

# 19 juin 2019

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 18-11.727

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:CO00507

## Texte de la décision

### Entête

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 19 juin 2019

Cassation partielle

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 507 F-D

Pourvoi n° U 18-11.727

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Cerba, société d'exercice libéral à forme anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 décembre 2017 par la cour d'appel de Versailles (12e chambre, section 2), dans le litige l'opposant à la société Technologies services, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 mai 2019, où étaient présents : Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Laporte, conseiller rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Laporte, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Cerba, de la SCP Boullez, avocat de la société Technologies services, l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

## Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Cerba, qui est un laboratoire d'analyses de biologie médicale, a conclu avec la société Technologies services (la société Technologies) un contrat « d'agent » afin de lui confier des prestations de nature commerciale, logistique et de communication, à titre exclusif, au Sénégal ; que la société Cerba ayant décidé de ne pas renouveler ce contrat à son terme, la société Technologies, prétendant avoir la qualité d'agent commercial, l'a assignée en paiement d'une indemnité de cessation de contrat ;

## Moyens

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Cerba fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une indemnité de rupture à la société Technologies en sa qualité d'agent commercial alors, selon le moyen :

1°/ que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les écrits clairs et précis soumis à son examen par les parties ; que l'article 2.2. du contrat d'agent du 25 juillet 2008 stipule que « Le présent Contrat est conclu entre sociétés indépendantes agissant sous leur propre responsabilité. Le présent contrat ne crée expressément ou implicitement aucune association, ni société de fait ou de droit, ni mandat d'intérêt commun, ni lien de subordination entre Pasteur Cerba et l'Agent. Pour l'exécution du présent Contrat, l'Agent agira en son seul nom et pour son propre compte, à ses

frais et risques. L'Agent est notamment responsable à l'égard des autorités administratives et des tiers de ses activités commerciales et logistiques dans le cadre de l'exécution du présent Contrat. L'Agent ne dispose pas du pouvoir d'engager Pasteur Cerba à l'égard des tiers et s'engage à ne pas engendrer de confusion sur ce point dans l'esprit des Clients et Prospects, et plus largement des tiers » ; que l'article 4.1 de ce contrat énonce en outre qu'« En respect des dispositions du présent article, l'Agent organisera les relations avec les Clients et Prospects librement et sous sa propre responsabilité. L'Agent déterminera notamment librement les prix de vente des Tests et Analyses qu'il appliquera à ces derniers tout en garantissant une accessibilité aux examens et tests présentés par Pasteur Cerba aux patients. L'Agent devra informer régulièrement du niveau de prix pratiqué par lui sur le Territoire pour les Tests et Analyses. Dans la mesure du possible, l'Agent s'efforcera de recommander un niveau de prix que les laboratoires ou médecins pratiqueront aux patients en vue d'avoir une cohérence de prix sur l'ensemble du Territoire. Pasteur Cerba se réserve le droit de faire modifier la tarification de l'agent en cas de campagnes de promotions des tests et examens, ou de programmes gouvernementaux de dépistages pour lesquels Pasteur Cerba se trouverait engagé. L'Agent informera Pasteur Cerba régulièrement de l'évolution du marché, des Clients, des Prospects et de la concurrence sur le Territoire » ; qu'il résulte des termes clairs et précis de ce contrat que la société Technologies Services n'est pas investie du pouvoir de négocier ou de conclure des contrats au nom et pour le compte de la société Cerba, et que la société Cerba dispose d'un pouvoir de fixation des prix de vente des produits distribués par la société Technologies Services ; qu'en retenant qu'il résultait de ces stipulations contractuelles que la société Technologies Services était l'agent commercial de la société Cerba, dès lors qu'elle bénéficiait d'un réel pouvoir de négociation de contrats et des prix s'exerçant sous l'égide, et donc pour le compte, de la société Cerba, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat d'agent du 25 juillet 2008, en violation de l'article 1192 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°/ que l'agent commercial est un mandataire indépendant qui 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 ; qu'en retenant que la société Technologies avait agi en qualité d'agent commercial de la société Cerba en se fondant sur des attestations émanant de clients de la société Technologies et d'une salariée de la société Cerba, sans constater, notamment en relevant l'existence de contrats effectivement négociés ou conclus par la société Technologies au nom et pour le compte de la société Cerba, que la première était effectivement chargée, 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 la seconde, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

