Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRET DU 26 MAI 2011

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/15993

Décision déferée à la Cour : Jugement du 11 Juin 2008 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2007032317

APPELANTE

SARL ADAR FAX PHONE MOBILE

ayant son siège : [Adresse 3]

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoués à la Cour

assistée de Me Jean-Marie LELOUP, avocat au barreau de POITIERS, toque au barreau de PARIS : K 159,

INTIMEE

SA SFR SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE

ayant son siège : [Adresse 1]

représentée par la SCP GAULTIER - KISTNER, avoués à la Cour

assistée de Me Thibaud D' ALÈS de la société d'avocats CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP, avocat au barreau de PARIS,
toque : K0112,

COMPOSITION DE LA COUR :

Après le rapport oral de Madame Janick TOUZERY-CHAMPION, Conseillère, et conformément aux dispositions de l'article 785 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 31 Mars 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente

Madame Janick TOUZERY-CHAMPION, Conseillère

Madame Patricia POMONTI, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mademoiselle Anne BOISNARD

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions

prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Colette PERRIN, présidente et par Mademoiselle Anne BOISNARD, greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La SA Société Française de Radiophonie (ci-après SFR) exploite un réseau de radiotéléphonie mobile ouvert au public.

La SARL Adar Fax Phone Mobile (ci-après Adar) est un distributeur de solutions de téléphonie mobile qui, depuis 1996, exploite sous l'enseigne SFR un point de vente situé [Adresse 2].

Les parties sont liées par un premier contrat conclu le 5 juillet 1996 puis par un second contrat de même nature intitulé 'Contrat Partenaire' signé le 15 novembre 2001, d'une durée de trois années prévoyant un renouvellement par tacite reconduction par période de 2 ans, sauf dénonciation par l'une des parties trois avant son terme par lettre recommandée avec accusé réception, suivi de plusieurs avenants, le terme étant fixé au 31 décembre 2006.

Suivant lettre recommandée du 22 juillet 2005, SFR informe Adar que le contrat ne sera pas renouvelé à cette dernière date.

Contestant les conditions dans lesquelles la société SFR a mis fin à leurs relations contractuelles, la société Adar l'a fait assigner par acte du 17 avril 2007 devant le Tribunal de commerce de Paris, lequel par jugement du 11 juin 2008 a :

- débouté la Sarl Adar de l'ensemble de ses demandes,
- condamné cette dernière à payer à la société SFR la somme de 7.500 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

en retenant que la société Adar en recevant le courrier de non renouvellement du 22 juillet 2005 n'a, à réception, émis aucune contestation, ni sur la forme, ni sur le fond, en a pris bonne note et a tiré les conséquences du non renouvellement qui lui était ainsi notifié.

Par conclusions récapitulatives signifiées le 16 décembre 2010 la société Adar, appelante, demande à titre principal de :

- réformer le jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juin 2008,
- condamner la société SFR à lui payer la somme de 84.113,75 euros en raison du temps restant à courir du contrat ayant

pour objet la clientèle des professionnels,

- condamner la société SFR à lui verser la somme de 1.177.570 euros au titre de la commission dite « de récurrence » pour les années 2006 à 2010,
- à titre subsidiaire sur ce point, condamner la société SFR à lui régler une provision de 1.000.000 euros à valoir sur la commission dite « de récurrence » pour les années 2006 à 2010 et désigner un expert comptable avec mission de proposer une évaluation de la commission dite « de récurrence » due par la société SFR au titre des années 2006 à 2010 et dire que la société SFR devra faire l'avance des frais d'expertise,
- condamner la société SFR à lui verser la somme de 6.352.487 euros suite à la cessation décidée par la société SFR des contrats les liant , avec intérêts de droit du 17 avril 2007, date de l'assignation,
- condamner la société SFR à lui payer la somme de 67.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

A titre subsidiaire,

- elle demande de soumettre à la Cour de justice des communautés européennes la question suivante: 'Le droit communautaire et plus particulièrement la directive du Conseil 86-653 du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, doivent-ils être entendus en ce sens que la qualité d'agent commercial au sens de la directive doit être reconnue à une personne physique ou morale chargée de négocier , au nom et pour le compte d'un opérateur autorisé, des contrats d'accès aux services de téléphonie alors que cette personne physique ou morale ne peut modifier les tarifs décidés par l'opérateur',
- et sollicite un sursis à statuer jusqu'à la réponse de la Cour de justice.

