

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 5
ARRÊT DU 15 MARS 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 15/24641

Décision déférée à la cour : jugement du 2 décembre 2015 -tribunal de commerce de PARIS -
RG n° 2015018904

APPELANTE

SAS NEW PLV
Ayant son siège social
MONTREUIL
N° SIRET 488 896 119

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Maître Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque B0753

Ayant pour avocat plaidant Maître Jean ROSENBERG de la SCP CAROLINE SCAMPS ET
JEAN ROSENBERG, avocat au barreau de PARIS, toque P0460

INTIMÉS

Monsieur Simon Y
demeurant
ROSNY SOUS BOIS

Monsieur Michaël X
demeurant
PARIS

Représenté par Maître Gaël GRIGNON DUMOULIN, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 18 Janvier 2018, en audience publique, devant la cour composée de:

Monsieur Patrick BIROLLEAU, Président de chambre
Madame Fabienne SCHALLER, Conseillère
Madame Anne DU BESSET, Conseillère, chargée du rapport qui en ont délibéré,
Greffière, lors des débats Madame Hortense VITELA

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 Monsieur Patrick BIROLLEAU, Président et par Madame Cyrielle BURBAN, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société New PLV commercialise des solutions d'affichages numériques sur supports de type écrans plasma et LCD, destinées aux super et hypermarchés.

MM. Y Y et X X sont immatriculés au registre spécial des agents commerciaux respectivement depuis le 1er février 2011 et le 30 août 2010.

MM. Y et X ont été chargés par la société New PLV de commercialiser les espaces de publicité défilant sur ces écrans auprès de centres commerciaux de la grande distribution, notamment dans les centres Leclerc, à compter respectivement du 1er septembre 2008 et du 1er octobre 2014.

Ainsi, plusieurs contrats ont successivement été conclus entre la société New PLV et M. Y :

- un contrat-cadre de régie publicitaire signé le 1er septembre 2008 (ici par la société Happysenior à travers laquelle exerçait à l'époque M. Y), d'une durée déterminée prenant fin le 31 décembre 2009,

- un contrat-cadre d'agent commercial signé le 26 novembre 2008, valable jusqu'au 31 décembre 2009, d'une durée déterminée prenant fin le 31 décembre 2009,

- un contrat-cadre d'agent commercial signé le 19 janvier 2010, d'une durée déterminée prenant fin le 31 décembre 2010,

- un autre contrat-cadre d'agent commercial signé le 1er janvier 2011, d'une durée déterminée prenant fin le 31 décembre 2011,

- un contrat de régie publicitaire signé le 3 janvier 2011, pour une durée indéterminée et pour tout le territoire national, dont l'article 15-5 précisait que ce contrat annulait et remplaçait tous accords écrits ou verbaux des parties relatifs au même objet.

Pour sa part, M. X a été engagé verbalement en octobre 2014 par la société New PLV dans les mêmes conditions que M. Y, pour les sites Leclerc de ... Thierry (02) et de Chambly (60).

Le 16 décembre 2014, MM. Y et X ont eu un rendez-vous avec les dirigeants de la société Ad France concurrente de la société New PLV

Le 6 ou le 7 janvier 2015, M. Michel ..., gérant de la société New PLV a notifié oralement à MM. Y et X la rupture immédiate de leurs contrats en raison du caractère fautif selon lui de cette rencontre.

Par lettres recommandées AR des 9 et 16 janvier 2015, MM. Y et X se sont opposés à cette décision et ont mis en demeure la société New PLV d'y renoncer sous 48 heures, ainsi que de leur payer leurs commissions échues.

Par lettres recommandées AR des 21 et 27 janvier 2015, la société New PLV a confirmé à MM. Y et X la résiliation immédiate de leurs contrats, sans indemnités, au motif de leur manquement à leur obligation de loyauté.

Par lettres recommandées AR des 7 et 10 février 2015, MM. Y et X ont contesté ce grief et fait valoir leur droit à être indemnisés de la rupture de leurs contrats d'agence commerciale, conformément aux articles L. 134-11 et L. 134-12 du code de commerce, ce, en vain.

Par suite, selon acte du 26 mars 2015, MM. Y et X ont assigné à bref délai la société New PLV aux fins d'obtenir notamment réparation de leur préjudice résultant de la rupture de leurs contrats.

