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce n'est pas pertinente puisque qu'elle ne prend pas en compte l'intégralité de la mission du commercial et ses obligations contractuelles à l'égard du client ;

Que la société Auditlor échoue donc dans la preuve qui lui incombe de l'application d'une rétrocession d'honoraires, dans une proportion manifestement disproportionnée au regard du service rendu ;

Considérant que la société Auditlor fonde également son action en nullité du contrat du 22 avril 2013 sur les dispositions de l'article L. 442-6-1-2° du code de commerce qui prohibent les clauses abusives dès lors qu'elles sont consécutives à un abus de position dominante ; que l'application de ce texte est subordonnée à la démonstration du déséquilibre qu'il sanctionne, mais également à celle d'un

partenariat commercial - en l'espèce indéniable et non contesté - et d'une soumission ou tentative de soumission, c'est-à-dire une absence de pouvoir de négociation ;

Que nonobstant le fait, que pour les motifs susmentionnés, il ne peut qu'être retenu que la société Auditlor échoue dans la preuve qui lui incombe que le prix fixé entre des parties contractantes crée un déséquilibre entre elles et que ce déséquilibre est d'une importance suffisante pour être qualifié de significatif, la condition de soumission n'est pas plus établie ;

Qu'en effet, la rétrocession d'honoraires à laquelle la société Auditlor a consenti résulte d'une convention signée entre elle et la société 4 S, le 22 avril 2013, soit à une date où elle avait signé le 28 mars 2013 avec le client, le groupe Webhelp, la convention Coûts sociaux, lui permettant de facturer directement et totalement au client, les honoraires de résultats encore dus et où, selon attestation datée du 2 avril 2013, remise à M. Z, directeur administratif et financier du groupe Webhelp, M. X, gérant de la société 4 S, avait informé son cocontractant qu'il acceptait que la société Auditlor représentée par Mme Y soit la seule interlocutrice du groupe Webhelp dans le cadre de la mission qu'elle a jusqu'ici assurée ;

Que la société Auditlor était, ainsi qu'il ressort des courriels échangés entre le 18 et le 22 avril 2013, informée de la signature du contrat par le client Webhelp auquel était de surcroît destinée l'attestation du 2 avril 2013 ; que dès lors, la simple connaissance par la société Auditlor de l'établissement du contrat lui confiant directement la fin de la mission d'audit suffit à écarter la soumission alléguée ; qu'il convient de relever, ainsi qu'il ressort des courriels produits de part et d'autre, qu'une négociation s'est engagée entre les deux sociétés à compter février 2013 et que la société Auditlor, qui se prétend victime d'un véritable chantage, a obtenu satisfaction sur les honoraires liés au renouvellement du contrat ou la signature d'une mission complémentaire ;

Qu'enfin, dans le courriel annoté communiqué en pièce 36 par l'intimée, cette dernière évoque dans cette correspondance le fait qu'elle a détenu le contrat du 28 mars 2013 jusqu'à la dernière réunion des parties, le 22 avril 2013 et non la dissimulation alléguée par l'appelante de sa signature, signature dont la société Auditlor était clairement avisée ainsi qu'il ressort des échanges susmentionnés ;

Que l'action en nullité de l'article 5-1 du contrat du 22 avril 2013 engagée par la société Auditlor, ne peut pas prospérer, ainsi que la juridiction consulaire l'a retenu ; que la décision entreprise sera confirmée sur ce point ;

Considérant que la société 4 S a obtenu la condamnation de la société Auditlor à lui payer des sommes principales de 15 576,36 euros TTC et de 7 662,24 euros ;

Que la société 4 S produit ses quatre factures impayées n° B/1306003, B/1306004, B/1312001 et B/1312002 émises les 22, 23 juin, 1er et 2 décembre 2013 correspondant à la facturation adressée par la société Auditlor au groupe Webhelp (factures Webhelp 05 à 08) pour un montant total de 31 051,27 euros ttc générant une commission de 15 525,64 euros ttc ; qu'elle réclame, à juste titre, sa commission correspondant aux factures Webhelp 09 à 16 communiquées en cours de procédure et relatives à l'exonération du versement transport au titre des années 2013 et 2014 et de la taxe professionnelle au titre de l'année 2013 pour un montant total de 37 260,36 euros ttc générant une commission contractuelle de 18 630,18 ttc ;

Qu'il est en conséquence dû à la société 4 S la somme totale de 34 155,82 euros ttc ;

Que ces sommes porteront intérêts, pour celle de 15 525,64 euros ttc à la date retenue par le tribunal et celle de 18 630,18 euros à compter du 15 janvier 2016, date des seules conclusions de première instance versées aux débats et comportant cette demande ; que la décision déferée sera réformée pour prendre en compte le montant de la créance et le point de départ des intérêts sur la somme complémentaire allouée ;