Par conclusions récapitulatives signifiées le 10 février 2011, la société SFR, intimée formant appel incident, demande :

à titre principal, de

- juger que la demande formée par la société Adar en cause d'appel au titre d'une prétendue commission de récurrence qui lui serait due postérieurement à la cessation du contrat partenaire est irrecevable comme nouvelle au sens de l'article 564 du code de procédure civile,
- juger que le contrat conclu entre les parties n'était pas un mandat et ne peut donc être qualifié de contrat d'agence commerciale ou de mandat d'intérêt commun,
- retenir subsidiairement que la société Adar a valablement renoncé au statut d'agent commercial,
- estimer que la société SFR n'a pas commis de faute en décidant de ne pas renouveler à son terme le contrat de distribution qu'elle avait conclu avec la société Adar le 15 novembre 2001,
- juger que les conditions du non renouvellement ne sont ni fautives, ni abusives et donc
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société Adar de l'ensemble de ses prétentions,

à titre subsidiaire, de

- juger que la société Adar n'est pas fondée à former une demande au titre d'une commission récurrente qui lui serait

due pour une période postérieure à la fin du contrat partenaire et rejeter en conséquence toutes les prétentions formées par elle à ce titre, qu'elles soient principales ou subsidiaires,

- retenir qu'il n'y a pas lieu à poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes,
- débouter la société Adar de l'ensemble de ses prétentions,

à titre très subsidiaire, de

- juger que la société Adar ne justifie pas du montant de l'indemnisation sollicitée au titre de la cessation du contrat partenaire,
- rejeter les demandes indemnitaires de cette dernière,

en tout état de cause, de

- condamner la société Adar à lui payer la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La Cour renvoie pour un plus ample exposé des faits et prétentions initiales des parties à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR

Sur les demandes principales de la société Adar

Sur la qualification des relations entre les parties

Considérant que la société Adar revendique le statut d'agent commercial et l'application des dispositions de l'article L 134-12 du code de commerce, selon lequel en cas de rupture de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi, ou à tout le moins, l'existence d'un mandat d'intérêt commun entre et la société SFR ;

Considérant qu'aux termes de 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 l'application du statut d'agent commercial ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties dans le contrat mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée; que par conséquent la clause figurant en page 5 du contrat du 15 novembre 2001 selon laquelle 'le partenaire ne saurait se prévaloir du statut d'agent commercial ' ne prive pas la Cour d'examiner dans quelles conditions la société ADAR a effectivement exercé son activité ;

Que la mission de chacune des parties ressort de ce contrat 'Partenaire' les liant lequel

- en son article 2, constituant l'objet du contrat, confie à la société Adar 'la diffusion des services de radiophonie publique (que la société SFR) exploite tels que définis à l'article 3 ci-dessous, ainsi que les tâches liées à l'enregistrement des demandes d'abonnement auxdits services sur le réseau GSM-F2 de SFR',

- en son article 3 prévoit que 'les services dont le partenaire assure la diffusion et pour lesquels il assure les tâches liées à la souscription des abonnements sont ' les services fournis et exploités par SFR sur le réseau GSM-F2 se composant - du service SFR de base donnant accès aux prestations et aux services en libre accès définis dans les tarifs de SFR,

- des services en option donnant accès aux prestations définies dans les tarifs de SFR,

- en son article 5.1 stipule que 'le partenaire s'engage à n'apporter aucune modification, de quelque nature que ce soit, aux tarifs et conditions fixés par SFR pour la souscription des abonnements aux services'

- en son article 5.3 dispose que 'le partenaire s'engage à enregistrer les demandes d'abonnement et à respecter les procédures établies et communiquées par SFR en matière de prise d'abonnements et de gestion des cartes SIM; il utilise les formulaires et documents remis par SFR. Le cas échéant, il remet les cartes SIM aux abonnés aux services. A ce titre il intervient comme intermédiaire entre l'abonné et SFR et ne peut en aucun cas s'engager vis à vis des abonnés de SFR ou conclure tout contrat , au nom et pour le compte de SFR' ;

Qu'ainsi il apparaît que l'activité de la société Adar consiste en des opérations matérielles liées à la souscription des abonnements (article 5 du contrat), à l'installation des matériels (article 6 du contrat), en un service après-vente des matériels et packs SFR (article 7), en une participation à la promotion des services et à celle des matériels et packs SFR' ;

