

Texte de la décision

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

Donne acte à M. X... de son désistement de pourvoi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 mars 2012), que par contrat intitulé de concession commerciale, la société Maisons Pierre a confié à la société Stéphane X... (la société ESC) la commercialisation de maisons individuelles de sa construction, à titre exclusif dans l'Essonne, puis l'a résilié ; qu'arguant du caractère abusif de la rupture, la société ESC a assigné la société Maisons Pierre aux fins d'obtenir la requalification du contrat en contrat d'agence commerciale, une indemnité de rupture et le paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société ESC fait grief à l'arrêt de dire que le contrat est un contrat de courtage au sens de l'article L. 131-1 du code de commerce, alors, selon le moyen, qu'un mandat d'intérêt commun est caractérisé lorsqu'une partie au contrat effectue des investissements spécifiques dans l'intérêt exclusif de son cocontractant afin de parvenir à un résultat qui leur est commun, par exemple l'augmentation de parts de marché ; qu'en l'espèce, pour écarter l'existence d'un mandat d'intérêt commun, la cour d'appel a retenu que la société ESC était dépourvue des deux attributs inhérents à ce mandat que constituent la création d'une clientèle commune et la conclusion de contrats au nom et pour le compte du mandant ; qu'en se déterminant par ces seuls motifs, inopérants au regard de la notion de mandat d'intérêt commun, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société ESC, qui ne disposait pas de pouvoir de négociation ni de représentation envers la société Maisons Pierre, mais qui avait seulement une activité d'intermédiaire entre les personnes intéressées par l'achat d'une maison de la société Maisons Pierre et cette société, sans accomplir aucun acte juridique au nom et pour le compte de la société Maisons Pierre qui demeurerait libre de s'engager ou non avec les clients potentiels, la cour d'appel en a exactement déduit que la société ESC, qui n'avait pas la qualité de mandataire de la société Maisons Pierre, ne pouvait être liée avec elle par un contrat de mandat d'intérêt commun ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que la société ESC fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes indemnitaires fondées sur la résiliation du contrat, alors, selon le moyen :

1°/ que seul un manquement à une obligation contractuelle peut justifier la résiliation d'un contrat ; que la société ESC a soutenu, dans ses conclusions d'appel, qu'aucune clause du contrat ne l'obligeait à disposer d'un certain effectif pour remplir sa mission, ce qu'avait d'ailleurs admis le tribunal ; qu'en retenant, à l'appui de sa décision admettant le bien-fondé de la résiliation par la société Maisons Pierre, que le licenciement de quatorze personnes traduisait une volonté de ne pas exécuter loyalement le contrat et d'y mettre fin, et ne permettait plus de commercialiser les produits au sein du pavillon témoin, sans répondre au moyen invoquant l'absence d'obligation contractuelle relative aux effectifs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que la société ESC a fait valoir qu'elle avait refusé la réduction de son taux de commission, demandée par le président de la société Maisons Pierre, qui avait alors demandé de ne plus accepter un seul de ses dossiers, d'établir des factures injustifiées et de supprimer les moyens nécessaires à l'exercice de ses activités ; que la société ESC concluait que ces mesures de rétorsion l'avaient contrainte à licencier du personnel et que la rupture du contrat était imputable à la société Maisons Pierre ; qu'en reprochant à la société ESC d'avoir procédé à ces licenciements, sans répondre aux conclusions soutenant que lesdits licenciements avaient été provoqués par le comportement de la société Maisons Pierre, et que la rupture du contrat était imputable à cette dernière, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que des fautes qui n'ont pas été invoquées dans le courrier de résiliation du contrat ne peuvent être prises en compte pour justifier cette résiliation ; que la lettre de résiliation reprochait seulement à la société ESC de ne plus assurer les moyens nécessaires à assurer l'image de sérieux et de dynamisme de la marque Maisons Pierre et l'absence de tenue du pavillon modèle, ce qui portait atteinte à la notoriété de la société ; que pour décider que la résiliation du contrat était justifiée, la cour d'appel s'est fondée sur un manquement aux obligations contractuelles de vente et à l'obligation de reddition des comptes ; que ces manquements n'étaient pas invoqués dans la lettre de résiliation, de sorte que la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que la décision de la société ESC de licencier, au cours de l'année précédant la résiliation du contrat, la quasi-totalité de son personnel sans aucun motif économique, qui avait eu comme conséquence une baisse notable du chiffre d'affaires jusqu'à sa disparition lorsque celle-ci est intervenue, traduisait la volonté de cette société de ne pas exécuter loyalement le contrat et d'y mettre fin, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes ;