Que le tribunal a justement ordonné la capitalisation des dits intérêts et sa décision sera confirmée de ce chef ;

Considérant qu'en revanche, il n'y a pas lieu d'assortir ces condamnations d'une astreinte ;

Considérant que sera également rejetée la demande de condamnation de la société Auditlor à communiquer sa facturation à compter du 28 mars 2013, par ailleurs détenue par la société 4 S et un extrait de ses livres comptables certifié, dans la mesure où aucune pièce du dossier ne permet d'établir qu'il existerait d'autres factures que celles produites au titre d'une mission terminée et qui,

ainsi qu'il ressort de la pièce 34 de la société Auditlor, ne pouvait donner lieu à facturation au-delà de 2013 pour la taxe d'apprentissage et de 2014 pour le versement transport ;

Considérant que la société 4 S poursuit l'infirmité du jugement qui a rejeté ses demandes complémentaires au titre des pénalités et frais de recouvrement dus en application de l'article L. 441-6 (devenu L. 441-10) du code de commerce ;

Que contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, ces pénalités et frais s'ajoutent aux intérêts moratoires auxquels elles n'ont nullement vocation à se substituer ; qu'elles sont dues, ainsi qu'il ressort des termes de l'article L. 441-6 du code de commerce de plein droit, sans rappel et sans avoir à être indiquées dans les conditions générales des contrats ; que la société Auditlor sera condamnée en application de ce texte, tant au paiement des intérêts sur la base du taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de dix points qu'aux frais de recouvrement au titre des factures émises par la société 4 S avant l'engagement de la procédure soit la somme de 160 euros (4 x 40 euros) ;

Considérant qu'à titre reconventionnel, la société Auditlor réclame le remboursement de deux sommes (6 328,21 euros ttc et 5 692,35 euros ttc), demande dont elle a été déboutée par le tribunal sans que celui-ci l'examine et motive sa décision ; qu'elle sollicite également la compensation des créances réciproques des parties et la communication sous astreinte de la facture DBF manquante relative au 4ème trimestre 2013 ;

Considérant que dans le corps de ses conclusions, la société Auditlor se plaint du non-respect des dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relatives à la sous-traitance qui imposent, notamment à ses articles 3 et 14, à l'entrepreneur principal de faire accepter son sous-traitant et agréer son mode de paiement par le donneur d'ordre et de lui apporter sa caution bancaire ; qu'elle explique que les franchisés chargés de négocier les contrats avec les clients, présentaient les divers intervenants comme des directeurs associés ERA, ce qui accréditait dans l'esprit du client, que ses interlocuteurs appartenait à un groupe international, et non pas à un réseau d'entrepreneurs indépendants, et permettait ainsi de dissimuler l'existence du sous-traitant ainsi que sa rémunération ; qu'elle admet qu'elle ne peut pas poursuivre, sur ce fondement la nullité de la sous-traitance relative à ses prestations au titre du contrat du 7 juillet 2009 conclu avec le groupe Webhelp, action atteinte par la prescription mais avance qu'elle est recevable à agir au titre des interventions pour lesquelles elle sollicite un complément de rémunération (Hopscotch, Pierre Frey et Nature & Découvertes) ; qu'elle retient que la nullité est encourue et sollicitée, qu'elle est dès lors fondée à se prévaloir du droit de percevoir, non seulement la rémunération de son analyse proprement dite, mais encore celle de la gestion et du suivi des dossiers correspondants et que le sous-traitant est en effet en droit de remettre en cause le montant des prestations convenues et de réclamer le prix réel de ses travaux, qu'elle évalue à la somme totale de 18 986,72 euros afin de réclamer un complément de rémunération de 6 328,21 euros.

Considérant que la société 4 S objecte que la société Auditlor ne rapporte pas la preuve d'une situation de sous-traitante, qu'elle prétend (dans le corps de ses écritures) que son action est prescrite en application de l'article 1304 du code civil et prétend que les dispositions de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 imposant au donneur d'ordre de fournir une caution bancaire, sont inapplicables faute de pouvoir déterminer l'assiette de la rémunération future de la société Auditlor ; qu'elle fait valoir que l'anéantissement rétroactif des conventions ne permet nullement à la société Auditlor de prétendre à une modification des rémunérations convenues et de solliciter autre chose que la rémunération de son analyse proprement dite (qui lui est due et qu'elle a perçu), la rémunération de la prospection et la gestion de la relation commerciale avec DBF, Hopscotch, Pierre Frey et Nature & Découvertes lui était acquise de même que les éventuels bénéfices retirés d'opérations dont elle supportait les risques et la responsabilité ;

Considérant que selon l'article 954 du code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée, les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif ;

