

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 janvier 2023

Rejet

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 33 FS-B

Pourvoi n° S 21-18.683

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 11 JANVIER 2023

La société CLS Rémy Cointreau, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° S 21-18.683 contre l'arrêt rendu le 20 mai 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5), dans le litige l'opposant à la société Select Wine Merchants Ltd, dont le siège est [Adresse 2] (Canada), défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société CLS Rémy Cointreau, de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Select Wine Merchants Ltd, et l'avis de M. Debacq, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 15 novembre 2022 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, Mmes Poillot-Peruzzetto, Champalaune, Michel-Amsellem, conseillers, Mmes Comte, Bessaud M. Regis, conseillers référendaires, M. Debacq, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 mai 2021), à partir de 2008, la société CLS Rémy Cointreau (la société Rémy Cointreau), qui a pour activité le commerce de vins et spiritueux, a conclu avec la société Select Wine Merchants (la société SWM), société de droit canadien ayant pour activité le référencement et la promotion de vins et spiritueux au Canada, des contrats intitulés « exclusive agency agreement », la désignant comme « agent » exclusif en vue de la commercialisation et de la promotion de ses produits au Canada. Le dernier contrat a été conclu le 19 avril 2013, pour une durée de deux ans à compter du 1er juin 2013, renouvelable automatiquement pour des périodes de deux ans, sauf dénonciation adressée par lettre six mois avant l'échéance.

2. Le 26 novembre 2014, la société Rémy Cointreau a informé la société SWM qu'elle mettait un terme au contrat à son échéance, tout en l'informant de son souhait de négocier un nouvel accord.

3. Par lettre du 1er avril 2015, la société Rémy Cointreau a informé la société SWM qu'elle mettait fin à leurs relations le 1er juin 2015.

4. Prenant acte de cette rupture, la société SWM a sollicité le paiement de l'intégralité des commissions dues, d'une indemnité de rupture du contrat d'agent commercial ainsi que d'une indemnité compensatrice de son préjudice financier et moral.

5. La société Rémy Cointreau s'y étant opposée, déniait à la société SWM la qualité d'agent commercial, cette dernière l'a assignée en paiement de l'indemnité de résiliation, des commissions relatives aux ventes réalisées du 1er juin au 31 août 2015 et de dommages et intérêts.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième et huitième branches, le deuxième moyen, le troisième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, et le quatrième moyen, ci-après annexés

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

7. La société Rémy Cointreau fait grief à l'arrêt de dire que le contrat la liant à la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, doit être qualifié d'agence commerciale pour la totalité de la durée des relations et, en conséquence, de la condamner à payer à la société SWM la somme de 2 851 955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale, avec intérêts, ainsi que la somme de 356 494 euros au titre des commissions résultant des ventes conclues dans les trois mois de la cessation du contrat d'agence commerciale, avec intérêts, alors :

« 1°/ que ne relève pas du champ d'application de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, l'activité d'un représentant exercée sur un territoire situé en dehors de l'Union européenne ; qu'en retenant, pour dire que le contrat

liant la société Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que l'article premier de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 "dispose que 'l'agent commercial est celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée "commettant", soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant" et que "par un arrêt du 4 juin 2020 (Trendsetteuse, C-828/18), la CJUE a dit pour droit que l'article 1, 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", de sorte qu'"il est indifférent à la qualification du contrat liant les sociétés CLS Rémy Cointreau et SWM que cette dernière n'ait pas eu de pouvoir de négociation des prix ou encore que les contrats de vente aient été conclus directement entre la société CLS Rémy Cointreau et chacune des commissions provinciales au Canada", quand les dispositions de la directive, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, n'étaient pas applicables à l'agent établi et exerçant son activité au Canada, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions de l'article 1er de la directive précitée ;