Attendu, d'autre part, que la lettre de résiliation, qui invoque le non-respect par la société ESC de ses obligations contractuelles et faisait suite à la mise en demeure de celle-ci de mettre en oeuvre les moyens nécessaires à leur respect, faisant état d'un manquement général de la société ESC à ses obligations, la cour d'appel a pu retenir les manquements de la société ESC aux obligations relatives au quota de ventes et à la reddition des comptes, qui, même non visés explicitement dans ce document, avaient été commis avant la rupture et étaient, comme tels, de nature à pouvoir l'induire ;

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

Et attendu que les troisième et quatrième moyens et la quatrième branche du deuxième moyen ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Stéphane X... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boulloche, avocat aux Conseils, pour l'EURL Stéphane X....

Le premier moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que le contrat conclu le 1er mars 2003 s'analysait en un contrat de courtage au sens de l'article L. 131-1 du code de commerce,

Aux motifs que « le contrat dont s'agit confiait à la société ESC pour une durée indéterminée la mission de mettre la société MAISONS PIERRE en relation avec des acquéreurs de maisons individuelles ; que l'objet de ces contrats qui étaient directement conclus entre l'appelante et lesdits acquéreurs était la construction d'une maison individuelle à un prix préalablement fixé par la société MAISONS PIERRE ; que, pour son entremise, la société ESC était rémunérée par une

commission payée à concurrence de 50 % lors de la conclusion du contrat de vente de l'immeuble à construire et de 50 % lors de la mise en chantier (article 10 du contrat) ; que si ce contrat était qualifié par les parties de " contrat de concession commerciale ", l'article 3 précisant que " le concessionnaire a la qualité de commerçant indépendant ", il sera rappelé que la qualification donnée à toute relation juridique ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leurs conventions mais des seules conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée ; qu'il y a ainsi lieu de s'attacher à la réalité concrète de l'activité exercée dans le cadre du contrat ; qu'en l'occurrence, si l'article L. 134-1 énonce que le rôle de l'agent commercial est de " négocier (...) au nom et pour le compte du mandant ", il sera souligné que l'article 9 du contrat stipule que " le concessionnaire respectera scrupuleusement l'ensemble des normes générales ou particulières et notamment les tarifs de vente établis par la société MAISONS PIERRE et ne pourra en aucun cas modifier lesdits tarifs sauf accord préalable et écrit du concédant " ; que conformément audit contrat, la société ESC se contente d'indiquer dans la documentation qui lui est transmise par MAISONS PIERRE et, notamment la notice descriptive, le choix formulé par le futur acquéreur de la maison et les options retenues par ses soins parmi celles figurant dans le catalogue ; que la société intimée se borne donc à reproduire sur la notice descriptive le prix de la maison et des options choisis sans pouvoir se soustraire aux conditions générales énoncées par l'appelante et à ses formulaires types ; que l'intéressée ne disposait ainsi d'aucun pouvoir de négocier au sens de l'article L. 134-1 susmentionné dès lors qu'elle était contractuellement tenue de n'apporter aucune modification aux tarifs et conditions fixées par la société MAISONS PIERRE ; qu'il résulte de ces constatations qu'à défaut de pouvoir discuter des conditions, notamment tarifaires, des produits proposés par l'appelante, la société ESC ne saurait être regardée à ce titre comme un agent commercial et bénéficiaire du statut y afférent ;