Que la cour doit faire le constat que la société Auditlor se borne dans le dispositif de ses conclusions à reprendre sa demande reconventionnelle en paiement présentée devant les premiers juges, sans solliciter l'annulation de contrats pour violation des dispositions de la loi du 31 décembre 1975, qui pourtant ainsi qu'il ressort de l'argumentation qu'elle développe, soutient sa demande en paiement de la somme de 6 328,21 euros ; que la cour n'est donc pas saisie de l'action en nullité que la société 4 S

prétend prescrite et ce uniquement dans la motivation de ses conclusions, sans pour autant saisir la cour de cette fin de non-recevoir qui n'est pas reprise au dispositif de ses conclusions ;

Que dès lors que les partenariats entre les deux sociétés franchisées demeurent valables, la société Auditlor ne peut prétendre à une rétrocession d'honoraires supérieure à celle convenue ;

Considérant que la société Auditlor réclame également paiement d'une somme de 5 692,35 euros au titre des honoraires dus pour des prestations au sein des sociétés DBF et Hopscotch correspondant à la somme de 5 074,80 euros ttc que la société 4 S a reconnu lui devoir dans son courrier du 22 octobre 2014, auquel elle ajoute un complément d'honoraires de 25 % pour la société Hopscotch, compte tenu de la nullité alléguée du partenariat y afférent ; que la société 4 S ne développe aucune argumentation à l'encontre de cette demande ;

Considérant que dans le courrier susmentionné, la société 4 S invite la société Auditlor à émettre des factures pour les clients Hopscotch (à hauteur de 1 029 euros hors taxes) et DBF (à hauteur de 3 200 euros hors taxes) ; que la réclamation de la société Auditlor à ce titre est justifiée et la société 4 S sera condamnée à lui payer la somme de 5 074,80 euros ttc ; que cette somme portera intérêts à compter du 7 octobre 2016, date à laquelle la société Auditlor a, à la barre du tribunal, soutenu des conclusions (dont la date n'est pas précisée) comportant cette demande reconventionnelle ; qu'en revanche, en l'absence d'annulation du partenariat conclu pour l'exécution des prestations réalisées au sein de la société Hopscotch, aucune rémunération complémentaire n'est due à la société Auditlor ;

Considérant que la compensation des créances réciproques sera ordonnée ;

Considérant que la société Auditlor réclame la communication sous astreinte de la facture DBF du dernier trimestre 2013, sans pour justifier de l'utilité de cette pièce qui ne vient fonder aucune réclamation à l'encontre de la société 4 S ; qu'au surplus, elle ne contredit pas les termes du courrier de la société 4 S du 7 octobre 2016, sus évoqué, qui fonde la réclamation pécuniaire examinée ci-dessus ; or la société 4 S précisait que les deux factures de 1600 euros pour le client DBF soldaient une mission qu'elle n'entendait pas poursuivre, ainsi qu'elle l'avait notifiée par courriel ;

Que cette demande sera également rejetée ;

Considérant que le sens de l'arrêt exclut l'allocation de dommages et intérêts à la société Auditlor, demande dont il convient de relever qu'elle n'est étayée par aucune argumentation ;

Considérant que les condamnations prononcées en première instance au titre des dépens et frais irrépétibles seront confirmées ; que la société Auditlor sera condamnée aux dépens d'appel et à payer une indemnité complémentaire au titre des frais exposés par la société 4 S pour assurer sa défense devant la cour ;

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant en dernier ressort, contradictoirement et publiquement par mise à disposition de la décision au greffe,

Réforme le jugement rendu par le tribunal de commerce de Bordeaux le 18 novembre 2016, sur le montant des condamnations principales prononcées à l'encontre de la société Auditlor (15 576,36 euros TTC et 7 662,24 euros TTC) et le point de départ des intérêts ;

L'infirmes en ce qu'il a débouté la société 4 S de ses demandes complémentaires, en ce qu'il a débouté la société Auditlor de sa demande reconventionnelle et le confirme dans ses autres dispositions ;

Statuant à nouveau sur les chefs réformés et infirmés et y ajoutant ;

Condamne la société Auditlor à payer à la société 4 S la somme de 34 155,82 euros ttc avec intérêts de retard sur la somme de 15 525,64 euros ttc à compter du 25 juin 2014 et celle de 18 630,18 euros à compter du 15 janvier 2016 ;

Dit que la société Auditlor est redevable de pénalités égales au taux de refinancement de la Banque centrale européenne majoré de 10 points de pourcentage ;

Condamne la société Auditlor à payer à la société 4 S la somme de 160 euros au titre des frais de recouvrement ;

Condamne la société 4 S à payer à la société Auditlor la somme de 5 074,80 euros ttc avec intérêts au taux légal à compter du 7 octobre 2016 ;

Ordonne la compensation des créances réciproques des parties ;

Déboute les parties de leurs autres demandes ;

Condamne la société Auditlor à payer à la société 4 S la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens d'appel.