Que la société SFR a, pour sa part, l'obligation d'ouvrir à son partenaire l'accès aux serveurs télématiques ou informatiques, qui permettent d'enregistrer les demandes d'abonnements, d'assurer la gestion des dossiers d'abonnés aux services, la gestion du plan de numérotation, l'ouverture et la fermeture des numéros d'abonnés et de valider ou non les demandes d'abonnement souscrites par la société Adar; qu'elle s'oblige également à mettre en place des structures de renseignements accessibles à la société Adar, à livrer à cette dernière les cartes SIM qu'elle lui a commandées, à lui fournir les éléments administratifs, commerciaux et techniques nécessaires à l'enregistrement des demandes d'abonnements ;

Qu'au vu des énonciations non contestées par les parties de ce contrat, la société Adar n'est pas fondée à prétendre qu'elle agissait en tant que mandataire de SFR, qu'elle négociait les contrats d'abonnement téléphonique en essayant de convaincre les clients de l'intérêt de souscrire au service SFR, que sa tâche consistait à persuader le client de choisir l'abonnement SFR plutôt que Bouygues ou Orange et dans le cas où le client était convaincu, de conclure le contrat au nom et pour le compte de SFR ;

Qu'en effet, la société Adar représente un 'point de vente SFR' à l'enseigne '[Adresse 4]', diffuse les services de radiotéléphonie publique exploités par SFR, enregistre les demandes d'abonnement sur des formulaires et documents remis par SFR, doit respecter les procédures établies par SFR ; qu'elle explique elle-même dans ses dernières conclusions en page 15 que le contrat de 2001 lui impose de réaliser 80 % de son chiffre d'affaires 'abonnements' avec la société SFR et qu'en 2004 ce chiffre d'affaires s'est élevé à 99,69 % du chiffre global et en 2005 à 99,74 % en 2005, que son activité pour SFR est principale et quasi exclusive ;

Qu'elle était donc un simple intermédiaire ne disposant pas du pouvoir de négociation, du pouvoir de modifier les modalités des prestations réciproques entre les parties pour les abonnements, qui caractérise, contrairement à ses allégations, la mission de l'agent commercial ; qu'à juste titre les premiers juges n'ont pas retenu la qualité d'agent commercial à la société Adar ;

Considérant que la société Adar se prévaut également d'un mandat d'intérêt commun conclu avec la société SFR, lequel ne peut être rompu sans indemnité ;

Mais considérant que n'ayant pas la qualité de mandataire, ainsi qu'il a été statué au paragraphe précédent, la société Adar ne saurait pas davantage arguer d'un mandat d'intérêt commun entre les parties ; qu'en effet, d'une part, le contrat partenaire litigieux n'a pas pour objet de confier au partenaire un « mandat » de démarcher la clientèle mais porte sur les modalités d'exploitation d'un fonds de commerce sous l'enseigne « espace SFR » et de la coopération commerciale entre les sociétés SFR et Adar ; que d'autre part, les contrats d'abonnement ne pouvaient pas être conclus par la société Adar pour le compte de SFR mais étaient directement souscrits par les personnes intéressées auprès de la société SFR, l'intervention de la société Adar se limitant donc à la transmission des formules d'abonnement et des informations relatives aux abonnés ;

Que cette thèse ne saurait donc être retenue ; qu'ainsi la société Adar n'a pas droit à une indemnité de 6.352.487 € résultant de la rupture de ses relations commerciales avec la société SFR ; que le jugement sera confirmé de ces chefs.

Sur la rupture anticipée du contrat relatif à la clientèle des professionnels

Considérant que la société Adar fait valoir que le 26 mai 2006, soit postérieurement à la lettre du 22 juillet 2005

annonçant le non renouvellement du contrat Partenaire du 15 novembre 2001 relatif à une clientèle indifférenciée, la société SFR a renouvelé pour un an le contrat portant sur la clientèle des professionnels soit jusqu'au 31 mai 2007 ; qu'elle lui reproche donc cette rupture anticipée dudit contrat et réclame à ce titre une indemnité de 84.113,75 € équivalent à 5 mois de chiffre d'affaires avec cette clientèle en raison du temps restant à courir ;

Mais considérant qu'à juste titre la société SFR objecte que le 'contrat' dont se prévaut son adversaire, n'était qu'un avenant au contrat du 15 novembre 2001 et suivait en conséquence le sort du contrat principal ; qu'en effet, une clause spécifique de l'avenant liait son existence juridique à la validité du contrat principal auquel il se rattachait ; que par conséquent la société Adar ne pouvait pas légitimement croire que l'avenant allait se poursuivre jusqu'au 31 mai 2007 alors que le contrat principal avait pris fin au 31 décembre 2006 ;

Que cet argument est dénué de sérieux.