3°/ que l'agent commercial est un simple mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce, et n'a pas la qualité de commerçant ; qu'en retenant que la société Technologies était liée par un contrat d'agent commercial avec la société Cerba sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'activité exercée par la société Technologies n'était pas de nature commerciale, et donc exclusive du statut d'agent commercial, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4°/ qu'en retenant que la société Technologies avait agi en qualité d'agent commercial de la société Cerba, dès lors qu'elle s'était présentée en cette qualité auprès de ses clients, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ce comportement ne caractérisait pas un manquement de la société Technologies à son obligation contractuelle d'agir exclusivement en son propre nom et de ne pas créer de confusion dans l'esprit de ses clients sur l'existence d'un pouvoir lui permettant d'engager la société Cerba, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

## Motivation

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé que la société Cerba n'apparaissait pas, au vu des seules dispositions de l'article 2 du contrat d'agent, être la mandante de la société Technologies, c'est sans dénaturer les termes de ce contrat que la cour d'appel a retenu qu'il résultait cependant de son article 4 que la société Technologies pouvait organiser librement les relations avec les clients et prospects et déterminer les prix de vente des tests et analyses de la

société Cerba en recommandant aux praticiens leur application sur tout le territoire, et qu'elle devait informer régulièrement la société Cerba de l'évolution du marché et de la concurrence ainsi que du niveau des prix qu'elle pratiquait, la société Cerba se réservant le droit de faire modifier la tarification de la société Technologies lors de campagnes de promotions ou de programmes gouvernementaux de dépistage, et qu'elle en a déduit que la société Technologies bénéficiait d'un réel pouvoir de négociation des contrats et des prix s'exerçant au nom et pour le compte de la société Cerba ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt relève que, dans une lettre du 18 décembre 2008, la société Cerba avait informé un tiers de ce que la société Technologies était, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, « son agent commercial », tandis que dans une autre en date du 29 août 2014, la société Bio avait spécifié que la société Technologies avait toujours été le représentant de la société Cerba et avait agi, au nom et pour le compte de celle-ci, auprès de son laboratoire en vue de la promotion et du développement des analyses spécialisées réalisées par la société Cerba, tandis que d'autres clients avaient encore attesté qu'elle était présentée par celle-ci comme sa représentante exclusive au Sénégal ; qu'il retient que les dispositions du contrat, qui sont corroborées par ces documents, démontrent que la société Technologies est l'agent commercial de la société Cerba, et qu'elle a la qualité de mandataire indépendant de celle-ci, tout en exerçant par ailleurs une autre activité en son nom et à son seul profit ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a effectué la recherche prétendument omise invoquée par la troisième branche, et qui n'était pas tenue d'effectuer celle invoquée par la quatrième branche, laquelle, ne pouvant avoir d'incidence sur la qualification du contrat, était inopérante, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

## Moyens

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

## Motivation

Vu les articles L. 134-12 et L. 134-13 du code de commerce ;

Attendu que pour condamner la société Cerba à verser à la société Technologies une certaine somme à titre d'indemnité compensatrice, l'arrêt retient que la société Cerba ne rapporte pas la preuve de la faute grave de la société Technologies qu'elle allègue, laquelle n'est pas assortie du moindre justificatif convaincant et qu'une telle faute n'a jamais été invoquée ni avant la rupture, ni lors de l'envoi de la lettre de rupture des relations contractuelles ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les manquements reprochés à la société Technologies par la société Cerba étaient susceptibles de constituer une faute grave, ni examiner, ne serait-ce que succinctement, les éléments de preuve qui étaient invoqués pour l'établir, alors que la société Cerba n'avait pas l'obligation de les dénoncer lors de la notification de sa décision de ne pas renouveler un contrat, laquelle pouvait intervenir sans motif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il infirme le jugement qui dit que « le contrat d'agent » signé le 25 juillet 2008 n'est pas un contrat d'agent commercial au sens de l'article L. 134-1 du code de commerce, l'arrêt rendu le 5 décembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Technologies services aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Cerba la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, prononcé en l'audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf et signé par Mme Orsini, conseiller qui en a délibéré, en remplacement de Mme RIFFAULT-SILK.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Cerba

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Cerba à verser à la société Technologies Services la somme de 199 960 € à titre d'indemnité compensatrice de rupture du contrat du 25 juillet 2008 avec intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2013, d'avoir ordonné la capitalisation des intérêts dans les termes et conditions de l'article 1154 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016, et d'avoir condamné la société Cerba aux dépens et à payer à la société Technologies Services la somme de 7 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