2°/ que le contrat est la loi des parties ; que la désignation par les parties, conformément aux dispositions de l'article 5 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, de la loi française pour régir le contrat de représentation qu'elles concluent, s'entend nécessairement de la loi telle qu'elle est appliquée et interprétée à la date de conclusion du contrat ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, qu' "il est indifférent à la qualification du contrat liant les sociétés CLS Rémy Cointreau et SWM que cette dernière n'ait pas eu de pouvoir de négociation des prix ou encore que les contrats de vente aient été conclus directement entre la société CLS Rémy Cointreau et chacune des commissions provinciales au Canada", quand, à la date de conclusion du contrat et, en conséquence, du choix par les parties de la loi applicable au contrat, l'article L. 134-1 du code de commerce, tel qu'il était appliqué et interprété, subordonnait la qualification de contrat d'agence commerciale au pouvoir, confié à l'agent, de négocier les prix et les conditions du contrat, la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 du code de commerce, ensemble et par refus d'application, l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, applicable au litige. »

Réponse de la Cour

8. D'une part, l'arrêt relève que les différents contrats conclus entre la société Rémy Cointreau et la société SWM stipulent qu'ils sont soumis au droit français. Il énonce que, selon l'article L. 134-1 du code de commerce, l'agent commercial est un mandataire 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, que ce texte résulte de la loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants ayant transposé en droit français la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants et que, par un arrêt du 4 juin 2020 (Trendsetteuse, C-828/18), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 1, paragraphe 2, de cette directive « 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 ».

9. L'arrêt en déduit que doit être qualifié d'agent commercial, au sens de l'article L. 134-1 du code de commerce, 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.

10. En l'état de ces constatations, énonciations et appréciations, la cour d'appel a exactement retenu que, pour qualifier les contrats conclus entre la société Rémy Cointreau et la société SWM, qui avaient entendu soumettre ceux-ci à la loi

française en application de l'article 5 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, il devait être fait application de l'article L. 134-1 du code de commerce, ainsi interprété, quand bien même l'agent commercial était établi et exerçait son activité en dehors du territoire de l'Union européenne.

11. Le moyen, pris en sa première branche, n'est donc pas fondé.

12. D'autre part, la sécurité juridique ne consacre pas un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit. Il en découle que lorsque les parties choisissent la loi française comme loi applicable à leur contrat en application de la convention précitée, elles ne peuvent se prévaloir, en cas de litige postérieur, de la loi telle qu'interprétée à la date de conclusion du contrat.

13. Le moyen qui, en sa deuxième branche, postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

14. La société Rémy Cointreau fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société SWM la somme de 2 851 955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale, avec intérêts, alors « que la cour d'appel a retenu le droit du représentant à une indemnité de rupture sur le fondement de l'article L. 134-12 du code de commerce, à raison de sa qualité d'agent commercial ; que la cassation à intervenir sur le chef du dispositif de l'arrêt ayant dit que le contrat liant la société Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné la société Rémy Cointreau à payer à la société SWM la somme, en principal, de 2 851 955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale. »

Réponse de la Cour

15. Le premier moyen du pourvoi étant rejeté, le troisième moyen, pris en sa première branche, qui invoque une cassation par voie de conséquence, est devenu sans portée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société CLS Rémy Cointreau aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société CLS Rémy Cointreau et la condamne à payer à la société Select Wine Merchants Ltd la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du onze janvier deux mille vingt-trois.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société CLS Rémy Cointreau.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société CLS Remy Cointreau fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société Select Wine Merchants Ltd., à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être

qualifié d'agence commerciale pour la totalité de la durée des relations, soit depuis le 1^{er} juin 2008 jusqu'au 31 mai 2015 et d'avoir, en conséquence, condamné la société CLS Rémy Cointreau à payer à la société Select Wine Merchants Ltd. la somme de 2.851.955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale avec intérêts au taux légal à compter du 7 mai 2015 ainsi que la somme de 356.494 euros au titre des commissions résultant des ventes conclues dans les trois mois de la cessation du contrat d'agence commerciale avec intérêts au taux légal à compter du 13 août 2015 et dit que ces intérêts produiront eux-mêmes intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil,