Sur la commission de récurrence

Considérant que la société Adar soutient que la société SFR doit continuer à lui verser la rémunération variable assise sur le chiffre d'affaires encaissé hors taxes, définie par l'article 11 du contrat du 15 novembre 2001 et l'article 7 de son annexe 6, dès lors que ce contrat n'a pas été résilié, seul cas prévu contractuellement dans lequel la rémunération variable cesse d'être exigible ; qu'elle considère que la société SFR lui doit la perte de rémunération sur le produit des abonnements souscrits par elle au nom et pour le compte de la société SFR pendant tout le temps où le client est abonné ; qu'elle sollicite en conséquence la condamnation de la société SFR à lui verser une somme de 1.177.570 € au titre de cette commission dite de récurrence pour les années 2006 à 2010 ;

Que la société SFR soulève en premier lieu l'irrecevabilité de cette demande comme étant nouvelle en cause d'appel au sens de l'article 564 du code de procédure civile ;

Mais considérant que le moyen susvisé ne saurait être retenu dès lors qu'en application des dispositions de l'article 566 du code de procédure civile, cette prétention n'est pas nouvelle puisqu'elle est le complément de celles formées en première instance ;

Considérant au fond que le contrat litigieux du seul fait qu'il n'a pas été reconduit a cessé de produire un quelconque effet, a cessé d'obliger les parties ; que la société Adar n'a plus aucune légitimité juridique ou contractuelle à percevoir une rémunération sans contrepartie ;

Que ce chef de prétention ne saurait donc prospérer ;

Que de ce fait, la demande subsidiaire portant sur l'organisation d' une mesure d'expertise est sans objet.

Sur la demande subsidiaire de la société Adar

Considérant qu'à titre subsidiaire, la société Adar sollicite un sursis à statuer jusqu'à la réponse de la Cour de justice des communautés européennes sur la question suivante: 'Le droit communautaire et plus particulièrement la directive du Conseil 86-653 du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, doivent-ils être entendus en ce sens que la qualité d'agent commercial au sens de la directive doit être reconnue à une personne physique ou morale chargée de négocier , au nom et pour le compte d'un opérateur autorisé, des contrats d'accès aux services de téléphonie alors que cette personne physique ou morale ne peut modifier les tarifs décidés par l'opérateur';

Mais considérant que l'analyse opérée aux paragraphes précédents est conforme à la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres , qui dispose, en son article 1er 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, soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant et qui subordonne également le statut d'agent commercial au pouvoir de négociation de ce dernier, la négociation s'entendant d'une activité d'entremise consistant à entrer en contact avec l'autre partie et à discuter avec elle au nom et pour le compte du client 'les détails des prestations réciproques' , ce qui n'est pas le cas lorsque comme au cas particulier, l'intermédiaire se voit seulement confier des opérations matérielles liées à la souscription des abonnements, l'installation des matériels, le service après-vente des matériels et packs SFR, la promotion ;

Qu'en l'absence de contradiction entre les législations interne et communautaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de soumettre cette question à la Cour de Justice des Communautés européennes; que la société Adar sera déboutée de cette demande subsidiaire ;

Considérant que l'équité commande en vertu de l'article 700 du code de procédure civile d'allouer à la société SFR en plus de celle allouée par les premiers juges, une indemnité de 5.000 € ; que la demande de la société Adar sur ce même fondement ne peut être accueillie.

PAR CES MOTIFS

Statuant dans les limites de l'appel,

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions,

Ajoutant,

Dit recevable la demande de la société Adar relative à la commission dite de récurrence,

Mais l'en déboute,

Rejette la demande de renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice des communautés européennes,

Condamne la société Adar à payer à la société SFR , en plus de celle allouée à ce titre par les premiers juges, une indemnité de 5.000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes,

Condamne la société Adar aux dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier

A. BOISNARD

La Présidente

C. PERRIN