Par jugement rendu le 2 décembre 2015, le tribunal de commerce de Paris a :

' Dit recevable mais mal fondée l'exception d'incompétence territoriale soulevée in limine litis, et se déclare compétent pour connaître du litige sur le fond ;

' Dit que MM. Y et X n'étaient pas liés à la société New PLV par un contrat d'agent commercial mais par un mandat d'intérêts communs ;

' Condamné la société New PLV à payer à M. Y et M. X respectivement les sommes de 46 250 euros et 24 000 euros à titre d'indemnité de préavis ;

' Dit que M. Y et M. X ont commis une faute grave et les déboute de leurs demandes de commissions récurrentes et de dommages intérêts ;

' Condamné la société New PLV à payer à Monsieur Simon Y la somme de 8 706,88 euros relative au mois de décembre 2014 ;

' Débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires ;

' Condamné la société New PLV à payer à MM. Y et X la somme de 3 000 euros à chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus ;

' Ordonné l'exécution provisoire du jugement, ' avec constitution de garantie', cette mention, initialement omise, ayant été ajoutée par arrêt rectificatif de la présente cour du 25 février 2016 ;

' Condamné la société New PLV aux entiers dépens de l'instance.

Vu l'appel interjeté le 4 décembre 2015 par la société New PLV à l'encontre de cette décision;

Vu les dernières conclusions signifiées le 8 janvier 2018 (n° 5) par la société New PLV par lesquelles il est demandé à la cour de :

- Constater que la société appelante renonce à invoquer une exception d'incompétence au profit du Tribunal de commerce de Bobigny, en souhaitant une solution sur le fond.

Vu la plénitude de la juridiction de la Cour de Paris, il lui est demandé d'évoquer le fond. Sur le fond :

- Confirmer le jugement du tribunal et juger que la relation contractuelle qui unissait MM. Y et X à la société New PLV ne relève pas du statut de l'agent commercial.

- Juger que seul le contrat du 3 janvier 2011 de M. Y était applicable en application de l'article 15.5 du contrat.

- Constater que les intimés ne disposaient au visa des articles 2, 3, 5 et 6 du contrat du 3 janvier 2011 d'aucun pouvoir de négociation dans l'intérêt, au nom et pour le compte de la société New PLV et qu'ils ne disposaient d'aucun pouvoir autonome ni de marge de manoeuvre de modification des conditions générales de vente et notamment des conditions tarifaires sans accord préalable de la société New PLV

- Constater que l'article 6 des conditions générales de vente des contrats des annonceurs offrait la possibilité d'un dédit pour la société New PLV en cas d'irrespect par les régisseurs de la politique tarifaire de l'appelante.

- Rejeter de plus fort la qualification d'agent commercial sollicitée par les intimés.

- Rejeter la demande de question préjudicielle, celle-ci n'ayant qu'un caractère facultatif en l'état de la procédure et de la jurisprudence très ferme de la Cour de cassation sur la définition de la négociation dans le cadre de l'agence commerciale, les dispositions de la directive n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986 ne posant pas de difficulté particulière de compréhension, la transposition de cette directive en droit français reprenant en substance ses termes.

Vu les articles L.134-11, L.134-12 et L.134-13 du code de commerce,

Vu la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle les dispositions de l'article 202 du code de procédure civile ne prescrivent pas de formalités à peine de nullité pour l'établissement d'une attestation.

Vu les articles 9 du code de procédure civile et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,

- Rejeter des débats l'attestation de Madame ... du 24 octobre 2015, celle-ci ayant retranscrit à l'insu de Monsieur ... de prétendus propos qu'il aurait tenus.

Vu les articles 203, 215 et 218 du code de procédure civile,

- Procéder à l'audition de MM. ... et ... ainsi qu'à leur confrontation avec les intimés pour évoquer le rendez-vous chez Ad France ;

Vu les attestations produites aux débats et notamment celle du dirigeant d'Ad France,

- Dire et juger que dans l'hypothèse où le statut d'agent commercial était reconnu aux intimés,

ceux-ci ont commis une faute grave privative de toute indemnité de préavis et de fin de contrat du fait d'être entrés en contact avec la société AD France, principal concurrent de la société New PLV et d'avoir tenté de débaucher une partie de l'équipe commerciale de la société New PLV alors qu'ils ne détenaient aucun mandat de négociation de la part de la société appelante dans le cadre du rapprochement envisagé avec la société Carrefour France

Vu les articles L.134-3 et L.134-4 du code de commerce,

Vu l'article 1134 ancien du code civil désormais article 1104,

- Juger que MM. Y et X ont violé leur obligation de non-concurrence de plein droit inhérente à leurs contrats conclus intuitu personae en offrant leurs services à la société Ad France concurrente frontale de la société New PLV manquement constitutif d'une faute grave privative de toute indemnité et notamment de toute commission de récurance.

Vu les articles 4 et 16 du code de procédure civile

- Annuler le jugement de première instance qui a soulevé d'office des prétentions au titre du mandat d'intérêt commun non sollicitées par les intimés.

- Ou pour le moins, réformer le jugement du 2 décembre 2016 quant à l'admission des prétentions de préavis au titre du mandat d'intérêt commun non sollicitées de façon contradictoire par les intimés, et non motivées en cause d'appel Sur le prétendu mandat d'intérêt commun non argumenté par les intimés :

Vu les articles 2, 3, 5 et 6 du contrat du 3 janvier 2011d de Monsieur Simon Y,

Vu l'article 6 des conditions générales de vente du 2 avril 2012 des contrats des annonceurs offrant une faculté de dédit à la société New PLV en cas de non-conformité des conditions du contrat à la politique tarifaire de l'appelante,

- Juger que les intimés ne disposaient pas d'un pouvoir de représentation parfaite et d'un pouvoir de conclure les contrats qui auraient pu être imposés à la société New PLV qui demeurait libre de s'engager ou non avec les clients potentiels.

- Rejeter toute demande d'indemnité quelconque ou de préavis au titre d'un mandat d'intérêt commun dont les conditions d'admission de sont pas réunies en l'absence de pouvoir de représentation reconnu aux régisseurs.

En tout état de cause,

Vu les articles 1134 et 1184 anciens du code civil

- Dire et juger que les agissements déloyaux et de concurrence déloyale commis par MM. Y et X ont justifié la rupture immédiate des 6 et 7 janvier 2015 des relations contractuelles entretenues avec la société New PLV à raison de manquements graves commis.

Vu les articles 10 et 11 du contrat de régie publicitaire unissant la société New PLV à M. Y,

- Confirmer le jugement quant au rejet du paiement des commissions de récurance de

Monsieur Simon Y

- Dire et juger qu'aucune commission de récurrence n'est due au régisseur en question
- Constater en tout état de cause le caractère inexact des commission de récurrence pour Monsieur Simon Y
- Écarter également toute demande de commissions récurrentes de M. X à raison des manquements graves commis dans l'exercice de sa relation contractuelle avec la société New PLV
- Rejeter toute autre demande au titre d'une prétendue résiliation abusive

Vu l'article 564 du code de procédure civile,

Vu la demande de restitution de l'iPad de marche Apple par lettre du 21 janvier 2015,

Vu la révélation du fait, en cause d'appel, que M. Y détient bien un iPad de marque Apple mis à sa disposition par la société New PLV

- Juger recevable la prétention ci-après,
- Ordonner à Monsieur Simon Y la restitution de l'iPad de marque Apple mis à sa disposition par la société New PLV et ce, sous astreinte d'une somme de 100,00 euros par jour dans un délai de huitaine après notification de l'arrêt à intervenir.
- Rejeter l'appel incident des intimés et toute demande afférente audit appel incident
- Condamner chacun des intimés au paiement d'une somme de 5 000 euros pour procédure abusive
- Condamner chacun des intimés au paiement d'une somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- Les condamner aux entiers dépens.

Vu les dernières conclusions signifiées le 10 janvier 2018 (n° 3) par MM. Y et X, par lesquelles il est demandé à la cour de :

Vu le contrat cadre d'agent commercial et de régie publicitaire signés respectivement le 1 et 3 janvier 2011 entre Monsieur Simon Y et la société New PLV ;

Vu les contrats qui les ont précédés ;

Vu le contrat d'agence commercial verbal conclu entre Monsieur Michaël X et la société New PLV en novembre 2014, dans les mêmes conditions que celles de Monsieur Simon Y ;

Vu la lettre de rupture du contrat entre la société New PLV et M. Y en date du 21 janvier 2015 ;

Vu la lettre de rupture du contrat entre la société New PLV et M. X en date du 26 janvier 2015 ;

Vu la Directive Européenne n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986,

Vu l'article 288 alinéa 3 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne ;

Vu les articles L.134-1 et suivants du code de commerce ;

Sur la compétence :

' Donner acte à la société New PLV de ce qu'elle se désiste de son exception d'incompétence ;

Sur le fond :

' Réformer le jugement en ce qu'il a écarté le statut d'agent commercial et estimé que Monsieur Simon Y et Monsieur Michaël X avaient commis une faute grave les privant de leur indemnité légale et de leurs commissions ;

Et statuant à nouveau,

' Dire et juger que MM. Y et X étaient liés avec la société New PLV par des contrats d'agence commerciale et qu'ils disposaient en droit comme dans les faits de larges marges de manoeuvre pour discuter les conditions de vente et des prix, comme le démontre les pièces 38 et 39 à 42 versées au débat ;

' Dire et juger que le moyen soulevé par la société New PLV selon lequel MM. Y et X ne disposeraient pas d'un pouvoir de négociation au sens de la directive européenne n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986 et des articles L.134-1 et suivants du code de commerce qui en sont la transposition en droit français est mal fondé et dépourvu de justification ;

' Si par impossible, la cour entendait retenir la notion restrictive de négociation de l'agent commercial au sens de pouvoir modifier les tarifs et conditions contractuels de son mandant, il est demandé à la Cour de poser la question préjudicielle suivante à la cour de justice des communautés européennes :

L'article 1er, paragraphe 2, de la directive n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986, doit-il être interprété en ce sens qu'un intermédiaire indépendant qui n'a pas le pouvoir de modifier les tarifs et conditions contractuels de son commettant n'est pas chargé de négocier au sens de cet article " ;

' Rejeter ou écarter des débats les attestations de MM. ..., ... et comme étant des attestations inexactes, non conformes aux exigences posées par l'article 202 du code civil et dépourvues de force probante ;

' Dire et juger que la société New PLV a résilié de manière brusque et abusive les contrats d'agence commerciale qui la liait avec MM. Y et X, sans que ces derniers n'aient commis la moindre faute ;

' Prononcer la nullité de la clause 11-2 du contrat de régie en date du le 3 janvier 2011 en

application de l'article L.134-16 du code de commerce ;

En conséquence,

' Condamner la société New PLV à payer, sur le fondement des articles L.134-1 et suivants du code de commerce et R.134-1 et suivants du code de commerce et subsidiairement sur le fondement du mandat d'intérêt commun, A Monsieur Simon Y, les sommes de

- 192 252 euros, au titre de l'indemnité de cessation de contrat ;
- 24 031,10 euros majorés de la TVA, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;
- 25 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du caractère abusif de la rupture ;
- 8 706,88 euros TTC au titre du solde des commissions sur le mois de décembre 2014 ;
- 4 809,60 euros TTC au titre des commissions sur le mois de janvier 2015 ;
- 150 000,00 euros, majorés de la TVA, à titre de provision sur les commissions récurrentes dues sur les contrats apportés par M. Y à compter du mois de février 2015 jusqu'au prononcé de la décision par la Cour, sauf à parfaire.

' Condamner également la société New PLV à régler les commissions dues sur l'ensemble des contrats de publicité conclus par M. Y avant la date de rupture versés au débat sous les pièces n° 21 et 22, dans les conditions prévues par l'article 7 du contrat de régie publicitaire signé le 3 janvier 2011, pendant toute la durée des contrats et en cas de renouvellement du contrat, sur la durée du renouvellement jusqu'à expiration du contrat ;

' Ordonner à la société New PLV de fournir mensuellement à Monsieur Simon Y à compter du mois de janvier 2015 un relevé de chiffre d'affaires sur les contrats versés au débat sous les pièces n° 21 et 22 jusqu'à la résiliation ou l'expiration de ces contrats, certifiés par un commissaire aux comptes conformes à la comptabilité de la société New PLV sous astreinte de 5 000 euros par relevé mensuel omis après une mise en demeure restée 15 jours infructueuse ;

' Condamner la société New PLV à payer :

A Monsieur Michaël X, les sommes de

- 103 000 euros au titre de l'indemnité de cessation de contrat ;
- 4 291,66 euros, majorés de la TVA, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;
- 7 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du caractère abusif de la rupture.

' Condamner également la société New PLV à régler les commissions dues sur l'ensemble des contrats de publicité conclus par Monsieur Michaël X avant la date de rupture avec les annonceurs suivants :

- Les opticiens mutualistes (Leclerc château Thierry)

- EURL Février (Leclerc château Thierry)
- Étude ongles et beauté (Leclerc château Thierry)
- Technibaie (Leclerc château Thierry)
- MDP menuiserie (Leclerc château Thierry)
- MDP menuiserie (Cora Soissons)
- Groupe Duchesne (Leclerc château Thierry)
- GTB Renov (Leclerc Chambly)
- Mondial charpentes (Leclerc Chambly)
- SARL petit jean (Feu vert) Leclerc Chambly
- Société R construction (Leclerc Chambly)
- Clemauto (Leclerc Chambly)

Et versés au débat sous la pièce n° 35, dans les conditions prévues par l'article 7 du contrat de régie publicitaire signé le 3 janvier 2011 entre Monsieur Simon Y et la société New PLV pendant toute la durée des contrats et en cas de renouvellement, sur la durée du renouvellement jusqu'à expiration du contrat.

' Ordonner à la société New PLV de fournir mensuellement à Monsieur Mickaël X à compter du mois de janvier 2015 un relevé de chiffre d'affaires sur les contrats versés au débat sous la pièce n° 35 jusqu'à la résiliation ou l'expiration de ces contrats, certifiés par un commissaires aux comptes conformes à la comptabilité de la société New PLV sous astreinte de 2.000 euros par relevé mensuel omis après une mise en demeure restée 15 jours infructueuse ;

' Dire l'appel principal formé par la société New PLV infondé ; ' En conséquence,

' Débouter la société New PLV de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions à l'encontre de MM. Y et X ;

' Condamner la société New PLV à payer à Monsieur Simon Y une indemnité de 10 000,00 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

' Condamner la société New PLV à payer à Monsieur Michaël X une indemnité de 10 000,00 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile

' Condamner la société New PLV aux entiers dépens de première instance et d'appel, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile qui seront partagés entre MM. Y Y et X X à parts égales.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 11 janvier 2018.

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

MOTIFS

Il est précisé à titre liminaire que les parties s'accordent pour voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté l'exception d'incompétence alors soulevée par New PLV qui en effet y renonce en appel.

Sur le statut d'agent commercial :

L'article L. 134-1 du code de commerce, qui transpose l'article 1 de la directive européenne n° 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986, dispose que : '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. Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières.'

Il est de principe que l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée. De même, l'inscription de l'intermédiaire au registre spécial des agents commerciaux n'est une condition ni suffisante, ni nécessaire à la reconnaissance de ce statut.

En l'espèce, c'est à tort que les premiers juges ont estimé que MM. Y et X ne pouvaient se voir reconnaître le statut d'agent commercial au motif qu'ils étaient dépourvus du pouvoir de négocier. En effet, il apparaît au vu des pièces du dossier que les intimés rapportent la preuve - dont ils ont la charge - de ce qu'il bénéficiaient du statut d'agent commercial, en ce que :

- d'une part, concrètement, ils étaient effectivement mandatés par New PLV contrairement à ce que prétend celle-ci, pour vendre ses solutions d'affichages numériques placées dans des centres commerciaux à des annonceurs, moyennant le paiement par celle-ci de commissions, et disposaient pour ce faire d'une complète autonomie dans leur organisation de travail (n'ayant notamment pas d'horaires et de lieu de travail imposés), ainsi que d'une marge de manoeuvre certaine sur une partie au moins de l'opération économique conclue, en ce que, comme il résulte des modèles d'ordres de publicité préétablis qu'ils renseignaient qui sont ici fournis, ils pouvaient parfois accorder à leurs prospects de leur propre initiative - la référence à un accord antérieur exprès de M. Michel ..., gérant de New PLV n'apparaissant pas de façon systématique - une gratuité partielle de diffusion, des remises partielle de frais et de mise à jour, ainsi qu'un paiement échelonné, et en ce que les ordres ainsi signés liaient leur mandante, l'article 6 des conditions générales figurant au verso stipulant que l'ordre signé était 'définitif et parfait entre l'annonceur et New PLV , ce, nonobstant la faculté de dédit de celle-ci sous 10 jours qui constitue une limite générale usuelle propre au mandat, étant non contesté

d'ailleurs qu'en pratique, tous les ordres de publicité que les intimés ont fait signer aux annonceurs ont été ratifiés par New PLV ce qui confirme le caractère formel et exceptionnel du droit de changer d'avis qu'est la faculté de dédit ;

- d'autre part, ces conditions d'exercice sont corroborées par l'appellation des contrats d'agents commerciaux successivement conclus par M. Y les 26 novembre 2008, 19 janvier 2010 et 1er janvier 2011, sans qu'au fil des années de collaboration des parties, leur modus operandi ne change, ainsi que par les trois attestations établies les 20 octobre 2011, 19 novembre 2013 et 4 avril 2014 par New PLV reconnaissant expressément à M. Y le statut d'agent commercial et précisant le montant des commissions versées à ce titre à l'intéressé, ainsi que par le courriel de New PLV du 15 novembre 2014, adressé à tous ses 'commerciaux' (dont les intimés), dans lequel elle rappelle in fine sa 'demande expresse' de voir les commerciaux exerçant sous le statut d'agent commercial changer et abandonner ce statut au plus tard le 31 décembre 2014, date au lendemain de laquelle leurs commissions cesseraient d'être payées, ce qui atteste à tout le moins de ce que l'appelante avait recours en connaissance de cause à différents régimes de force de vente.

En conséquence, sans qu'il y ait lieu à question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le jugement sera infirmé en ce qu'il a dit que MM. Y et X n'étaient pas liés à la société New PLV par un contrat d'agent commercial mais par un mandat d'intérêt commun et il sera dit que les intimés étaient bien liés par un tel contrat, étant précisé, concernant M. X pour qui la relation avec New PLV a été brève (octobre 2014-janvier 2015), que les parties s'accordent pour dire que ses conditions d'exercice étaient identiques à celles du co-intimé, ce qui est confirmé par le dossier. Il n'y a donc pas lieu à annulation du jugement en ce qu'il aurait retenu le mandat d'intérêt commun, puisque le mandat d'agent commercial en est un, ainsi que le précise l'article L 134-4 du code de commerce.

Sur l'indemnité de rupture :

Sur le principe de l'indemnité :

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 de ce code 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.

En l'espèce, New PLV échoue à rapporter la preuve, ainsi qu'elle en a la charge, d'une faute grave de MM. Y et X susceptible de les priver de leur droit à indemnité de rupture. Ainsi, elle ne démontre pas, ainsi qu'elle l'allègue, que le rendez-vous que ces derniers ont obtenu le 16 décembre 2014 auprès des dirigeants de sa concurrente directe, la société AD France, avait pour but déloyal de se faire embaucher par celle-ci, de lui transférer le savoir-faire de New PLV et de détourner et débaucher l'équipe commerciale de celle-ci.

En effet, les deux témoignages de MM. et (régisseurs pour New PLV qu'elle produit notamment pour en attester sont sujets à caution en raison de leur manque patent de spontanéité, révélé par leur caractère dactylographié et leur libellé presque identique et au surplus corroboré par les attestations de M. Franck ... et de Mme Joëlle ... qui font état de leur caractère à tout le moins complaisant à l'égard de New PLV ce, en dépit des quelques tergiversations de ces différents témoins (ayant presque tous fourni plusieurs attestations venant préciser ou retrancher les précédentes). S'agissant de l'attestation de M. Rémi ..., gérant d'AD France, selon laquelle il a reçu des qualités MM. Y et X qui avaient 'sollicité un entretien en vue d'une collaboration professionnelle' sur son activité de régie publicitaire, elle n'est pas non plus déterminante à cet égard en raison de son imprécision, sachant qu'à l'époque, il est établi qu'AD France et New PLV envisageaient un projet de partenariat pour se partager le marché Carrefour, ce, même si MM. Y et X n'étaient certes pas spécifiquement en charge de ce projet.

Il est précisé à cet égard qu'aucune des différentes attestations de témoins produites n'a lieu d'être écarté des débats, chacune présentant des garanties d'authenticité suffisantes et devant être admise strictement pour ce qu'elle dit, étant précisé en outre que l'exposé effectué dans certaines d'entre elles de propos tenus par un tiers dans un café ou un pub, n'est nullement déloyale eu égard au caractère public de ces lieux.

En outre, l'intention prêtée à MM. Y et X de quitter New PLV pour AD France et de détourner l'équipe commerciale de la première au profit de la seconde se trouve démentie par le bail du garage de M. Y (signé le 2 décembre 2014 pour un bien sis à Montreuil, qui est l'adresse du siège social de New PLV), et le témoignage de Mme Céline ..., qui atteste de ce que M. Y avait envisagé à cette époque de la faire embaucher par New PLV ainsi que par la sommation effectuée par les intimés les 9 et 16 janvier 2015 à New PLV de renoncer à la résiliation du contrat les liant, même si cette sommation avait également nécessairement aussi pour objet de préserver leurs droits notamment indemnitaires.

En toutes hypothèses, le fait pour des agents commerciaux de taire à leur mandant, avec qui

ils ne sont pas liés par une clause d'exclusivité, l'existence d'un unique rendez-vous (soit d'une prise de contact) avec un concurrent, au cours duquel a été envisagée la possibilité d'une éventuelle collaboration, qu'elle soit parallèle ou non à celle du mandat en cours, sans qu'il n'y ait eu de suites avérées (et notamment pas de nouveau mandat signé), ne constitue pas à lui seul un manquement au devoir de loyauté et d'information de l'agent relative à l'existence de mandats concurrents suffisamment grave pour les priver de leur droit à indemnité de rupture, ce, à plus forte raison dans le contexte de partenariat envisagé précité et après plusieurs années de collaboration, fructueuse et sans reproches, entre New PLV et ses agents, tel étant le cas pour M. Y, ceci étant également valable pour M. X mais pour une période beaucoup plus courte.

Enfin, le fait allégué par New PLV pour M. Y d'avoir été travailler après la rupture de son contrat pour des concurrents de New PLV les sociétés APC et MCE, peut constituer un motif grave de rupture compte tenu de la postériorité de l'événement, étant observé en outre qu'il n'était pas tenu à une obligation de non concurrence post-contractuelle ; il en va de même du grief de débauche de ses salariés postérieurement à la rupture allégué par New PLV grief supposé constituer un acte de concurrence déloyale, qui en toutes hypothèses n'est pas établi, l'imputabilité aux intimés d'éventuels départs d'autres commerciaux de chez New PLV n'étant en aucun cas démontrée.

En conséquence, la faute grave des intimés n'étant pas établie et la rupture étant imputable à New PLV le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a dit que M. Y et M. X avaient commis une telle faute et les a déboutés de leurs demandes de commissions récurrentes et de dommages intérêts.

Sur le quantum de l'indemnité :

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 relativement importante de la mission d'agent commercial de M. Y (d'une durée d'un peu moins de 6 ans et demi), qui s'est déroulée sans aucun reproche de la part de New PLV avant la rupture, l'application de cet usage permettra une réparation intégrale du préjudice subi ; par suite, il sera fait droit à la demande formée à ce titre à hauteur de 192 252 euros, quantum dont l'assiette et le calcul ne sont pas subsidiairement critiqués.

Concernant M. X, compte tenu de la courte durée d'exécution du mandat (moins de 3 mois et demi), une indemnité représentant 3 mois de commissions, soit 13 500 euros HT, sera octroyée.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

New PLV ne justifiant pas d'une faute grave des intimés qui les priverait de leur droit à préavis, le jugement sera confirmé concernant le principe de l'octroi à MM. Y et X d'indemnités compensatrices de préavis, fixés toutefois aux sommes demandées en appel respectivement à hauteur de 24 031,10 euros et de 4 291,66 euros, sans TVA s'agissant

d'indemnités, indemnités dont l'assiette et le calcul ne sont d'ailleurs pas discutés subsidiairement par l'appelante.

Sur les commissions restant dues :

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.

L'article R 134-3 du même code précise que le mandant remet à l'agent commercial un relevé des commissions dues, au plus tard le dernier jour du mois suivant le trimestre au cours duquel elles sont acquises ; que ce relevé mentionne tous les éléments sur la base desquels le montant des commissions a été calculé ; et que l'agent commercial a le droit d'exiger de son mandant qu'il lui fournisse toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues.

En l'espèce, le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la société New PLV à payer à M. Y la somme de 8 706,88 euros TTC au titre de ses commissions relatives au mois de décembre 2014 par motifs adoptés. De même, au vu des pièces versées, une somme de 4 809,60 euros TTC sera allouée à M. Y au titre de ses commissions relatives au mois de janvier 2015.

En revanche, M. Y sera débouté de sa demande de paiement d'une provision de 150 000 euros à valoir sur son droit à commissions récurrentes échues de février 2015 jusqu'au présent arrêt, sauf à parfaire, compte tenu de son imprécision et de ce que ce droit se trouve strictement limité dans le temps par l'article L 134-7, portant sur les opérations conclues 'dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat', et n'a pas pour effet d'instituer une rente viagère au profit de l'agent commercial, ainsi que celui-ci paraît le croire.

En revanche, il sera fait droit aux autres demandes formées concernant les commissions afférentes, conformément aux modalités prévues au dispositif, une astreinte n'apparaissant pas nécessaire. Le paiement de ces commissions sera régi par les articles L 134-6 et L 134-7 du code de commerce et non par les stipulations du contrat de régie publicitaire conclu le 3 janvier 2011 entre New PLV et M. Y, puisque ce dernier bénéficie du statut d'agent commercial.

De même, concernant M. X, il sera fait droit à ses demandes conformément aux modalités

prévues au dispositif.

Enfin, il n'y a pas lieu à annulation de la clause 11-2 du dernier contrat de régie publicitaire conclu entre New PLV et M. Y, dont l'existence n'empêche pas que ce dernier bénéficie du statut d'agent commercial.

Sur les dommages intérêts pour rupture abusive :

Le jugement sera confirmé par motifs propres en ce qu'il a débouté MM. Y et X de leurs demandes de dommages intérêts pour rupture abusive, faute pour ceux-ci de justifier d'un préjudice distinct de celui qui est déjà réparé par les indemnités de rupture et de préavis, étant rappelé en outre le caractère librement révocable sur le principe du mandat d'agent commercial à durée indéterminée.

Sur la restitution de l'Ipad :

La demande de restitution de la tablette formée par New PLV à l'encontre de M. Y sera déclarée irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, en application de l'article 564 du code de procédure civile, n'ayant pas été formée en première instance et sa nécessité alléguée n'ayant pas été révélée postérieurement au jugement, étant connue au moins depuis le courrier RAR du 21 janvier 2015 de New PLV faisant injonction à son agent de lui rendre cet outil, et la date invoquée de la géolocalisation de celui-ci, librement choisie par l'appelante, étant indifférente à cet égard.

New PLV qui succombe en appel, sera nécessairement déboutée de sa demande de dommages intérêts pour procédure abusive.

Elle supportera les dépens, mais, par équité, ne sera pas tenue d'allouer une somme supplémentaire aux intimés, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

CONFIRME le jugement entrepris seulement concernant le rejet de l'exception d'incompétence, le principe de l'octroi d'indemnités compensatrices de préavis, la condamnation de la société New PLV à payer la somme de 8 706,88 euros à M. Y au titre de ses commissions relatives au mois de décembre 2014, ainsi que les dépens et des indemnités aux demandeurs au titre de l'article 700 du code civil ;

L'INFIRME pour le surplus, et, statuant de nouveau,

DIT que MM. Y et X étaient liés à la société New PLV par des contrats d'agents commerciaux;

DIT que la rupture de ces contrats est imputable à la société New PLV ;

CONDAMNE la société New PLV à payer à M. Y :

- la somme de 192 252 euros, à titre d'indemnité de rupture,
- la somme de 24 031,10 euros, à titre d'indemnité de préavis,
- la somme de 4 809,60 euros TTC, au titre de ses commissions relatives au mois de janvier 2015,
- les commissions dues sur l'ensemble des contrats de publicité conclus par M. Y avant la date de rupture versés au débat sous les pièces n° 21 et 22, dans les conditions prévues aux articles L 134-6 et L 134-7 du code de commerce ;

ORDONNE à la société New PLV de fournir mensuellement à M. Y à compter du mois de février 2015 un relevé de chiffre d'affaires sur les contrats versés au débat sous les pièces n° 21 et 22 jusqu'à la résiliation ou l'expiration de ces contrats, certifiés par un commissaire aux comptes conformes à la comptabilité de la société New PLV portant sur les opérations ouvrant droit à commissions récurrentes dans les conditions prévues à l'article L 134-7 du code de commerce ;

CONDAMNE la société New PLV à payer à M. X :

- la somme de 13 500 euros, à titre d'indemnité de rupture,
- la somme de 4 291,66 euros, à titre d'indemnité de préavis,
- les commissions dues sur l'ensemble des contrats conclus par M. X avant la date de rupture avec les annonceurs suivants :
- les opticiens mutualistes (Leclerc château Thierry),
- EURL Février (Leclerc château Thierry),
- Étide ongles et beauté (Leclerc château Thierry),
- Technibaie (Leclerc château Thierry),
- MDP menuiserie (Leclerc château Thierry),
- MDP menuiserie (Cora Soissons),
- Groupe Duchesne (Leclerc château Thierry),
- GTB Renov (Leclerc Chambly),
- Mondial charpentes (Leclerc Chambly),
- SARL Petit jean (Feu vert) (Leclerc Chambly),

- Société R Construction (Leclerc Chambly),

- Clemauto (Leclerc Chambly), et versés au débat sous la pièce n° 35, dans les conditions prévues aux articles L 134-6 et L 134-7 du code de commerce ;

ORDONNE à la société New PLV de fournir mensuellement à M. X à compter du mois de janvier 2015 un relevé de chiffre d'affaires sur les contrats versés au débat sous la pièce n° 35 jusqu'à la résiliation ou l'expiration de ces contrats, certifiés par un commissaires aux comptes conformes à la comptabilité de la société New PLV portant sur les opérations ouvrant droit à commissions récurrentes dans les conditions prévues à l'article L 134-7 du code de commerce;

Y ajoutant,

DÉCLARE irrecevable la demande de restitution de l'Ipad formée par la société New PLV à l'encontre de M. Y ;

REJETTE toutes autres demandes ;

CONDAMNE la société New PLV aux dépens, avec application de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière
Le Président