Aux motifs que « la cour statue à titre principal sur le bien-fondé d'une demande indemnitaire présentée par une société commerciale (société TS.), prétendant avoir bénéficié de la qualité d'agent commercial d'un laboratoire d'analyses de biologie médicale (société Cerba.) et être ainsi en droit, d'obtenir le versement de l'indemnité de cessation de contrat instituée par l'article L.134-12 du code de commerce et à front renversé, sur le mérite d'une demande d'exonération du mandant du paiement de cette indemnité réparatrice, pour faute grave imputable au mandataire ; que les parties étant contraires sur ce point, la première question posée à la cour porte sur la nature exacte du contrat litigieux ; Sur la qualification du contrat litigieux en un contrat d'agence commerciale ; que la société TS fait grief aux premiers juges de l'avoir écartée du bénéfice du statut des agents commerciaux ; qu'elle observe que, la nature même de la mission de négociation et de représentation qui lui était confiée, l'objet de son activité tendant à la réalisation de prestation d'analyses spécialisées et la qualité de son mandant, sont de nature à établir sa qualité d'agent commercial chargé du développement du chiffre d'affaires de la société Cerba moyennant le versement de commissions et ainsi, sa qualité d'agent bénéficiaire du statut des agents commerciaux lui ouvrant droit au versement d'une indemnité de cessation de contrat ; qu'elle précise que : - selon l'objet du contrat litigieux, corroboré par les attestations émanant d'autres agents de la société Cerba, elle avait précisément pour mission au Sénégal, de conquérir des clients pour le compte de sa mandante et ainsi, de les inviter à faire réaliser leurs prestations d'analyses spécialisées auprès de cette société ; - une mission de cette nature est la mission première de tout agent commercial et aucune confusion ne peut en l'espèce être faite, entre son activité de vente de matériel médical et celle de mandataire de la société Cerba devant permettre à celle-ci, de réaliser des prestations d'analyses spécialisées lesquelles exigent, au Sénégal comme en France, une habilitation