Considérant, par ailleurs, qu'alors que l'article L. 134-1 en cause énonce que " l'agent commercial est un mandataire qui est chargé (...) éventuellement de conclure des contrats (...) au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ", l'article 6 du contrat conclu entre les sociétés MAISONS PIERRE et ESC stipule expressément que : " le concessionnaire s'engage sur une obligation de résultats trimestriels de QUINZE (15) ventes acceptées par le concédant... Il est précisé que par dossier accepté par la société MAISONS PIERRE pour l'application de la présente clause, il convient d'entendre " un dossier présentant les caractéristiques nécessaires à l'obtention des prêts devant financer l'opération et à l'obtention du permis de construire ", de sorte que la société intimée ne pouvait engager l'appelante vis-à-vis des acquéreurs potentiels ; qu'en effet le rôle d'intermédiaire de la société ESC se bornait à :
- remplir une documentation type communiquée par la société MAISONS PIERRE (comprenant contrat de construction et notice descriptive) en insérant les références et tarifs de la maison choisie par le futur acquéreur parmi les maisons du catalogue MAISONS PIERRE et de ses options,
- chiffrer l'ensemble " des travaux réservés " par l'acquéreur, tels que les frais de notaire, les frais de géomètre, les frais d'adaptation au sol de la maison, etc. non facturés par la société MAISONS PIERRE (article 19 du contrat),
- transmettre à celle-ci " un dossier présentant les caractéristiques nécessaires à l'obtention du permis de construire " en mesure d'être accepté par elle (article 6 du contrat) ; qu'ainsi la société intimée ne faisait que rapprocher les clients désireux de conclure un abonnement de son mandant sans que celui-ci, qui conserve un pouvoir total de ne pas donner suite à une demande d'abonnement, soit lié par les choix du mandataire ;

Considérant, également, que la revendication par la société ESC de la qualité de commerçant au travers de la facturation directe aux acquéreurs des maisons des prestations sur lesquelles elle a appliqué une marge est exclusive de celle d'agent commercial, lequel 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 ;

Considérant, enfin, que si l'agent, qui, ainsi qu'il a été ci-dessus énoncé, ne dispose pas de clientèle propre en développe néanmoins une afférente à des produits donnés et se rattachant à son seul mandant, il convient de souligner que l'acquéreur d'une maison individuelle ne développe pas de relation récurrente avec le constructeur et ne saurait, dès lors, être considéré comme un client au sens d'une personne avec laquelle pouvait se trouver établi un courant d'affaires ;

Considérant que l'ensemble des énonciations ci-dessus exposées exclut que la société ESC puisse se prévaloir du statut d'agent commercial, l'existence de commissions proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé ne suffisant pas, en tout état de cause, à démontrer l'existence d'un tel mandat ;

Considérant, par ailleurs, que si les intimés demandent, à titre subsidiaire, de « qualifier la représentation commerciale confiée par MAISONS PIERRE à ESC en mandat d'intérêt commun », il sera relevé qu'ainsi qu'il a été démontré, la société ESC n'accomplit pas d'acte juridique pour le compte de l'appelante qui conserve elle-même le choix de s'engager ou non vis-à-vis des personnes intéressées pour acquérir une de ses maisons ; qu'en effet, dans le cadre de son activité de mise en relation, la société ESC ne prend aucune commande qui lierait la société MAISONS PIERRE, laquelle conserve elle-

même le choix de s'engager ou non vis-à-vis des personnes intéressées pour acquérir une de ses maisons ; que, par suite, la mission confiée à la société ESC est dépourvue des deux attributs inhérents au mandat d'intérêt commun que constituent la création d'une clientèle commune ainsi que la conclusion de contrats au nom et pour le compte du mandant ;

Considérant, en revanche, que, dès lors que le contrat de vente de maisons individuelles n'est pas conclu par la société ESC et que cette dernière ne négocie pas les prix au nom et pour le compte de l'appelante, la mission d'intermédiation confiée à l'intéressée entre le constructeur et les acquéreurs potentiels de maisons individuelles sera analysée comme constitutive d'un courtage au sens de l'article L. 131-1 du Code de commerce, le courtier étant, en effet, un intermédiaire commerçant chargé de mettre en rapport un fournisseur qualifié de donneur d'ordres et un client susceptible d'acquérir ces produits sans pour autant intervenir dans la conclusion de l'opération ; qu'ainsi la société ESC se contente d'informer les clients sur les produits du catalogue MAISONS PIERRE et de constituer un dossier qu'il transmet au constructeur ; qu'une fois le dossier transmis, le client potentiel et l'appelante sont en relation et la société intimée n'intervient plus à quelque titre que ce soit ; que, par suite, au regard de la nature de leurs relations, la société ESC est un courtier et l'appelant un donneur d'ordre ; que cette qualification permet de rendre compte non seulement de l'économie de l'opération mais également de la « qualité de commerçant indépendant » qui avait été contractuellement attribuée à la société ESC (article 3 du Contrat) et qui est, en outre, expressément revendiquée par cette dernière ; qu'enfin, il sera souligné que la mission de celle-ci, qui était de commercialiser les maisons de son cocontractant, était bien une mission ponctuelle se renouvelant à chaque fois qu'un nouveau client faisait appel à ses services ; que, par suite, les intimés ne peuvent qu'être déboutés de l'ensemble de leurs demandes formées sur le fondement erroné du statut d'agent commercial ou au titre, également inexact, du mandat d'intérêt commun qui aurait lié les parties » (arrêt p. 5 à 7) ;

Alors qu'un mandat d'intérêt commun est caractérisé lorsqu'une partie au contrat effectue des investissements spécifiques dans l'intérêt exclusif de son cocontractant afin de parvenir à un résultat qui leur est commun, par exemple l'augmentation de parts de marché ; qu'en l'espèce, pour écarter l'existence d'un mandat d'intérêt commun, la Cour d'appel a retenu que la société ESC était dépourvue des deux attributs inhérents à ce mandat que constituent la création d'une clientèle commune et la conclusion de contrats au nom et pour le compte du mandant ; qu'en se déterminant par ces seuls motifs, inopérants au regard de la notion de mandat d'intérêt commun, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société ESC de ses demandes indemnitaires fondées sur la résiliation du contrat,

Aux motifs que « la résiliation litigieuse intervenue le 9 février 2007 est consécutive à une mise en demeure enjoignant à la société ESC sous 48 heures de :

mettre en oeuvre les moyens nécessaires au respect de ses obligations contractuelles, à en justifier et à communiquer : l'état de ses effectifs actuels,

le registre d'entrée et de sortie du personnel,

l'état du parc automobile et les justificatifs y afférents ; que la lettre de résiliation est, pour sa part, ainsi motivée :

« les moyens nécessaires à assurer une image de sérieux et de dynamisme de la marque MAISONS PIERRE, notamment les moyens humains, n'étant plus assurés, la tenue du pavillon modèle mis à votre disposition selon les dispositions du contrat de concession ne répondant plus aux critères de sérieux et de professionnalisme exigés... Vous êtes défaillants dans le respect des obligations contractuelles qui vous incombent. Ces agissements portent de plus en plus atteinte à la notoriété de la Société MAISONS PIERRE » ;

Considérant, en l'espèce, qu'il ressort des pièces du débat et des explications des parties qu'alors qu'elle réalisait un chiffre d'affaires annuel de plus d'un million d'euros, la société ESC a licencié la quasi-totalité de son personnel au 31 décembre 2006, soit 14 salariés sur les 15 de son personnel au début de l'année considérée ; qu'au jour de l'intervention de la résiliation litigieuse, la société intimée n'employait déjà plus aucun salarié ; que cette dernière ne saurait par ailleurs utilement exciper de l'absence de paiement de ses dernières factures par l'appelante pour justifier sa décision de licencier son personnel dès lors que le bilan de l'exercice 2006 de la société ESC était très largement bénéficiaire et conforme au résultat réalisé les années passées, soit un résultat de 91. 720 euros pour un chiffre d'affaires de 1. 113. 768 euros, ce qui prouve que le licenciement par la société ESC de son personnel n'avait aucune cause économique objectivement appréhendable ; qu'il sera, par ailleurs, noté que la société MAISONS PIERRE avait accordé le 12 octobre

2006 un prêt à la demande de la société ESC d'un montant de 50. 000 euros, afin de pérenniser son niveau de résultat, qui a été intégralement remboursé en 3 mensualités dont la dernière intervenait au mois de décembre 2006 ; qu'aucune autre demande de prêt de soutien financier justifié par une situation économique difficile n'a été formulée par la société intimée ; qu'or, le licenciement de son personnel par celle-ci au cours de l'année 2006 a eu pour corollaire la chute brutale des ventes des MAISONS PIERRE sur le secteur de la Ville du BOIS en deçà des quotas contractuels au cours du dernier trimestre contractuel et le non respect généralisé des stipulations essentielles du contrat ; qu'une telle baisse de chiffres d'affaires et l'absence de nouveaux clients (novembre 2006 : 5 ventes, décembre 2006 : 4 ventes, janvier et février 2007 : 0 vente) constituent une faute grave de la part de la société intimée dès lors que celle-ci s'est mise elle-même dans l'impossibilité de poursuivre sa mission en licenciant son propre personnel ; qu'en effet, et sauf à établir l'inutilité d'un tel effectif pendant la période d'exécution normale du contrat, soit entre le 1^{er} mars 2003 et le 1^{er} octobre 2006, la décision de licenciement en cause ne pouvait qu'empêcher toute poursuite utile d'activité et traduisait une volonté de ne pas exécuter loyalement le contrat et, donc, en fait, d'y mettre fin ; que, pour les mêmes raisons, les conditions normales de commercialisation de la gamme de MAISONS PIERRE au sein du pavillon-témoin ne pouvaient plus être assurées ;

Considérant également que l'article 1993 du Code civil dispose que « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quant même ce qu'il aurait reçu n'eut point été dû au mandant » ; que cette obligation de reddition des comptes est reprise à l'article 15 du contrat de concession intitulé « Information » : « Le concessionnaire s'engage à informer le concédant, une fois par mois, de la situation du marché, de l'état des ventes et, le cas échéant, des conclusions de ses études de marché ou des exigences de la clientèle pour permettre au concédant d'adapter sa production et ses produits à la demande » ; qu'il sera rappelé que le seul objet de cette obligation d'information et de reddition des comptes est de permettre notamment à la société MAISONS PIERRE d'adapter la publicité qu'elle réalise pour le compte de ses concessionnaires à la réalité de leur activité afin de leur assurer une meilleure pénétration du marché et d'améliorer leurs résultats ; qu'il s'ensuit que tout mandataire a l'obligation de rendre compte à son mandant des résultats de la mission et de tout fait majeur survenant au cours de son exécution ; qu'en tant que mandataire commerçant, le courtier, qui est le statut dont relève la société ESC, est également soumis à cette obligation ;

Considérant, en l'espèce, que cette dernière n'a plus exécuté son obligation essentielle de reddition des comptes, malgré des mises en demeure, à compter de septembre 2006, de sorte que cette inexécution, du fait même de sa répétition doit être considérée comme caractérisant également la commission d'une faute grave ;