1) ALORS QUE ne relève pas du champ d'application de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, l'activité d'un représentant exercée sur un territoire situé en dehors de l'Union européenne ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que l'article premier de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 « dispose que « l'agent commercial est celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée "commettant", soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant » et que « par un arrêt du 4 juin 2020 (Trendsetteuse, C-828/18), la CJUE a dit pour droit que l'article 1, 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 », de sorte qu'« il est indifférent à la qualification du contrat liant les sociétés CLS Rémy Cointreau et SWM que cette dernière n'ait pas eu de pouvoir de négociation des prix ou encore que les contrats de vente aient été conclus directement entre la société CLS Rémy Cointreau et chacune des commissions provinciales au Canada », quand les dispositions de la directive, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, n'étaient pas applicables à l'agent établi et exerçant son activité au Canada, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions de l'article 1^{er} de la directive précitée ;

2) ALORS QUE le contrat est la loi des parties ; que la désignation par les parties, conformément aux dispositions de l'article 5 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978, sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, de la loi française pour régir le contrat de représentation qu'elles concluent, s'entend nécessairement de la loi telle qu'elle est appliquée et interprétée à la date de conclusion du contrat ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, qu'« il est indifférent à la qualification du contrat liant les sociétés CLS Rémy Cointreau et SWM que cette dernière n'ait pas eu de pouvoir de négociation des prix ou encore que les contrats de vente aient été conclus directement entre la société CLS Rémy Cointreau et chacune des commissions provinciales au Canada », quand, à la date de conclusion du contrat et, en conséquence, du choix par les parties de la loi applicable au contrat, l'article L 134-1 du code de commerce, tel qu'il était appliqué et interprété, subordonnait la qualification de contrat d'agence commerciale au pouvoir, confié à l'agent, de négocier les prix et les conditions du contrat, la cour d'appel a violé l'article L 134-1 du code de commerce, ensemble et par refus d'application, l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, applicable au litige ;

3) ALORS, de surcroît, QUE la qualité d'agent commercial s'apprécie au regard du contenu des stipulations contractuelles et des modalités d'exécution de l'activité ; que l'exercice d'un mandat de représentation auprès d'un client, détenteur d'un monopole légal d'acquisition des produits et procédant par voie d'appel d'offres est, en l'absence de toute possibilité de prospection, création et développement d'une clientèle, exclusif de la qualification d'agent commercial ; que, dans ses conclusions, la société CLS Rémy Cointreau rappelait que l'importation et la distribution des alcools au Canada, (hors Alberta et Colombie Britannique), font l'objet d'un monopole légal, que chaque province dispose d'une commission gouvernementale, la commission des alcools, laquelle émet des appels d'offres auprès des producteurs puis sélectionne, seule et selon ses propres critères, les produits qu'elle décide de commercialiser ; qu'elle observait que ce système n'est en rien comparable avec celui en vigueur en France et au sein de l'Union européenne, où la distribution s'effectue sur un marché dérégulé, les producteurs devant, personnellement et/ou par l'intermédiaire de représentants, rechercher et développer une clientèle qui procédera à la distribution de leurs produits ; qu'elle en déduisait que les conditions d'exercice de l'activité du représentant au Canada, résultant du monopole légal, étaient, en l'absence de toute possibilité, pour le représentant, de prospecter, créer et fidéliser une clientèle, exclusives de la qualification d'agent commercial ; qu'en se bornant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à

l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, à relever que « la société SWM avait bien un rôle de négociation puisqu'elle devait faire en sorte que les réponses de la société CLS Rémy Cointreau aux appels d'offres des commissions provinciales soient acceptées en intervenant pour que les bons produits soient proposés par la société CLS Rémy Cointreau sur les bonnes catégories et aux prix adéquats et que les demandes d'augmentation de prix de la société CLS Rémy Cointreau soient acceptées en intervenant pour justifier ces augmentations au vu de sa connaissance du marché et qu'elle devait ensuite par ses actions promotionnelles et commerciales stimuler les ventes desdits produits pour maintenir le référencement », sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'absence de toute possibilité de prospection, création et développement d'une clientèle, induite par le monopole légal, n'était pas exclusive de la qualification d'agent commercial, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 134-1 du code de commerce ;

4) ALORS, en tout état de cause QUE l'agent commercial est un mandataire professionnel indépendant 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 son mandant ; que ne constitue pas une activité de négociation, partant ne caractérise pas l'activité d'agent commercial, la délivrance de conseils ou l'assistance apportée au producteur en vue de la commercialisation de ses produits ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que « par sa connaissance du marché canadien, la société SWM délivrait des conseils à la société CLS Rémy Cointreau quant au référencement et aux prix pratiqués pour les produits de la même catégorie », la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser l'activité d'agent commercial et privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 134-1 du code de commerce ;

5) ALORS QUE ne constitue pas une activité de négociation, partant ne caractérise pas l'activité d'agent commercial, l'activité de promotion des produits auprès des clients finaux ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que « la société SWM était chargée d'assurer la promotion des produits de la société CLS Rémy Cointreau auprès des magasins, restaurants, bars, hôtels les distribuant ainsi qu'auprès des consommateurs finaux pour stimuler les ventes et écarter tout déréférencement par les commissions provinciales » et qu'« il est indifférent que les actions commerciales aient été destinées non au cocontractant de la société CLS Rémy Cointreau mais aux consommateurs finaux ou aux vendeurs au détail dès lors que l'objectif était de conquérir ou fidéliser des clients qu'ils soient les clients directs de la société CLS Rémy Cointreau, à savoir les commissions provinciales, ou ses clients indirects, les magasins de détail ou les consommateurs finaux » dès lors qu'il est « constant que l'insuffisance de ventes aux consommateurs finaux était sanctionnée par un déréférencement des produits par les commissions provinciales », quand l'activité de promotion des produits auprès des consommateurs finaux, quand bien même elle permettrait de maintenir ou développer les ventes, ne constitue pas une activité de négociation au sens de L 134-1 du code de commerce, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

6) ALORS QUE le constat d'un intérêt commun du représentant et de son mandant au développement des ventes de ce dernier n'est pas de nature à caractériser un contrat d'agence commerciale ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que « la société CLS et la société SWM partageaient l'intérêt commun de faire gagner aux produits représentés une part sur le marché canadien ou à tout le moins de conforter leur position », la cour d'appel a encore statué par des motifs impropres à caractériser l'activité d'agent commercial et privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 134-1 du code de commerce

7) ALORS QUE ne constitue pas une activité de négociation de contrats de vente, fondant la qualification d'agent commercial, l'activité ayant pour seul objet le référencement de produits, indépendamment même de leurs ventes ; qu'en retenant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, que le rôle de la société SWM a consisté, pour le compte de la société CLS Rémy Cointreau, à répondre aux appels d'offres des commissions provinciales pour le référencement de nouveaux produits, quand seule la négociation en vue de conclure des contrats de vente et non des contrats de référencement, autorise la qualification d'agent commercial, la cour d'appel a violé, par fausse application l'article L 134-1 du code de commerce ;

8) ALORS, de plus, QUE les juges du fond doivent procéder à une analyse, même sommaire, des pièces sur lesquelles ils fondent leur décision ; que, dans ses conclusions, la société CLS Rémy Cointreau faisait valoir que la société SWM n'avait eu, conformément aux termes des contrats conclus, aucune activité de négociation de vente auprès des commissions des alcools mais une simple activité d'interface et de transmission, permettant, tout à la fois, à la société CLS Rémy Cointreau de répondre dans les plus brefs délais aux appels d'offres et commandes des commissions, de faire connaître ses augmentations de prix et sa volonté de participer aux campagnes de promotion et d'être régulièrement informée de l'évolution des ventes de ses produits et des produits concurrents ; qu'en se bornant, pour dire que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM, à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale, à affirmer qu'« il ressort des différents courriels et pièces produits aux débats que le rôle de la société SWM a consisté, pour le compte de la société CLS Rémy Cointreau, à répondre aux appels d'offres des commissions provinciales pour le référencement de nouveaux produits, à construire un plan commercial pour assurer le succès du processus de référencement et à soumettre aux commissions des propositions d'augmentation de prix une fois le produit référencé » et qu'« ainsi, quand bien même les ventes pour lesquelles la société SWM intervenait en qualité d'agent de la société CLS Rémy Cointreau étaient conclues entre cette dernière et les commissions provinciales, il n'en demeure pas moins que la société SWM avait bien un rôle de négociation puisqu'elle devait faire en sorte que les réponses de la société CLS Rémy Cointreau aux appels d'offres des commissions provinciales soient acceptées en intervenant pour que les bons produits soient proposés par la société CLS Rémy Cointreau sur les bonnes catégories et aux prix adéquats et que les demandes d'augmentation de prix de la société CLS Rémy Cointreau soient acceptées en intervenant pour justifier ces augmentations au vu de sa connaissance du marché », sans préciser les courriels et pièces sur lesquels elle fondait sa décision, ni, a fortiori, procéder à leur analyse, même sommaire, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