spéciale ; - bien qu'agissant pour le compte d'une société commerciale, son activité de mandataire était une activité purement civile, la clientèle développée par elle pour le compte de sa mandante restant en effet acquise à cette dernière ; - elle ne détient donc aucun fonds de commerce et ne bénéficie pas davantage d'un bail commercial au titre de cette activité ; - aucune preuve, de l'existence d'un tel bail alléguée par la partie adverse n'est au demeurant, produite aux débats ; - son activité d'agent commercial en raison des conditions dans lesquelles elle réalisait réellement son activité, est par ailleurs établie, par plusieurs attestations d'autres agents de la société Cerba ; - quoi qu'il en soit, les stipulations du contrat litigieux suffisent à elles seules à démontrer sa qualité d'agent commercial de la société Cerba puisqu'il en ressort, qu'elle négociait de manière permanente au Sénégal, la réalisation des prestations d'analyses spécialisées et des tests au nom et pour le compte de ce laboratoire, qu'elle avait le pouvoir d'engager cette société auprès des clients et prospects et qu'elle déterminait librement les prix de vente des tests et analyses et partant, les conditions de vente des prestations de la société Cerba auprès des prescripteurs sénégalais ; qu'elle ajoute que : - une prestation commerciale qui consiste, ainsi que stipulé dans le contrat litigieux, à promouvoir activement et à développer les ventes de tests et analyses tels que ceux proposés par la société Cerba, correspond à la mission et à l'activité première et classique d'un agent commercial et à tout le moins, à celle d'un mandataire dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'intérêt commun ; - son rôle se limitait, à mettre à la disposition des clients qu'elle avait convaincus de travailler avec la société Cerba, le matériel nécessaire aux prélèvements et à en faire la collecte avant de les remettre à un transporteur, choisi et rémunéré par la société Cerba, pour procéder à leur acheminement en France, dans les locaux de cette dernière qui y réalisait les analyses demandées ; - les stipulations du contrat dont se prévaut la société Cerba pour lui dénier le statut d'agent commercial et ainsi, le fait de s'être engagée à agir dans le cadre de l'exécution de ce contrat à son nom et pour son propre compte à ses frais et risques, l'absence de pouvoir d'engager la responsabilité de la société Cerba envers les tiers, l'obligation de facturation des clients et l'absence d'indemnité en cas de résiliation du contrat outre la renonciation par avance à une indemnisation du fait de la résiliation ou du non-renouvellement du contrat, ne sont que des artifices, visant à écarter les dispositions d'ordre public des articles L.134-1 et L.134-12 du code de commerce puisque dans la réalité des faits, la société Cerba l'a toujours en revanche tenue pour être un agent commercial chargé de la conquête de la clientèle de ses concurrents ; que la société Cerba dénie l'existence d'un contrat d'agence commerciale au sens des articles L.134-1 et suivants du code de commerce dès lors que les stipulations du contrat litigieux prévoient que la société TS agit en son propre nom et pour son propre compte et dès lors, que l'existence d'un mandat d'intérêt commun est contractuellement exclue ; qu'elle explique que : - la société TS exerce une activité commerciale et non pas civile ainsi qu'elle le prétend ; - elle est titulaire d'un bail commercial et est propriétaire de son fonds de commerce ; - alors qu'un agent commercial se borne à négocier et à conclure des contrats en tant que mandataire, cette société avait au demeurant une mission à facettes multiples puisque, outre la promotion et le développement des tests et analyses, elle devait assurer le suivi scientifique des prestations contractuelles ainsi que la logistique de mise à disposition du matériel, de prélèvement, d'enlèvement et d'acheminement des prélèvements ainsi que de remise des résultats d'analyse ; - elle assumait elle-même toutes les responsabilités et tous les risques liés à ses activités ; - requalifier le contrat litigieux dont les clauses parfaitement claires excluent expressément, tout au long du contrat et de manière dépourvue de toute équivoque, tous les critères d'un contrat de cette nature en un contrat d'agent commercial, reviendrait à le dénaturer en violation flagrante des dispositions de l'ancien article 1134 du code civil ; qu'elle ajoute que : - un contrat d'agent ne doit pas être confondu avec un contrat d'agent commercial soumis à un régime spécifique ; - son adversaire se prévaut de parfaite mauvaise foi du fait que la société Cerba établissait les facturations nonobstant les termes du contrat mettant cette obligation à sa charge puisque c'est précisément parce que la société TS ne respectait pas son obligation de facturation qu'elle s'est trouvée contrainte de le faire à la place de celle-ci ; - la société TS n'agit pas en son nom et pour son compte, puisqu'elle ne lui a confié aucun mandat et puisqu'il n'existe aucun mandat d'intérêt commun entre les parties ; - dans les faits, la société TS n'a jamais été un agent commercial au sens de la loi, les termes du contrat du 25 juillet 2008 ayant été strictement appliqués ; - la société TS poursuit ses activités, nonobstant la rupture du contrat qui la liait à la société Cerba, ce qui est la preuve qu'elle est propriétaire d'un fonds de commerce à telle enseigne que certains ont poursuivi des relations avec elle et non avec l'intimée ; - le contrat litigieux est quoi qu'il en soit, un contrat déterminé prévoyant logiquement, conformément au droit commun de la responsabilité civile, une absence d'indemnisation en cas de non renouvellement ; - en déclarant avoir agi au nom et pour le compte de la société Cerba pour le compte de la clientèle, la société TS ne fait en réalité que reconnaître avoir gravement manqué aux obligations du contrat litigieux ; - les attestations par ailleurs produites aux débats ne sont pas crédibles dès lors qu'elles ne respectent pas les conditions de forme posées par l'article 202 du code de procédure civile et qu'elles ne sont par ailleurs, pas en cohérence avec la chronologie des faits ; - elle a versé des commissions à la société TS, en contrepartie des prestations logistiques de cette dernière ; que Vu l'article L. 134-1 du code de commerce dont il ressort, qu'un agent commercial est un mandataire qui, à

titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de manière 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 la seule volonté des parties manifestée dans le choix de la dénomination du contrat comme étant un contrat d'agent et non pas un contrat d'agence commerciale, n'est pas à elle seule déterminante pour exclure le contrat litigieux de cette dernière catégorie. Il y a donc lieu, lors de tout travail de qualification, d'examiner les conditions de fait dans lesquelles l'activité de la société TS s'est effectivement exercée ; que selon le contrat litigieux lui-même - voir cote 4 du dossier de la société TS, la société Cerba a confié « à titre exclusif » à la société TS, la mission d'assurer plusieurs prestations contractuelles et notamment, « la promotion active et le développement des ventes des Tests et Analyses (...), le suivi scientifique des prestations contractuelles (...) ainsi que la logistique de mise à disposition du matériel de prélèvement, d'enlèvement et d'acheminement des prélèvements, ainsi que de remise des résultats d'analyses » avec cette précision que ce contrat est conclu « entre sociétés indépendantes agissant sous leur propre responsabilité » et qu'il « ne crée explicitement ou implicitement aucune association, ni société de fait ou de droit, ni mandat d'intérêt commun, ni lien de subordination » entre les contractants et que par ailleurs « pour l'exécution » de ce contrat, « l'agent agira en son seul nom et pour son propre compte, à ses frais et risques » et « est responsable à l'égard des autorités administratives et des tiers de ses activités commerciales et logistiques dans le cadre de l'exécution » de ce contrat. Ce même contrat précise encore que « l'agent ne dispose pas du pouvoir d'engager (...) Cerba à l'égard des tiers et s'engage à ne pas engendrer de confusion sur ce point dans l'esprit des clients et prospects, et plus largement des tiers » [surligné par la cour] ; que si au vu de ces seules énonciations, la société Cerba n'apparaît pas, au sens strict, être la mandante de la société TS pourtant chargée d'une promotion active de ses produits en toute indépendance, ce contrat comporte par ailleurs un article 4 intitulé « Obligations de l'agent » précisant : « En respect des dispositions du présent article, l'agent organisera les relations avec les clients et prospects librement et sous sa responsabilité./L'agent déterminera notamment librement les prix de vente des Tests et Analyses qu'il appliquera à ces derniers tout en garantissant une accessibilité aux examens et tests présentés par Cerba aux patients. L'agent devra informer régulièrement du niveau du prix pratiqué par lui sur le Territoire pour les Tests et Analyses./Dans la mesure du possible, l'Agent s'efforcera de recommander un niveau de prix que les laboratoires ou médecins pratiqueront aux patients en vue d'avoir une cohérence de prix sur l'ensemble du Territoire. Cerba se réserve le droit de faire modifier la tarification de l'agent en cas de campagnes de promotions des tests et examens ou de programmes gouvernementaux de dépistage pour lesquels Cerba se trouverait engagé./L'agent informera Cerba régulièrement de l'évolution du marché, des Clients et Prospects et de la concurrence sur le Territoire. » ; qu'il s'induit de ce qui précède que la société TS bénéficie d'un réel pouvoir de négociation de contrats et des prix et que ce pouvoir s'exerce sous l'égide et donc pour le compte de la société Cerba ; que la société TS apparaît donc bien, nonobstant une certaine ambivalence des termes mêmes du contrat litigieux, être dans la réalité des faits, l'agent commercial de la société Cerba, bénéficiaire du statut d'ordre public correspondant ; que cette analyse est confortée par la teneur de plusieurs courriels dont la copie est versée aux débats par la société TS, teneur que les attestations contraires émanant de salariés de la société Cerba ne peuvent à elles seules contredire, précisément en raison du lien de subordination les unissant à la société Cerba ; que dans un premier échange du 18 décembre 2008 destiné à un tiers - voir cotes 17 et 18, la société Cerba informe ainsi ce dernier que « La société Technologies Services qui assure aujourd'hui notre service logistique sera à compter du 1er janvier 2009 notre agent commercial devenant ainsi votre interlocuteur privilégié. / Les tarifs dont vous bénéficiez à ce jour restent inchangés cependant la facturation ainsi que l'édition des résultats sera assurée par leurs soins. (...)/Nous sommes convaincus qu'une représentation locale de qualité et de proximité du Laboratoire Cerba ne peut que développer nos relations scientifiques et commerciales et assurer la pérennité de notre collaboration avec votre laboratoire et mieux vous accompagner (...). » [surligné par la cour] ; qu'au vu de ces indications, la société Cerba admet d'évidence que ses intérêts sont localement représentés par la société TS ; que par lettre du 29 août 2014 - voir cote 19, la société Bio 24 écrit à la société TS en ces termes : « Nous confirmons le rôle de représentant des Laboratoires Cerba que la société Technologies Services a joué depuis 2004 auprès de notre laboratoire dans le cadre de la promotion des analyses spécialisées. (...) La société Technologies Services a agi au nom et pour le compte des Laboratoires Cerba auprès de notre laboratoire en vue de la promotion et du développement des analyses spécialisées réalisées par les Laboratoires Cerba (présentation et promotion de nouveaux examens.) et de façon plus générale par organisation d'événements scientifiques (...). [surligné par la cour] ; que des attestations similaires sont encore produites en cotes 20 et 21 ("au cours d'une réunion dans mon bureau, l'émissaire de Cerba vous avait présentée comme représentante exclusive de Cerba au Sénégal") ; que ces témoignages convergents et univoques, sont contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, de nature à démontrer la réalité d'un mandat d'agent commercial au sens de l'article L.134-12 du code de commerce, peu important que les attestations qui en sont le support

ne soient pas, ainsi que relevé par la société Cerba, assorties en conformité avec l'article 202 du code de procédure civile, de la copie d'une pièce d'identité ; que selon les énonciations mêmes portées au contrat litigieux et celles convergentes révélées par une simple lecture des attestations précitées, la cour constate que la société TS démontre ainsi sa qualité effective de mandataire indépendant de la société Cerba aux côtés d'une activité d'une autre nature menée à son seul bénéfice et en son nom et partant, la réalité d'une relation d'agence commerciale avec celle-ci ; que les éléments portés aux débats par la société Cerba, sauraient d'autant moins contredire cette convergence d'éléments probatoires que certains de ces éléments tendent en réalité à rétracter un témoignage exprimé initialement à charge - voir notamment cote 23 attestation de Mme C... T..., président directeur général de la société Cerba. "Je certifie que le terme 'agent commercial' employé dans un courrier envoyé le 10 juillet 2013 à la société Technologies Services ne correspondait en aucun cas à la définition juridique et était donc inapproprié" ; que le jugement entrepris sera donc infirmé » (arrêt attaqué, p. 6 à 12) ;

1) Alors que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les écrits clairs et précis soumis à son examen par les parties ; que l'article 2.2. du contrat d'agent du 25 juillet 2008 stipule que « Le présent Contrat est conclu entre sociétés indépendantes agissant sous leur propre responsabilité. Le présent contrat ne crée expressément ou implicitement aucune association, ni société de fait ou de droit, ni mandat d'intérêt commun, ni lien de subordination entre Pasteur Cerba et l'Agent. Pour l'exécution du présent Contrat, l'Agent agira en son seul nom et pour son propre compte, à ses frais et risques. L'Agent est notamment responsable à l'égard des autorités administratives et des tiers de ses activités commerciales et logistiques dans le cadre de l'exécution du présent Contrat. L'Agent ne dispose pas du pouvoir d'engager Pasteur Cerba à l'égard des tiers et s'engage à ne pas engendrer de confusion sur ce point dans l'esprit des Clients et Prospects, et plus largement des tiers » ; que l'article 4.1 de ce contrat énonce en outre qu'« En respect des dispositions du présent article, l'Agent organisera les relations avec les Clients et Prospects librement et sous sa propre responsabilité. L'Agent déterminera notamment librement les prix de vente des Tests et Analyses qu'il appliquera à ces derniers tout en garantissant une accessibilité aux examens et tests présentés par Pasteur Cerba aux patients. L'Agent devra informer régulièrement du niveau de prix pratiqué par lui sur le Territoire pour les Tests et Analyses. Dans la mesure du possible, l'Agent s'efforcera de recommander un niveau de prix que les laboratoires ou médecins pratiqueront aux patients en vue d'avoir une cohérence de prix sur l'ensemble du Territoire. Pasteur Cerba se réserve le droit de faire modifier la tarification de l'agent en cas de campagnes de promotions des tests et examens, ou de programmes gouvernementaux de dépistages pour lesquels Pasteur Cerba se trouverait engagé. L'Agent informera Pasteur Cerba régulièrement de l'évolution du marché, des Clients, des Prospects et de la concurrence sur le Territoire » ; qu'il résulte des termes clairs et précis de ce contrat que la société Technologies Services n'est pas investie du pouvoir de négocier ou de conclure des contrats au nom et pour le compte de la société Cerba, et que la société Cerba dispose d'un pouvoir de fixation des prix de vente des produits distribués par la société Technologies Services ; qu'en retenant qu'il résultait de ces stipulations contractuelles que la société Technologies Services était l'agent commercial de la société Cerba, dès lors qu'elle bénéficiait d'un réel pouvoir de négociation de contrats et des prix s'exerçant sous l'égide, et donc pour le compte, de la société Cerba, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat d'agent du 25 juillet 2008, en violation de l'article 1192 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2) Alors que l'agent commercial est un mandataire indépendant qui 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 ; qu'en retenant que la société Technologies Services avait agi en qualité d'agent commercial de la société Cerba en se fondant sur des attestations émanant de clients Technologies Services et d'une salariée de la société Cerba, sans constater, notamment en relevant l'existence de contrats effectivement négociés ou conclus par la société Technologies Services au nom et pour le compte de la société Cerba, que la première était effectivement chargée, 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 la seconde, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

3) Alors que l'agent commercial est un simple mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce, et n'a pas la qualité de commerçant ; qu'en retenant que la société Technologies Services était liée par un contrat d'agent commercial avec la société Cerba, sans rechercher, comme il lui était demandé (cf. conclusions d'appel de l'exposante, p. 10, 11 et 13), si l'activité exercée par la société Technologies Services n'était pas de nature commerciale, et donc exclusive du statut d'agent commercial, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard

de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4) Alors qu'en retenant que la société Technologies Services avait agi en qualité d'agent commercial de la société Cerba, dès lors qu'elle s'était présentée en cette qualité auprès de ses clients, sans rechercher, comme elle y était invitée (cf. conclusions d'appel de l'exposante, p. 16 in fine et p. 17), si ce comportement ne caractérisait pas un manquement de la société Technologies Services à son obligation contractuelle d'agir exclusivement en son propre nom et de ne pas créer de confusion dans l'esprit de ses clients sur l'existence d'un pouvoir lui permettant d'engager la société Cerba, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Cerba à verser à la société Technologies Services la somme de 199 960 € à titre d'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agent commercial, avec intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2013, d'avoir ordonné la capitalisation des intérêts dans les termes et conditions de l'article 1154 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016, et d'avoir condamné la société Cerba aux dépens et à payer à la société Technologies Services la somme de 7 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

Aux motifs que « Sur la faute grave de la société TS ; que la société Cerba se prévaut d'une chute importante de son chiffre d'affaires au Sénégal par suite de fautes graves de la société TS, de 21 % en 2012 ; qu'elle précise que : - la société TS n'a en effet pas fait d'efforts pour diversifier la gamme des produits et de clientèle ; - elle n'a effectué aucun reporting pertinent sur la situation du marché au Sénégal au mépris de l'article 4 1§ 6 de son contrat ; - elle n'a pas répondu à ses courriels, n'a pas renouvelé sa certification ISO et n'a pas directement facturé sa clientèle ; qu'elle ajoute que contrairement aux allégations adverses, elle s'est plainte à plusieurs reprises de cette situation auprès de la société TS ; que la société TS répond que : - la société mandante ne lui a jamais adressé aucun grief dans les courriels qu'elle lui a adressés alors qu'une faute grave du mandataire, portant atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et rendant impossible le maintien du lien contractuel, est de nature à l'exonérer du paiement de l'indemnité de cessation de contrat ; - cette circonstance, tend à faire perdre toute crédibilité aux allégations de la partie adverse ; qu'elle précise que quoi qu'il en soit : - la faute grave s'entend, comme étant une faute portant atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et rendant le maintien du lien contractuel, impossible ; - une telle faute aurait nécessairement été invoquée avant toute assignation en paiement de l'indemnité et à tout le moins, lors de la dénonciation du contrat ; - une simple baisse de chiffre d'affaires ne peut s'analyser en une faute grave au sens des dispositions applicables d'autant que, dans les circonstances de cette espèce, cette baisse était purement conjoncturelle et tenait à des raisons objectives qui, exposées en leur temps, n'ont jamais été contestées par la société Cerba ; - ces raisons ont ainsi tenu, aux tensions et difficultés financières survenues en période électorale, aux problèmes de tarification avec le client principal de la société Cerba sans baisse de volume des prestations réalisées, ou encore à l'arrêt de la réalisation des prestations au profit des clients sur lesquelles avaient été constatés des arriérés de paiement de factures et des difficultés de recouvrement ; qu'elle ajoute que cette baisse de résultats n'a en réalité été constatée qu'en 2012 et que les objectifs atteints par son successeur sont à porter à son crédit ; - la société Cerba pratique elle-même dans toute l'Afrique subsaharienne la facturation des clients ainsi que le recouvrement des factures ; - le défaut de renouvellement d'une certification ne peut par ailleurs, constituer une faute grave au demeurant alléguée postérieurement à la rupture du contrat, pour tenter de se soustraire au paiement de l'indemnité de réparation due ; que la société TS échoue à démontrer la réalité d'une faute grave qui, aujourd'hui alléguée sans être au demeurant assortie du moindre justificatif convaincant, n'a par ailleurs jamais été invoquée ni avant, ni lors de l'envoi de la lettre de rupture des relations contractuelles du 10 juin 2013 ; que ce grief sera écarté » (arrêt attaqué, p. 12 et 13) ;

1) Alors qu'aucune indemnité compensatrice n'est due à l'agent commercial qui commet une faute grave à l'origine de la cessation du contrat ; qu'en retenant que la société Cerba échouait à démontrer la réalité d'une faute grave, en se fondant sur la circonstance qu'une telle faute n'avait jamais été invoquée ni avant, ni lors de l'envoi de la lettre de rupture des relations contractuelles, quand il lui appartenait de rechercher, comme elle y était invitée, si la faute grave de la société Technologies Services ne résultait pas d'une inertie généralisée de celle-ci dans l'exercice de ses missions à l'origine d'une baisse de chiffre d'affaires pour la société Cerba, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a

privé sa décision de base légale au regard des articles L. 134-12 et L. 134-13 du code de commerce ;

2) Alors que les juges du fond sont tenus de motiver leur décision et à ce titre de viser et d'analyser les éléments de preuve versés aux débats par les parties ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement que la société Cerba échouait à démontrer la réalité de la faute grave « alléguée sans être au demeurant assortie du moindre justificatif convaincant », bien que la société Cerba montrait longuement, dans ses conclusions d'appel (cf. conclusions d'appel de l'exposante p. 23 à 29), preuves à l'appui (particulièrement pièces d'appel 12 à 18, 20, 24, 25, 29 à 31 et pièces adverses 7, 30, 32), l'inertie fautive de la société Technologie Services, la cour d'appel, qui s'est abstenue de tout visa et de toute analyse des éléments de preuve versés aux débats et invoqués au soutien des conclusions de la société Cerba, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Cerba à verser à la société Technologies Services la somme de 199 960 € à titre d'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agence commerciale, avec intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2013, d'avoir ordonné la capitalisation des intérêts dans les termes et conditions de l'article 1154 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016, et d'avoir condamné la société Cerba aux dépens et à payer à la société Technologies Services la somme de 7 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

Aux motifs que « Sur le préjudice subi par la société TS ; que c'est à bon droit que la société TS s'estime fondée à réclamer le paiement de la somme de 199 960 € à titre d'indemnité compensatrice du préjudice subi par elle du fait de la cessation des relations contractuelles, ce montant correspondant, au vu des factures versées aux débats, au montant hors taxes du chiffre d'affaires réalisé lors d'une période, comprise entre le 3ème trimestre 2011 et le 2ème trimestre 2013 ; qu'au demeurant, la société Cerba ne conteste pas le quantum réclamé » (arrêt attaqué, p. 13, n° 23 et 24) ;

1) Alors que la victime d'un dommage a droit à la réparation intégrale de son préjudice sans perte ni profit ; que dans ses conclusions d'appel, la société Technologies Services demandait la condamnation de la société Cerba à lui payer la somme de 199 960 € en réparation de son préjudice tiré de la cessation de son activité d'agent commercial qu'elle estimait avoir exercé pendant 10 ans, à partir de la conclusion du contrat de prestations du 23 avril 2004 (cf. conclusions d'appel de la société Technologies Services, p. 41) ; qu'en indemnisant le préjudice subi par la société Technologies Services du fait de la révocation de son mandat d'agent commercial à hauteur de la somme de 199 960 €, quand elle retenait comme point de départ de ce mandat le contrat d'agent conclu le 25 juillet 2008, ce dont il résultait que la société Technologies Services n'avait été l'agent commercial de Cerba que pendant 5 ans et impliquait nécessairement l'octroi d'une somme moindre que celle réclamée par la société Technologies Services pour un mandat exercé pendant 10 ans, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a accordé une indemnité excédant le montant du préjudice, en violation de l'article L. 134-12 du code de commerce et du principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2) Alors que les limites du litige résultent des prétentions des parties telles qu'exprimées dans leurs dernières conclusions ; qu'en indemnisant le préjudice de la société Technologies Services à hauteur de la somme de 199 960 €, calculée en considération d'un mandat d'agent commercial ayant duré 10 ans, quand elle retenait que ce mandat n'avait duré que 5 ans, la cour d'appel a statué au-delà de ce qui lui était demandé, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de versailles 2b  
5 décembre 2017 (n°16/05858)

## **Textes appliqués**

Articles L. 134-12 et L. 134-13 du code de commerce.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 19-06-2019
- Cour d'appel de Versailles 2B 05-12-2017