Considérant, par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la pertinence des autres motifs invoqués par la société MAISONS PIERRE pour fonder la résiliation litigieuse, les fautes sus-analysées sont de nature, eu égard à leur gravité, à justifier le prononcé de la décision intervenue aux torts exclusifs de la société intimée, la société MAISONS PIERRE ayant, au contraire, pris pour sa part, en décembre 2006 et janvier 2007, des mesures destinées non pas à mettre fin à la relation mais à provoquer une exécution normale du contrat par la société ESC ; que l'appelant a, en outre, mis expressément en demeure cette dernière le 6 février 2007 de remédier à ces inexécutions ; qu'à ce sujet, il sera observé que la suppression de l'accès à la base INTRANET de la société MAISONS PIERRE est intervenue le 23 janvier 2007 alors que la société ESC avait déjà cessé toute activité effective et, de toute façon, la suppression critiquée n'avait aucunement empêché cette dernière d'exercer son activité de commercialisation des constructions de l'enseigne ; qu'enfin et concernant la suppression par la société MAISONS PIERRE du référencement de l'agence de la Ville du BOIS de Monsieur X..., il convient de préciser que celle-ci est intervenue à l'issue de la résiliation du contrat par la société MAISONS PIERRE, soit le 9 février 2007, et ne constitue dès lors, qu'une simple mesure gestionnaire dépourvue de tout caractère fautif ; » (arrêt p. 7 et 8) ;

Alors que, d'une part, seul un manquement à une obligation contractuelle peut justifier la résiliation d'un contrat ; que la société ESC a soutenu, dans ses conclusions d'appel (p. 34), qu'aucune clause du contrat ne l'obligeait à disposer d'un certain effectif pour remplir sa mission, ce qu'avait d'ailleurs admis le tribunal ; qu'en retenant, à l'appui de sa décision admettant le bien-fondé de la résiliation par la société Maisons Pierre, que le licenciement de 14 personnes traduisait une volonté de ne pas exécuter loyalement le contrat et d'y mettre fin, et ne permettait plus de commercialiser les produits au sein du pavillon témoin, sans répondre au moyen invoquant l'absence d'obligation contractuelle relative aux effectifs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors que, d'autre part, la société ESC a fait valoir (concl. p. 30 & 31) qu'elle avait refusé la réduction de son taux de commission, demandée par le président de la société Maisons Pierre, qui avait alors demandé de ne plus accepter un

seul de ses dossiers, d'établir des factures injustifiées et de supprimer les moyens nécessaires à l'exercice de ses activités ; que la société ESC concluait que ces mesures de rétorsion l'avaient contrainte à licencier du personnel et que la rupture du contrat était imputable à la société Maisons Pierre ; qu'en reprochant à la société ESC d'avoir procédé à ces licenciements, sans répondre aux conclusions soutenant que lesdits licenciements avaient été provoqués par le comportement de la société Maisons Pierre, et que la rupture du contrat était imputable à cette dernière, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors qu'en troisième lieu, des fautes qui n'ont pas été invoquées dans le courrier de résiliation du contrat ne peuvent être prises en compte pour justifier cette résiliation ; que la lettre de résiliation reprochait seulement à la société ESC de ne plus assurer les moyens nécessaires à assurer l'image de sérieux et de dynamisme de la marque Maisons Pierre et l'absence de tenue du pavillon modèle, ce qui portait atteinte à la notoriété de la société ; que pour décider que la résiliation du contrat était justifiée, la Cour d'appel s'est fondée sur un manquement aux obligations contractuelles de vente et à l'obligation de reddition des comptes ; que ces manquements n'étaient pas invoqués dans la lettre de résiliation, de sorte que la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil ;

Alors qu'en outre, et en toute hypothèse, le contrat mettait à la charge de la société ESC l'obligation de réaliser 15 ventes par trimestre ; que pour décider que la résiliation du contrat, prononcée par courrier du 9 février 2007, était justifiée, la cour s'est fondée sur l'absence de nouveaux clients : 5 ventes en novembre 2006, 4 ventes en décembre 2006, 0 vente en janvier et février 2007 ; qu'en se déterminant ainsi, sans justifier que sur le trimestre précédant la résiliation, l'objectif de 15 ventes n'avait pas été atteint, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

Le troisième moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de la société ESC de condamnation de la société MAISONS PIERRE au paiement de la somme de 578. 523 euros,

Aux motifs que « ne pourra qu'être écartée la demande des intimés aux fins de non-application des stipulations du contrat liant les parties, lesquelles n'ont au demeurant jamais été contestées jusqu'à l'introduction de la présente instance ; qu'il sera rappelé à ce sujet que celui qui n'a élevé aucune contestation à l'occasion du versement erroné du montant de sa commission ne peut agir par suite pour obtenir le paiement du reliquat à moins de pouvoir rapporter la preuve que le mandant s'était engagé à régulariser la situation ;

Considérant que, s'agissant des frais de publicité, l'article 9 du contrat dispose :

« La publicité fera l'objet de la part du concédant au concessionnaire d'une facturation mensuelle à titre d'acompte de 5. 200 euros hors taxes.

En outre le concessionnaire versera au concédant mensuellement et à titre forfaitaire une somme de 3. 800 euros hors taxes à titre de soutien technique et administratif.

Il sera alors procédé à un ajustement de ce montant une fois par trimestre ou une fois par an en fonction des dépenses de publicité réellement engagées » ; que ces frais facturés par l'appelante constituent une des contreparties des commissions versées et s'inscrivent dans l'équilibre contractuel d'ensemble régissant les relations entre les parties ; que la société ESC a d'ailleurs nécessairement bénéficié des campagnes de publicité organisées par l'appelante et destinées à promouvoir son enseigne ; que, dès lors, la contribution du mandataire à des frais engagés dans l'intérêt du réseau ne révèle nulle méconnaissance de la loyauté et du synallagmatisme conventionnel ; qu'il en est de même pour les frais d'assistance technique et administrative prévue par l'article 13 du contrat en cause, dès lors précisément que la société ESC a bénéficié d'une formation organisée par l'appelante et consistant dans la transmission de son savoir-faire dans le cadre d'un programme destiné à l'ensemble du personnel de son mandataire ; qu'ainsi les articles 9, 12 et 13 du contrat seront déclarés applicables au présent litige » (arrêt p. 9),

Alors que, d'une part, dans ses conclusions d'appel (p. 41 à 44), la société ESC a soutenu que ses obligations ne pouvaient comporter la prise en charge du coût des campagnes publicitaires décidées par le mandant dès lors qu'elle n'avait aucun contrôle sur le montant des charges qui lui seraient imputées, ni des frais de soutien technique et administratif qui ne constituaient que l'exécution de son obligation de collaboration par la société MAISONS PIERRE ; qu'en rejetant la demande de condamnation de la société MAISONS PIERRE à rembourser ces frais, sans s'expliquer sur ce moyen invoquant un manquement à l'obligation de loyauté, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors que, d'autre part, la société ESC a également soutenu qu'elle n'avait pas donné d'accord sur le montant des

factures émises par la société MAISONS PIERRE ; que le tribunal avait condamné la société MAISONS PIERRE à rembourser à la société ESC les sommes supérieures à celles fixées dans le contrat ; qu'en infirmant cette décision, sans répondre au moyen pris de l'absence de consentement de la société ESC, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Le quatrième moyen de cassation fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de la société ESC de condamnation de la société MAISONS PIERRE au paiement de la somme de 262. 882, 94 euros,

Aux motifs que « ne pourra qu'être écartée la demande des intimés aux fins de non-application des stipulations du contrat liant les parties, lesquelles n'ont au demeurant jamais été contestées jusqu'à l'introduction de la présente instance ; que les articles 9, 12 et 13 du contrat seront déclarés applicables au présent litige » (arrêt p. 9),

Alors que la société ESC a soutenu (concl. p. 44 & 45) que l'article 19 du contrat sur la prise en charge des frais se rapportant à la construction des maisons devait être réputée non écrite ; qu'en décidant que les articles 9, 12 et 13 du contrat devaient être appliqués, sans répondre au moyen invoquant l'inapplicabilité de son article 19, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.