La société CLS Remy Cointreau fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, la société Select Wine Merchants Ltd. agissait en qualité d'acheteur de la marchandise auprès de la société CSL Rémy Cointreau en vue de sa revente auprès des commissions des alcools desdites provinces et de l'avoir, en conséquence, débouté de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts,

1) ALORS QUE les contrats d'agents successifs stipulaient que dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, le représentant devra, moyennant le paiement d'une commission supplémentaire de 5%, agir comme stockiste distributeur, qu'il devra, en conséquence, assurer la tenue d'un inventaire suffisant pour éviter les situations de rupture de stocks et que les stocks seront payés par le représentant au mandant dans les 90 jours suivant la date de facturation ; qu'ils prévoyaient encore que, dans ces deux provinces, les prix de vente aux commissions, de même que les prix de vente au détail, étaient décidés par le fournisseur, lequel pouvait modifier ses prix comme il le souhaitait et que le fournisseur supportait les coûts logistiques et les taxes d'importation, (contrats, articles 2 et 11 et annexes B des contrats) ; qu'en affirmant que « dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, la société SWM achetait la marchandise à la société CLS Rémy Cointreau en vue de leur revente aux commissions des alcools de ces provinces et était personnellement responsable à leur égard de l'exécution de ces contrats de vente » et qu'« elle assumait ainsi tous les risques et charges liés à la revente desdits produits (taxes d'importation, frais de réception, d'entreposage, de gestion, de réexpédition, risque de destruction ou de perte de stock, difficultés de vente) », quand il n'était fait état aux contrats d'aucune acquisition par le représentant, lequel était rétribué par l'octroi d'une commission, de la propriété des produits et qu'il ressortait des stipulations contractuelles que le fournisseur gardait la maîtrise des prix de vente aux commissions des alcools et la charge des coûts afférents à la propriété des produits, toutes clauses exclusives d'un transfert de propriété, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des contrats, en méconnaissance du principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les écrits soumis ;

2) ALORS QUE le constat d'une obligation de paiement, à la charge du représentant et au profit de son commettant, n'est pas de nature à caractériser un transfert de propriété des marchandises, partant l'existence d'un contrat de vente ; que, dans ses conclusions, la société CLS Rémy Cointreau faisait valoir que dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, le représentant intervenait « comme un intermédiaire financier entre producteur et détaillant », portant « les stocks financièrement mais pas physiquement » ; qu'elle précisait que les commandes adressées par le représentant devaient être validées, après contrôle, par la commission des alcools et qu'une fois cette validation obtenue, les produits

étaient expédiés par le producteur et stockés, aux frais de l'agent de représentation, directement dans les magasins agréés par la Commission des alcools, lesquels assuraient, au fur et à mesure des achats par les commerçants, le reversement du prix à l'agent de représentation ; qu'elle rappelait que le producteur gardait, seul, la maîtrise du prix de vente des produits aux commissions, de même que la maîtrise du prix de revente au détail, de sorte que l'agent, moyennant le paiement d'une commission supplémentaire de 5% avait seulement la charge financière des stocks ; qu'en ce qu'elle s'est fondée, pour dire que dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, la société Select Wine Merchants Ltd. agissait en qualité d'acheteur de la marchandises, sur le constat que le représentant devait payer les stocks, ensemble les factures émises par la société SWM, sans rechercher si l'obligation de paiement et les factures subséquentes, n'établissaient pas seulement le portage financier des stocks par le représentant, sans transfert de propriété des marchandises, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1590 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3) ALORS QUE le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant ; que la distribution des produits par le représentant, agissant personnellement, n'est pas de nature à établir l'acquisition antérieure des produits par ce représentant ; qu'en se fondant, pour dire que « dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, la société SWM achetait la marchandise à la société CLS Rémy Cointreau en vue de leur revente aux commissions des alcools de ces provinces », sur le constat que « selon une lettre d'autorisation du 1 avril 2009, la société CLS Rémy Cointreau a indiqué à la commission des alcools de la province de l'Alberta (AGLC) que la société SWM serait responsable de la commande et de la commercialisation du produit sur le marché de l'Alberta et qu'ainsi la vente s'effectuerait entre l'AGLC et la société SWM » et que « de même, selon une lettre d'autorisation du 4 septembre 2009, la société CLS a indiqué à la commission des alcools de la province de la Colombie Britannique (BCLDC) que la société SWM serait le distributeur et le vendeur de ses produits dans la province de la Colombie Britannique et qu'ainsi la vente s'effectuerait entre la BCLDC et la société SWM », quand il ne pouvait se déduire de l'activité de distribution du représentant, la propriété des produits distribués, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1590 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4) ALORS QUE le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant ; qu'en affirmant, pour dire que le contrat liant les sociétés CLS Rémy Cointreau et Select Wine Merchants Ltd ne pouvait être qualifié de contrat de commission à la vente, partant que le représentant agissait, dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, en qualité d'acheteur de marchandises en vue de sa revente auprès des commissions des alcools, qu'« il existait un transfert de propriété des marchandises entre la société CLS Rémy Cointreau et la société SWM », quand il ne ressortait pas des constatations opérées par l'arrêt, ensemble les stipulations contractuelles, la caractérisation d'un transfert de propriété des produits au profit du représentant, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 132-1 du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

La société CLS Remy Cointreau fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société CLS Rémy Cointreau à payer à la société Select Wine Merchants Ltd. la somme de 2.851.955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale avec intérêts au taux légal à compter du 7 mai 2015 et dit que ces intérêts produiront eux-mêmes intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil,

1) ALORS QUE la cour d'appel a retenu le droit du représentant à une indemnité de rupture sur le fondement de l'article L 134-12 du code de commerce, à raison de sa qualité d'agent commercial ; que la cassation à intervenir sur le chef du dispositif de l'arrêt ayant dit que le contrat liant la société CLS Rémy Cointreau et la société Select Wine Merchants Ltd., à l'exclusion des provinces de l'Alberta et de la Colombie britannique, doit être qualifié d'agence commerciale entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné la société CLS Rémy Cointreau à payer à la société Select Wine Merchants Ltd. la somme, en principal, de 2.851.955 euros à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale ;

2) ALORS, subsidiairement, QUE constitue une faute grave de l'agent, de nature à exclure tout droit à indemnité de rupture le manquement à l'obligation de loyauté rendant impossible le maintien du lien contractuel ; que la cour d'appel

a écarté le moyen de la société CLS Rémy Cointreau, tiré des manquements à l'obligation de loyauté commise par le représentant en Alberta et en Colombie Britannique, aux motifs que « le contrat liant la société SWM à la société CLS Rémy Cointreau dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique ne peut s'analyser en un contrat d'agence commerciale dès lors que la société SWM était acheteur/revendeur pour ces provinces » et qu' « en conséquence, le manquement reproché vise l'exécution d'un autre contrat et ne saurait justifier la déchéance de la société SWM de son droit à une indemnité de rupture dans le cadre du contrat d'agence commerciale » ; que, dès lors, la censure de l'arrêt à intervenir sur le deuxième moyen du pourvoi privera de toute base légale la condamnation prononcée ;

3) ALORS, en tout état de cause, QUE dans ses conclusions, la société CLS Rémy Cointreau faisait valoir que l'augmentation des produits référencés et du chiffre d'affaires de la société, durant le temps où la société Select Wines Merchant était son représentant, était due non pas à l'activité de l'agent mais à une opération de croissance externe, la société fournisseur ayant acquis, durant cette période, le portefeuille de marques de la gamme « Bruichladdich » dont les produits étaient déjà référencés auprès des commissions des alcools de sorte que leur référencement, sous le nom du nouveau fournisseur, la société CSL Rémy Cointreau, s'était opéré automatiquement ; qu'en se bornant, pour condamner la société CLS Rémy Cointreau à payer à la société Select Wine Merchants Ltd. la somme en principal de 2.851.955 euros, à titre d'indemnité de rupture du contrat d'agence commerciale, à affirmer que « la société SWM justifie avoir contribué, par ses efforts, au développement des ventes des produits de la société CLS Rémy Cointreau au Canada puisque le nombre de produits référencés est passé de 274 en 2008 à 458 en 2015 et que le chiffre d'affaires de la société CLS Rémy Cointreau au Canada est passé de 14 millions d'euros en 2009/2010 à 19 millions d'euros en 2014/2015 », sans rechercher si l'augmentation du nombre de produits référencés et du chiffre d'affaires n'était pas due à l'acquisition du portefeuille de marques, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 314-12 du code de commerce, ensemble l'article 1147 du code civil, dans sa version applicable au litige.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

La société CLS Remy Cointreau fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts dirigée contre la société Select Wine Merchants

1) ALORS QUE la cour d'appel a retenu que le prélèvement, par le représentant, d'une marge sur les prix de gros des produits vendus en Alberta, ne constituait pas une violation contractuelle dès lors que, dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, les contrats liant les parties s'analysaient en des « contrats d'achat par la société SWM des produits de la société CLS Rémy Cointreau en vue de leur revente aux commissions provinciales » ; que la cassation à intervenir sur le deuxième moyen de cassation, visant le chef de l'arrêt ayant dit que « dans les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique, la société Select Wine Merchants Ltd. agissait en qualité d'acheteur de la marchandise auprès de la société CSL Rémy Cointreau en vue de sa revente auprès des commissions des alcools desdites provinces », entraînera par voie de conséquence la censure de l'arrêt en ce qu'il a débouté la société CSL Rémy Cointreau de sa demande en dommages et intérêts fondée sur le manquement contractuel de son agent ;

2) ALORS, en tout état de cause, QUE le contrat est la loi des parties ; que les contrats successivement conclus stipulaient, tous, qu'en échange de ses services l'agent commercial percevra, pour les provinces de l'Alberta et de la Colombie Britannique une commission, variant selon les contrats, de 15% ou de 15,5% du montant des ventes des produits ; qu'il s'en déduisait que la seule rémunération de l'agent pour son activité de stockiste/distributeur en Alberta était constituée de la commission prévue ; qu'en retenant cependant que la société Select Wine Merchants était en droit de majorer les prix de gros appliqués à la commission provinciale, aux motifs que « bien qu'il soit fait référence, dans les contrats, au versement d'une commission par la société CLS Rémy Cointreau à la société SWM, il ne peut en réalité s'agir que d'un élément pour fixer le prix de vente (« prix CIF ») entre les deux sociétés » et qu' « il sera en outre observé qu'à aucun moment il n'est stipulé au contrat que la « commission de 15% » constitue la seule contrepartie que peut obtenir la société SWM de sa mission de « stockiste/distributeur » à l'exclusion de toute marge sur la revente des produits à la commission des alcools », la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, applicable au litige.

3) ALORS QUE le contrat est la loi des parties ; que la cour d'appel a constaté que les contrats successivement conclus stipulaient, tous, dans leur annexe B, que « les prix de revente au détail (RSP) sont décidés » par la société CSL et que «

les RSP permettent automatiquement d'obtenir un prix sous douane (In Bond Price) pour la commission des alcools de l'Alberta et celle de la Colombie Britannique », de sorte que les prix de gros étaient décidés par la société fournisseur ; qu'en affirmant, pour écarter toute faute du distributeur ayant majoré les prix de gros, qu'« en réalité, il ressort du contrat du 23 octobre 2008 que la formule annexée était destinée à déterminer le prix CIF auquel seraient vendues les marchandises à la société SWM, prix tenant compte notamment de ses coûts logistiques, en vue d'atteindre le prix au détail « souhaité » par la société CLS Rémy Cointreau étant précisé que l'article L. 442-6 ancien du code de commerce prohibait la pratique des prix de revente minimum imposés », quand il ressortait de ses constatations que la société CSL Rémy Cointreau ne s'était pas bornée à émettre un « souhait » quant au prix de vente au détail mais s'était réservée le droit de le fixer, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'annexe B des contrats, en violation du principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis.