

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRET DU 22 SEPTEMBRE 2022

(n° 176 , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/15548 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CEI42

Décision déferée à la Cour : Arrêt du 9 Juin 2021 de la Cour de Cassation - Arrêt N°501 F-D

Jugement du 18 Janvier 2016 par le Tribunal de commerce de Melun, sous le n° RG : 2014F591

Arrêt du 11 Avril 2019 de la cour d'appel de PARIS - RG N° 16-07862

Arrêt du 9 Juin 2021 de la Cour de Cassation - Arrêt N°501 F-D - Pourvoi N° C19-21.353

DEMANDERESSE A LA SAISINE

S.A.S. ABCI AGENCE [X] agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant, domicilié en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de BAR LE DUC sous le numéro 381 525 153

[Adresse 3]

[Localité 1]

Représentée par Me Sylvie KONG THONG de l'AARPI Dominique OLIVIER - Sylvie KONG THONG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0069

DÉFENDERESSES A LA SAISINE

S.A.S. QUINOA RESIDENTIEL anciennement AUTOGYRE agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant, domicilié en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de MELUN sous le numéro 351 607 866

[Adresse 4]

[Localité 2]

S.A.S. PANOL agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant, domicilié en cette qualité audit siège

immatriculée au RCS de MELUN sous le numéro 775 741 614

[Adresse 4]

[Localité 2]

Représentées par Me Emmanuel ESCARD DE ROMANOVSKY, avocat au barreau de PARIS, toque : B0140

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 Mars 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Annick PRIGENT, Présidente de chambre, chargée du rapport,

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Annick PRIGENT, Présidente de la chambre 5.5

Madame Nathalie RENARD, Président de chambre

Madame Emmanuelle de MAZIERE, Conseillère

Greffière, lors des débats : Madame Mianta ANDRIANASOLONIARY

ARRÊT :

- 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 Marie-Annick PRIGENT, Présidente et par Claudia CHRISTOPHE, Greffier à qui la minute de la décision a été remise par la magistrate signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société ACBI Agence [X] (ci-après la société ACBI) exerce l'activité d'agent commercial dans le domaine du bâtiment.

La société Autogyre, devenue Quinoa Résidentiel, construit, fabrique et vend des gammes de produits destinées, pour l'une, à l'habitat individuel (grilles de ventilation, VMC simples et double 'ux et extracteurs pour hottes de cuisine), pour l'autre, au marché de l'habitat collectif et du tertiaire (grilles, lames filantes, brise-soleil, claustras).

La société Panol produit et commercialise deux gammes de produits, l'une liée à la protection contre l'incendie, l'autre afférente aux grilles de toutes sortes (d'aération, de prise d'air, de ventilation, acoustiques et lames filantes).

Par contrat d'agent commercial en date du 30 septembre 2002, modifié par avenant du 20 avril 2014, la société Autogyre a confié à la société ACBI le mandat de commercialiser avec exclusivité ses produits 'Industrie Aurogyre' à sa clientèle professionnelle, dans les départements de l'Est de la France.

En 2006, la société Panol est devenue une filiale de la société Quinoa Développement, spécialisée dans la fabrication et la commercialisation des produits aérauliques destinés au marché du second oeuvre du bâtiment. Fin 2010, la société Autogyre est également devenue une filiale de la société Quinoa Développement. Le 1er juin 2011, Monsieur [J] [T] a été nommé directeur commercial des sociétés Panol et Autogyre.

Le 21 avril 2012, la société ACBI a reproché à la société Autogyre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception réitérée le 28 mai 2012, un manque de suivi des commandes occasionnant des retards de livraison et un manque à gagner. La société Autogyre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 6 juin 2012, a reconnu les désagréments engendrés pour la société ACBI par la réorganisation de l'outil de production mais a souligné l'augmentation du chiffre d'affaires de celle-ci en dépit de ces difficultés.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 28 janvier 2014, réitérée le 18 avril 2014, la société ACBI, reprochant à la société Autogyre, l'absence de mise en 'uvre de moyens pour l'exécution de son contrat d'agence commerciale ainsi que la violation de son exclusivité et faisant valoir des actes de concurrence déloyale commis par la société Panol, a résilié le contrat aux torts exclusifs de la société Autogyre, et a sollicité le bénéfice d'indemnités ainsi que la réparation de son préjudice résultant d'un manque à gagner et de la perte de clientèle.

Par lettre du 3 mars 2014, la société Autogyre, a contesté ces griefs, faisant valoir que la société Panol était une personne morale distincte et que celle-ci n'avait jamais commercialisé de produits brise-soleil ni réalisé d'offre de cette gamme de produits sur le territoire relevant de l'exclusivité.

Le 13 octobre 2014, la société ACBI a fait assigner la société Autogyre et la société Panol devant le tribunal de commerce de Melun aux fins de voir juger que la résiliation du contrat d'agent commercial est exclusivement imputable à la société Autogyre, que ladite société et la société Panol auraient commis des actes de concurrence déloyale à son préjudice et obtenir la condamnation solidaire de celles-ci à l'indemniser au titre des commissions échues et à échoir et du manque à gagner, et à lui payer les indemnités de préavis et de rupture du contrat d'agence commerciale.

Par jugement du 18 janvier 2016 le tribunal de commerce de Melun a :

déclaré l'action in solidum de la société ACBI Agence [X] recevable,

débouté la société ACBI Agence [X] de l'ensemble de ses prétentions, fins et conclusions,

ordonné l'exécution provisoire de la présente décision,

condamné la société ACBI Agence [X] à payer à la société Autogyre et à la société Panol la somme de 1.000 euros chacune sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

laissé les dépens à la charge de la société ACBI Agence [X] dont frais de greffe à la somme de 127,72 euros,

débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Par déclaration au greffe du 4 avril 2016, la société ACBI a interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du 11 avril 2019 la cour d'appel de Paris a':

confirmé le jugement rendu par le tribunal de commerce de Melun le 19 janvier 2016 dans l'intégralité de ses dispositions,

Y ajoutant,

condamné la société ACBI Agence [X] à payer à la société Quinoa résidentiel anciennement dénommée Autogyre, et à la société Panol, la somme de 2.000 euros chacune au titre des dispositions de l'article 700 du code procédure civile,

débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

condamné la société ACBI Agence [X] aux dépens exposés en cause d'appel.

La société ACBI agence [X] a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision.

Par arrêt du 9 juin 2021 la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 11 avril 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Aux motifs que':

Pour rejeter les demandes indemnitaires de la société ACBI, en ce qu'elles étaient fondées sur les difficultés d'exécution du mandat à la suite du rachat de la société Autogyre et le manque à gagner en chiffre d'affaires ainsi causé, l'arrêt retient que, si la société ACBI produit aux débats divers échanges de courriels afférents à des suivis de commandes ou des retards de livraison depuis le changement du site de production de la société Autogyre, ces griefs ne sont nullement invoqués dans le courrier de résiliation du contrat d'agence commerciale, et que ces échanges ne sont donc pas pertinents pour justifier la résiliation de ce contrat aux torts exclusifs de la société Autogyre.

En statuant ainsi, alors que la lettre de résiliation du 28 janvier 2014 visait expressément les difficultés d'exécution du mandat en raison des manquements de la société Autogyre, à ses obligations contractuelles vis-à-vis tant de la clientèle que de son agent commercial et le préjudice en résultant, la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé le principe susvisé.

Et aux motifs que':

Pour rejeter les demandes de la société ACBI en paiement des commissions restant, selon elle, dues par la société Autogyre l'arrêt, après avoir exposé les motifs pour lesquels la société ACBI devait être déboutée de ses demandes en paiement d'une indemnité de rupture, d'une indemnité compensatrice de préavis ainsi que la réparation de son préjudice au titre de son manque à gagner, indique que le jugement est confirmé en toutes ses dispositions par motifs substitués.

En statuant ainsi, mettant, dès lors, à néant l'ensemble des motifs retenus par le tribunal pour rejeter l'intégralité des demandes de la société ACBI sans, pour autant, énoncer les motifs qui la conduisaient à rejeter les demandes du chef de commissions restant dues, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Par déclaration du 6 août 2021, la société ABCI Agence [X] a saisi la cour d'appel.

Dans ses dernières conclusions notifiées par le RPVA le 17 février 2022, la société ACBI Agence [X] demande à la cour de :

Vu le jugement du tribunal de commerce de Melun du 18 janvier 2016,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation cassant en toutes ses dispositions l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 avril 2019,

Vu les articles L 134-1 à L 134-16, R 134-3, R 134 du code de commerce,

Vu l'article 1037-1 du code de procédure civile,

A titre liminaire,

-Constater que les conclusions des sociétés Quinoa et Panol du 21 décembre 2021 ne respectent pas les délais de l'article 1037-I du code de procédure civile.

En conséquence,

Déclarer les conclusions précitées irrecevables comme tardives.

Au fond,

-Réformer le jugement du tribunal de commerce de Melun du 18 janvier 2016, en ce qu'il a débouté la société ACBI Agence [X] de l'ensemble de ses prétentions, fin et conclusions et condamné celle-ci à payer à la société Autogyre et à la société Panol la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Statuant à nouveau,

-Condamner in solidum les sociétés Quinoa résidentiel et Panol à verser à la société ACBI:

*72.500 euros au titre de l'article L 134-12 du code de commerce.

*9.050 euros à titre de l'indemnité de préavis de l'article L 134-11 du code de commerce.

*13.220,60 euros H.T à titre de commissions non payées, le tout à titre provisionnel, et ordonner aux sociétés Quinoa résidentiel et Panol de fournir dans les 30 jours de l'arrêt à intervenir le journal des ventes réalisées par ces deux sociétés depuis le 1 janvier 2010 sur le secteur confié à la société ACBI, les comptes clients des deux sociétés Quinoa résidentiel et Panol depuis le 1er janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 sur le secteur confié à la société ACBI, tous tableaux récapitulatifs des ventes et plus généralement tous documents détenus par les sociétés Quinoa résidentiel et Panol relatifs aux produits livrés sur le secteur contractuel de la société ACBI, détaillant les produits livrés par références et dénominations et les chiffres d'affaires ainsi réalisés depuis le 1er janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 sur le secteur contractuel de ACBI, le tout certifié par le commissaire aux comptes des sociétés Quinoa résidentiel et Panol.

-Condamner les sociétés Quinoa résidentiel et Panol, faute d'avoir fourni les documents indiqués ci-dessus dans les 30 jours de l'arrêt à intervenir, chacune à une astreinte de 100 euros par jour de retard.

-Condamner chacune des sociétés Quinoa résidentiel et Panol à verser à la société ACBI, une indemnité de procédure de 10.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner les sociétés Quinoa résidentiel et Panol en tous les dépens recouvrés dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans leurs conclusions notifiées par le RPVA le 23 janvier 2019 dans l'instance d'appel ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant statué par arrêt du 11 avril 2019, les sociétés Quinoa résidentiel (anciennement Autogyre) et Panol demandent à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et de condamner la société ACBI à leur payer la somme de 5.000 euros, chacune, sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Les sociétés Quinoa résidentiel anciennement Autogyre et Panol ont notifié des conclusions le 21 décembre 2021 dans le cadre de la présente instance de renvoi après cassation.

La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens des parties, à la décision déferée et aux écritures des parties, en vertu des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS

Aux termes de l'article 1037-1 du code de procédure civile «les conclusions de l'auteur de la déclaration sont remises au greffe dans un délai de 2 mois suivant cette déclaration. Les parties adverses remettent et notifient leurs conclusions dans un délai de 2 mois à compter de la notification des conclusions de l'auteur de la déclaration (') Les parties qui ne respectent pas ces délais sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé».

En l'espèce, la société ACBI, auteur de la déclaration de la saisine, a notifié aux parties adverses ses conclusions le 4 octobre 2021. Les sociétés Quinoa résidentiel anciennement Autogyre et Panol ont notifié des conclusions le 21 décembre 2021, soit postérieurement au délai de deux mois imparti par l'article 1037-1 alinéa 6 du code de procédure civile pour conclure devant la cour d'appel statuant sur renvoi.

Il sera donc référé à leurs dernières conclusions du 23 janvier 2019 soumises à la cour d'appel de Paris ayant statué par arrêt du 11 avril 2019.

Sur l'imputabilité de la rupture du contrat d'agent commercial

La société ACBI fait valoir que':

-La société Autogyre devenue Quinoa résidentiel ne l'a pas mise en mesure d'exécuter normalement son mandat car elle n'a pas satisfait à l'obligation de loyauté et au devoir d'information qui lui incombent en sa qualité de mandant.

- La société Autogyre commercialisait du matériel identique à celui de sa société s'ur (filiale du même groupe) la société Panol.

-De ce fait, il n'y a plus aucune originalité pour la société ACBI à commercialiser les matériels Autogyre puisque les clients peuvent se les procurer aussi auprès de Panol.

-La mauvaise exécution des obligations qui incombaient à la société Autogyre devenue Quinoa résidentiel lui a causé un préjudice en ce que les clients l'assimilent désormais au mandant défaillant et en ce qu'elle a engagé du temps et des dépenses afin de préserver la clientèle qui partait à cause des fautes et carences de la société Autogyre devenue Quinoa résidentiel dans l'exécution de ses obligations.

-Il a été constaté un mécontentement général chez les clients que la société ACB avait réussis à attirer vers les produits Autogyre du fait d'une dégradation et de négligences dans le service.

-Il a été porté à sa connaissance des retards, carences, absences de réponse, défauts de livraison, de la société Autogyre

portant atteinte à la confiance de la société ACBI ce qui a amené celle-ci à adresser à son agent commercial une mise en demeure le 21 avril 2012, en vain.

Les sociétés Quinoa Résidentiel (anciennement société Autogyre) et Panol répliquent que':

-Conformément aux articles 1165 et 1842 du code civil, les sociétés appartenant à` un même groupe, ont des personnalités morales distinctes et les conventions qui les lient n'ont qu'un effet relatif même au sein de celui-ci.

-En l'espèce, les sociétés Quinoa résidentiel et Panol appartiennent au même groupe. -Historiquement, ces deux sociétés ont toujours été des concurrentes dans le domaine aéraulique, et cela même avant leur rapprochement au sein du même groupe.

-Par ailleurs, la société Panol exerçait son activité commerciale sur les zones considérées comme exclusives au sens du contrat d'agent commercial liant les sociétés ACBI et Quinoa résidentiel.

-La société Panol, tiers à ce contrat d'agent commercial n'est liée par aucun contrat avec la société ACBI.

-Par conséquent, la société Quinoa résidentiel ne peut pas être considérée comme fautive du fait que la société Panol commercialise des produits concurrents, sous sa marque, sur la zone d'exclusivité' dudit contrat.

-La société Quinoa résidentiel a 'ouvré afin de faire respecter le contrat d'agent commercial qui la lie avec la société ACBI': elle lui a permis de bénéficier des produits de la société Panol, et l'a orientée vers les clients de la société Panol qui étaient situés sur le territoire concerné par le contrat.

La société ACBI n'apporte aucune pièce pour démontrer un détournement de clientèle au profit de la société Panol.

L'article L134-4 du code de commerce dispose que les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties (alinéa 1) ; que les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information (alinéa 2) ; que l'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; et que le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat (alinéa 3).

L'article L 134-12 du même code, dont les dispositions sont d'ordre public, indique qu'en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi ; qu'il perd toutefois le droit à réparation s'il n'a pas notifié au mandant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits ; et que ses ayants droit bénéficient également du droit à réparation lorsque la cessation du contrat est due au décès de l'agent.

L'article L134-13 précise toutefois que la réparation prévue à l'article L.134-12 n'est pas due dans les cas suivants :

1° La cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial ;

2° La cessation du contrat résulte de l'initiative de l'agent à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances imputables au mandant ou dues à l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial, par suite desquels

la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée ;

3° Selon un accord avec le mandant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence.

Il est admis que la faute grave, privative d'indemnité de rupture, se définit comme celle qui porte atteinte à la finalité commune du mandat et rend impossible le maintien du lien contractuel ; elle se distingue du simple manquement aux obligations contractuelles justifiant la rupture du contrat.

Par courrier recommandé du 28 janvier 2014 avec demande d'avis de réception, la société ACBI résiliait le contrat d'agent commercial pour les motifs suivants :

« Sur le site internet et plus généralement sur la documentation commerciale de la société Panol SA, figurent les produits Autogyre qui étaient fabriqués auparavant dans l'usine de [Localité 6] : Clastra, brise soleil.

La violation de l'exclusivité de notre contrat d'agence se double ainsi d'un transfert rampant du fonds de commerce de la société Autogyre à la société Panol SA.

Cette politique commerciale intervient après le rachat par la société Quinoa de l'ensemble des actions des sociétés Panol SA et Autogyre SAS et la réorganisation qui s'en suivit en 2012 et 2013.

Cette réorganisation n'a pas été sans provoquer d'énormes difficultés dont nous nous sommes plaints auprès de vous et notamment par lettre recommandée en date du 21 avril 2012.

A l'époque, si le chiffre d'affaires n'avait pas encore baissé: il s'est depuis effondré (- 39%) en raison du défaut d'exécution de vos obligations tant vis-à-vis de la clientèle que vis-à-vis de nous, rendant impossible l'accomplissement de notre mandat (voir nos mails du 20 janvier 2012, 03 février 2012, 15 février 2012, 14 avril 2012...)

Actuellement, toutes les demandes de devis pour les brises soleil sont traitées par un bureau de chiffrage qui est commun à la société Autogyre SAS et à la société Panol SA.

Ce bureau ne nous transmet plus copie des demandes de devis qui lui sont adressées par les clients situés dans notre secteur et se garde bien d'indiquer notre nom sur les devis qu'il transmet aux clients de notre secteur.

A ces manquements, s'ajoute aujourd'hui la concurrence déloyale de la société Panol SA qui prospecte la clientèle avec des moyens et des prix que nous n'avons pas avec la société Autogyre.'»

Par contrat d'agent commercial en date du 30 septembre 2002, modifié par avenant

du 20 avril 2004, la société Autogyre a confié à la société ACBI le mandat de commercialiser avec exclusivité les produits «'Industrie Autogyre'» intéressant la clientèle professionnelle dans les départements de l'Est.

Selon l'article 2 de ce contrat, relatif à l'étendue du mandat, la société ACBI I est chargée de prospecter la clientèle suivante : artisans métalliers, charpentiers métalliques, entreprises générales du bâtiment, façadiers, menuisiers

serruriers, miroitiers, entiers, plombiers-chauffagistes, professionnels du génie climatique (...)

L'article 4 du contrat d'agence commerciale énonce que pour permettre à la société ACBI de remplir sa mission, la société Autogyre s'engage à lui fournir la documentation nécessaire et à lui donner toutes les informations relatives aux produits concernés.

La société Autogyre devra constamment tenir informée la société ACBI des conditions d'exécution des ordres qu'elle aura transmis. Elle devra en particulier aviser sans délai la société ACBI de son refus ou de son impossibilité d'exécuter une opération commerciale conclue par son intermédiaire...

Sur les faits de concurrence déloyale

La société ACBI fait valoir que les deux gammes de produits commercialisés sont identiques à la marque d'Autogyre comme à la marque Panol ou Paneol, que pour les brises soleil, les produits sont strictement les mêmes et leurs notices constituées par les mêmes schémas, les matériels étant désignés par le même numéro précédé chez Autogyre des lettres BS et chez Panol AC, que la documentation publicitaire de Panol fait état de constructions qui sont réalisées avec du matériel Autogyre.

Les sociétés Quinoa et Panol soutiennent que n'est pas fautif, au titre du contrat d'agent commercial, le fait que la société Panol commercialise des produits concurrents, sous sa marque, sur la zone d'exclusivité dudit contrat, que la société Panol n'est liée par aucun contrat avec la société ACBI et son activité commerciale sur les zones considérées existent depuis de nombreuses années et ce bien avant 2011, que la société ACBI ne démontre pas un détournement de sa clientèle au profit de la société Panol.

L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable à la cause, lesquels impliquent l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux.

La concurrence déloyale se définit comme la commission d'actes déloyaux, constitutifs de fautes dans l'exercice de l'activité commerciale, à l'origine pour le concurrent d'un préjudice.

Le parasitisme est l'utilisation illégitime et intéressée d'une valeur économique d'autrui, fruit d'un savoir-faire spécifique et d'un travail intellectuel lorsque cette valeur n'est pas protégée par un droit spécifique.

Pour justifier de la commercialisation par la société Panol de claustras et brises soleil, objet de son contrat d'agence commerciale, la société ACBI produit aux débats :

-des extraits du catalogue non daté de la société Autogyre et du catalogue non daté de la société Panol reproduisant les mêmes illustrations au titre des 'Inclinaisons des lames Brise soleil', des 'modèles de lames de brise-soleil' et des 'fixations des lames' pour les brise-soleil commercialisés sous le nom de 'Surya' dans le catalogue de la société Autogyre, et sous le nom 'Paneol' dans le catalogue de la société Panol,

-la page 41 du catalogue non daté de la société Panol, reproduisant le même cliché représentant «l'école supérieure d'ingénieurs pour l'agriculture située à [Localité 10]», aux termes de la mention manuscrite rajoutée et parée de brises soleil commercialisés par la société Autogyre,

-la page 27 du catalogue non daté de la société Panol, reproduisant un même cliché de bâtiment que celui reproduit sur l'extrait non daté du site autogyre.fr et en pages 24 et 25 du catalogue de la société Autogyre dont la date d'octobre 2011 a été rajoutée de manière manuscrite au titre de la commercialisation du brise-soleil 'Sunbreaker,

-la page 33 du catalogue non daté de la société Panol, dont il est allégué qu'il est la reproduction d'une réalisation de matériel de la société Autogyre,

Ces seules pièces qui ne sont nullement datées, si elles sont de nature à établir que la société Panol commercialise ses produits en reprenant des illustrations de produits commercialisés par la société Autogyre, ne permettent cependant pas de démontrer l'identité des produits en cause à défaut de constats d'huissier de justice et de procès-verbal de saisie des produits litigieux, ni de dater ces faits, et en particulier l'antériorité de la commercialisation des produits de la société Autogyre en utilisant les illustrations litigieuses, par rapport à la commercialisation des produits de la société Panol.

Les faits de concurrence déloyale constitutifs, d'une part, de la commercialisation de produits similaires ou identiques à ceux déjà commercialisés par la société Autogyre, d'autre part, par des actes de parasitisme du fait de l'immixtion de la société Panol dans le sillage de la société Autogyre, ou encore par le détournement de clientèle, ne sont pas caractérisés

Sur les inexécutions contractuelles

A la fin de l'année 2010, la société Quinoa qui détenait l'intégralité des parts de la SAS Panol, société spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de produits liés à la protection incendie et à la ventilation pour les marchés de l'habitat collectif et du tertiaire, a racheté les actions de la société Autogyre.

La société Quinoa (anciennement Autogyre) verse aux débats de nombreux courriels et courriers de clients mécontents de la qualité des matériaux livrés et des retards constatés dans les livraisons :

-courrier recommandé du 16 avril 2012 avec avis de réception, de la société Cibétanche à la société Quinoa se plaignant de ne pas avoir reçu sa commande devant être effectuée le 2 mars 2012

-courriel de la société ACBI en date du 13 avril 2012 se plaignant auprès de M. [T] de la société Quinoa de la mauvaise qualité de la teinte non respectée d'un prototype pour le chantier de l'EHPAD de [11]

-courriel du 19 avril 2012 de la société ACBI à M. [T] de la société Quinoa se plaignant de la non réception suite à une demande de prix effectuée il y a deux semaines sur un chantier pour des brises vue

- de nombreux mails ont été échangés entre la société ACBI, la société Quinoa, et la société Druet relatifs au chantier de la gare de [Localité 5] quant aux modalités d'enlèvement de commandes

- un courrier recommandé en date du 27 mars 2012 avec avis de réception de la société Druet adressée à la société Autogyre rappelant son courrier recommandé du 6 février 2012 et ses innombrables mails de réclamation «'afin de satisfaire notre client, nous n'avons eu cesse de vous proposer d'effectuer les enlèvements de matériels (deux transports semi-remorque), de renforcer nos équipes à l'arrivée du matériel (qui n'arrivait pas à la date annoncée), d'attendre vos différents coursiers avec les pièces, de plus aucun pointage et bordereaux de livraison à l'arrivée de ceux-ci.'»

La société Druet formait une demande d'indemnisation d'un montant de 21'516,04 € pour les désagréments subis.

-un courrier en date du 5 avril 2012 de la société Riess à la société Autogyre se plaignant des modalités de la dernière livraison de lames en indiquant : «'nous étions habitués à travailler avec une société Autogyre adepte d'un bon suivi commercial, de délais corrects et respectés et de produits de qualités. Malheureusement cette société semble avoir changé de politique. Notre fax du 25/01/2012 est resté sans suite, nos appels téléphoniques tombaient sur un répondeur et vos délais repoussés à deux reprises n'ont pas été tenus.... notre client nous applique des pénalités de non-respect successif de délais.

Le 3 février 2012, Mme [X] de la société ACBI transmettait à M. [T] de la société Quinoa la situation de ses demandes en attente concernant 17 devis et indiquait':

«'Début d'année, vous nous avez personnellement appelé pour nous expliquer le déplacement de production à l'usine Panol, que nos clients pourraient comprendre un retard de quelques jours dans les livraisons.

Ensuite à la réunion du 16/01, le directeur de production nous a martelé le rassurant message «' les commandes en cours seraient livrées au plus tard fin de semaine 04.'»

À ce jour (soit semaine 05), aucune de vos promesses n'ont été tenues.

Le tableau «'en cours commande'» que nous recevons tous les jours ne fonctionne plus depuis le 28/09/2011. Nous n'avons plus aucun détail des commandes reçues. (C'était notre seul et unique canal de communication).

Nous attendons de votre part :

-de recevoir des devis rapidement (moins d'une semaine, c'est un délai raisonnable) et de prendre en compte le mot URGENT sur les demandes,

-que nos clients et nous puissions tomber sur un être vivant et non un répondeur qui donne des horaires quand on appelle chez AUTOGYRE à [Adresse 7],

-obtenir des réponses claires sur des délais,

-recevoir des AR de commandes affilié avec un n° de devis,

-que votre fichier «'en cours commande'» fonctionne à nouveau

-recevoir les documentations promises (avec CD) et que nous vous avons redemandées le 27/01 (vous vous étiez

«'personnellement engagé à nous rappeler'»)

-recevoir les échantillons demandés et promis depuis le 05/07/2011 (relance et confirmation le 08/12/2011 que nous les recevions fin d'année).

Merci pour votre retour et votre action».

Par courrier recommandé du 21 avril 2012, avec avis de réception, la société ACBI dénonçait à la société Autogyre, exemples à l'appui, «'les retards insensés pour les commandes rentrées fin d'année 2011 et début d'année 2012'», «'les livraisons incomplètes et abîmées, oublis des accessoires, manque de matériel, mauvais laquage, pas de fiche de montage.'» «'Ces profonds dysfonctionnements entraînent une perte de confiance de la part de nos clients ainsi qu'un mécontentement grandissant qui se traduit par des courriers et réclamation en recommandés et des pénalités.'»

«'Vos carences ont déjà entraîné un manque à gagner et une perte substantielle du chiffre d'affaires

(une affaire sur 2 de perdue) sans parler des affaires litigieuses qui occupent la plupart de notre temps.'»

La société ACBI mettait en demeure la société Autogyre de lui indiquer les mesures qu'elle entendait prendre pour remédier à cette situation.

Par courrier du 6 juin 2012, la société Autogyre reconnaissait les retards de commande tout en précisant qu'ils n'avaient pas eu d'impact sur les chiffres d'affaires mensuels et cumulés de la société ACBI, récapitulés dans un tableau.

La société Alu-Badre s'est plainte auprès de la société Autogyre, par courrier du 19 octobre 2012, que la laque se décollait en totalité sur les lames de 300 millimètres sur un ouvrage réalisé en 2017, le produit étant garanti 10 ans.

La société Autogyre proposait, au client qui sollicitait le remplacement des lames, que celui-ci prenne en charge le démontage des lames et leur remontage, celles étant relaquées par le fabricant, ce qui était refusé par le client.

Le 30/01/2013, la société Berthold informait la société Autogyre que sur la livraison de claustras, sur le chantier de Clairefontaine II, la peinture se décollait sur une partie du matériel.

Par courrier recommandé du 31/01/2013 avec avis de réception envoyé à la société Autogyre, la société Berthold déclarait que les défauts de peinture sur les claustras n'étaient pas acceptables et lui demandait de reprendre la protection de l'ensemble de ceux-ci ainsi que les frais engendrés pour l'immobilisation de l'équipe de montage.

Par courriel du 08/02/2013 adressé à la société ACBI, la société Alu Badre se plaignait d'une livraison en mauvais état :

«veuillez trouver en PJ trois photos prises à l'arrivée du camion :

d'une : l'emballage a vraiment mal été réalisé !

De 2 : le chauffeur a pris un virage et les brises-soleils se sont retournés dans le camion (il les avait mal attachés) !»

La société Cari, aux termes de courriels échangés avec les sociétés Autogyre et ACBI se plaignait de reports de livraison entre le mois de novembre 2012 et le mois d'avril 2013 concernant le chantier [Localité 8]-[Localité 9].

À la réception de la marchandise, le 2 avril 2013, la société Cari faisait part que la couleur des platines manchons reçues ne correspondait pas à la couleur commandée ce qui était reconnu par la société Autogyre dans un courriel du 8 avril 2013.

S'ensuivait le courrier recommandé avec avis de réception adressé le 28 janvier 2014 par la société ACBI à la société Autogyre en résiliation du contrat d'agence commerciale.

Durant le premier semestre 2012, suite au rachat par la société Quinoa de la société Autogyre, et du déplacement de l'outil de production, la société ACBI justifie avoir rencontré de graves difficultés dans la gestion des commandes de ses clients, des retards de livraison et une mauvaise qualité des prestations outrepassant de manière importante les difficultés habituelles susceptibles de survenir dans l'exécution du contrat. Malgré les interventions renouvelées de la société ACBI, celle-ci a été amenée à adresser à son mandant une lettre recommandée avec avis de réception avec mise en demeure de retrouver un niveau de prestations acceptables. Or, la société ACBI a dû subir pendant plusieurs mois postérieurement au rachat de la société Panol les conséquences de la réorganisation de la société Quinoa. Si les incidents sont moins nombreux en 2013, la société Quinoa a fait preuve d'attitudes intransigeantes dans leur gestion malgré le contexte de tension résultant de sa réorganisation récente ce qui a entraîné des litiges avec des clients.

Si la société ACBI n'a pas démontré l'existence de faits de concurrence déloyale imputables à la société Panol, elle a rapporté la preuve de dysfonctionnements répétés de la société

Quinoa, suite à la réorganisation du groupe, ayant entraîné une perte de confiance de la part de plusieurs clients, ce qui est constitutif d'une faute grave, portant ainsi atteinte à la finalité commune du mandat et rendant impossible le maintien du lien contractuel.

La rupture du contrat étant imputable à la société Quinoa, en ce qu'elle résulte de circonstances imputables au mandant, la société ACBI est fondée à obtenir les indemnités prévues lors de la résiliation du contrat.

La société Panol qui n'est liée par aucun contrat avec la société ACBI et qui est une entité juridique différente de la société Quinoa, ne peut être condamnée à indemniser la société ACBI des conséquences de la rupture du mandat d'agent commercial imputable à la seule société Quinoa.

La société ACBI ne démontre pas l'immixtion de la société Panol dans l'exécution du contrat d'agent commercial et ne rapporte donc pas la preuve de la responsabilité de celle-ci de nature à justifier une condamnation à indemnisation in solidum avec la société Quinoa.

Sur le quantum de l'indemnité

L'indemnité de préavis

La société ACBI ayant rapporté la preuve d'une faute grave du mandant, comme le précise le dernier alinéa de l'article L134-11 du code de commerce, elle pouvait mettre fin au contrat sans préavis.

L'agent commercial est fondé à solliciter le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis inexécuté lorsque le mandant, du fait de ses agissements, ne rend plus possible la poursuite de l'exécution du contrat.

Il est alors condamné à régler à l'agent commercial l'indemnité compensatrice de préavis inexécuté.

Il résulte de l'article 6 du contrat qu'il est conclu pour une durée indéterminée et est donc susceptible d'être résilié par l'une ou l'autre des parties en respectant un préavis de 3 mois, ce qui est conforme aux dispositions légales.

La société Quinoa devra donc verser à ce titre à la société ACBI la somme de 9050€ correspondant à 3 mois de commissions dont le montant n'est pas discuté.

L'indemnité de rupture

L'indemnité de rupture est destinée à réparer le préjudice subi par l'agent du fait de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune. Son quantum n'étant pas réglementé, il convient de fixer son montant en fonction des circonstances spécifiques de la cause, même s'il existe un usage reconnu qui consiste à accorder l'équivalent de deux années de commissions, lequel usage ne lie cependant pas la cour.

Or, en l'espèce, compte tenu de la durée de 12 ans de la mission d'agence commerciale et du volume d'affaires réalisé, il n'existe pas de motif de s'écarter de cet usage.

La société ACBI réclame une indemnité d'un montant de 72.500 euros correspondant à deux années de commissions brutes calculées sur la moyenne des commissions perçues durant les années 2010, 2011 et 2012. Le mode de calcul de cette indemnité n'est pas discuté. La demande de la société ACBI sera accueillie.

Sur la demande relative aux commissions

L'article L 134-6 du code de commerce dispose que pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission définie à l'article L.134-5 lorsqu'elle a été conclue grâce à son intervention ou lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des

opérations du même genre ; que lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe.

L'article L 134-7 du code de commerce qui consacre le droit de suite ou le principe des commissions récurrentes dispose que pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission, soit lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat, soit lorsque, dans les conditions prévues à l'article L. 134-6, l'ordre du tiers a été reçu par le mandant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence.

Il résulte de l'article 5 du contrat d'agent commercial, intitulé «'Rémunération'» que 'la société ACBI recevra sur les ventes directes et indirectes provenant de son secteur une commission basée sur le montant net hors taxes des factures.'»

La société ACBI sollicite à titre provisionnel le versement de la somme de 13 220,60€ au titre des commissions non réglées pour les années 2013 à 2014 et communique un tableau sur lequel apparaissent des ventes et ses commissions.

Il résulte de ces dispositions que le mandant est tenu de communiquer à l'agent commercial, qui est en droit de l'exiger, tous les documents comptables nécessaires pour vérifier le montant des commissions susceptibles de lui être dues dont il a demandé la production.

Le contrat d'agence commerciale ayant été conclu entre la société Autogyre (actuellement Quinoa Résidentiel) et la société ACBI, la demande de cette dernière en paiement des commissions dues à l'égard de la société Quinoa Résidentiel est recevable. En revanche, pour les motifs susvisés relatifs à l'indemnisation, la demande de la société ACBI à l'égard de la société Panol doit être rejetée.

Le tableau que la société ACBI a elle-même établi l'autorise, en l'absence d'observation contraire des parties adverses, et de l'absence de production des pièces réclamées sur le fondement des dispositions susvisées, à se faire communiquer le tableau des ventes réalisées sur son secteur pour l'année 2013 et jusqu'au 30 septembre 2014, soit 8 mois postérieurement à la rupture du mandat, ce qui constitue un délai raisonnable.

Il convient dès lors, avant dire droit sur la demande au titre des commissions dues au titre de la dernière année et postérieurement à la rupture, d'ordonner à la société Quinoa la production, sous astreinte de 100 euros par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt, les pièces précisées au dispositif relatives aux clients situés dans le secteur de la société ABCI pour la période du 1er janvier 2013 jusqu'au 30 septembre 2014.

Il sera fait observer que la société ABCI ne s'est plainte ni du non paiement de ses commissions ni de ne pas avoir eu communication des documents comptables lui permettant de calculer celles-ci durant l'exécution du contrat. Sa demande de communication de pièces pour la période antérieure à 2013 est injustifiée et sera rejetée.

Le tableau versé aux débats est insuffisant pour justifier du montant des commissions susceptible d'être dû et pour allouer une provision.

Sur les demandes accessoires

Les dispositions de première instance relatives aux frais irrépétibles et aux dépens seront infirmées.

La société Quinoa qui succombe sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel et devra verser à la société ACBI la somme de 6000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Panol conservera la charge de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

Déclare les conclusions notifiées le 21 décembre 2021 par les sociétés Quinoa Résidentiel et Panol irrecevables et dit que seront prises en compte leurs conclusions notifiées le 23 janvier 2019 soumises à la cour d'appel de Paris ayant statué par arrêt du 11 avril 2019,

Infirmes le jugement sauf en ce qu'il a rejeté les demandes de la société ACBI à l'égard de la société Panol,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la société Quinoa Résidentiel à verser à la société ACBI:

o 72.500 euros au titre de l'indemnité de rupture du mandat d'agence commerciale,

o 9050 euros au titre de l'indemnité de préavis,

Avant dire droit sur la demande relative aux commissions,

Ordonne à la société Quinoa Résidentiel de produire dans le délai de 30 jours à compter de la signification du présent arrêt, le journal des ventes et les comptes clients de la société Quinoa Résidentiel, les tableaux récapitulatifs des ventes réalisées du 1er janvier 2013 jusqu'au 30 septembre 2014 sur le secteur confié à la société ACBI, le tout certifié par le commissaire aux comptes de la société Quinoa Résidentiel.

Rejette la demande de la société ACBI de provision d'un montant de 13 220,60 euros HT,

Condamne la société Quinoa Résidentiel à verser à la société ACBI la somme de 6000 € sur le fondement de l'article 700

du code de procédure civile,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société Quinoa Résidentiel aux dépens de première instance et d'appel.

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE