

**CA Bourges, 1re ch. civ., 8 juin 2023, n° 22/00791**  
**COUR D'APPEL**  
**1re CHAMBRE CIVILE**  
**BOURGES**  
**22/00791**

**Nature :** Arrêt

**Demandeur :** Caktus (SARL)

**Composition de la juridiction**

*Président :* Mme Clément

*Conseillers :* M. Perinetti et Mme Ciabrini

*Avocats :* Me Fontenille et Selarl Alciat-Juris

**Même affaire :**

- TJ Bourges, du 23 juin 2022

**Texte intégral**

**EXPOSE DU LITIGE**

La SARL CAKTUS, spécialisée dans la vente de logiciels de gestion de déchets, est entrée en contact avec M. [K] [G] en 2010.

Un contrat d'apporteur d'affaires du 25 février 2010 prévoyait les missions et la rémunération de M. [G] mais n'a pas été signé par les parties.

En 2017, la société Caktus, par suite de l'arrivée d'un nouveau gérant, proposa de nouvelles conditions de rémunération à M. [G], selon elle plus favorables. M. [G] qui était d'accord sur le mode de commissionnement, ne l'a pas été sur le mode de règlement, souhaitant un règlement à réception du règlement du client. Aucun contrat n'a finalement été conclu, M. [G] continuant à être rémunéré selon les bases antérieures.

Le 25 octobre 2018, M. [G] a créé une société FEAT RECYCLING, ayant pour objet social le conseil pour les affaires et autres conseils de gestion, mais aussi une activité de négoce de batteries usagées au plomb.

Invoquant une faute grave de M. [G], notamment en ce que son activité concurrençait directement celle de ses clients sur le négoce des batteries usagées au plomb, la société Caktus a rompu les relations contractuelles avec M. [G] par courrier recommandé avec avis de réception du 5 février 2019.

Par acte du 24 septembre 2020, M. [G] a saisi le tribunal judiciaire de Bourges aux fins de voir condamner la société Caktus à lui payer :

- une somme de 101 076,72 € au titre de l'indemnité compensatrice de rupture de contrat d'agent commercial ;

- une somme de 12 634,59 € au titre de l'indemnité de préavis.

Et voir ordonner une expertise aux fins de déterminer le montant d'arriérés de commissions qu'il prétendait lui être dus pour les années 2016 à 2019.

Par jugement du 23 juin 2022, le tribunal judiciaire de Bourges, considérant qu'il n'était pas établi que M. [G] exerçait l'activité d'agent commercial au profit de la société Caktus, l'a débouté de l'ensemble

de ses demandes et l'a condamné à verser à cette dernière une somme de 2 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

M. [G] a interjeté appel de ce jugement suivant déclaration du 25 juillet 2022, en l'ensemble de ses chefs, expressément repris dans la déclaration d'appel.

Dans ses dernières conclusions signifiées par voie électronique le 1er février 2023 auxquelles il est reporté pour plus ample exposé en application de l'article 455 du code de procédure civile, M. [G] demande à la cour de :

- Infirmer le jugement ;
- Statuant à nouveau :
  - Condamner la SARL Cactus, à titre provisionnel, au paiement de la somme de 101 076,72 € TTC avec intérêts au taux légal et capitalisation à compter de l'assignation, au titre de l'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agent commercial ;
  - Condamner la SARL Cactus, à titre provisionnel, au paiement de la somme de 12 634,59 € TTC avec intérêts au taux légal et capitalisation à compter de l'assignation, au titre de l'indemnité de préavis ;

Sur la liquidation des commissions, et avant dire droit :

Ordonner une expertise afin de préciser le montant des sommes dues au titre des commissions pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019 ;

Réserver les dépens ;

A titre subsidiaire, si la cour n'ordonnait pas d'expertise,

Condamner la société Cactus aux dépens et à verser à M. [G] une somme de 7 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions signifiées par voie électronique le ... auxquelles il est reporté pour plus ample exposé en application de l'article 455 du code de procédure civile, la SARL Cactus demande à la cour de :

- Débouter M. [G] de toutes ses demandes ;
- Confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;
- Condamner M. [G] à régler à la société Cactus la somme de 6 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 7 février 2023.

## MOTIFS

Sur la nature des relations contractuelles liant les parties.

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 prestations 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 ».

Par arrêt du 4 juin 2020, la CJUE a dit que l'article 1er paragraphe 2 de la directive 86/653 doit être interprété en ce sens qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial.

La cour de cassation a ainsi repris cette interprétation dans ses décisions ultérieures, jugeant que la CJUE énonce que les tâches principales d'un agent commercial consistent à apporter de nouveaux

clients au commettant et à développer les opérations avec les clients existants et que l'accomplissement de ces tâches peut être assuré par l'agent commercial au moyen d'actions d'information et de conseil ainsi que de discussions, qui sont de nature à favoriser la conclusion de l'opération de vente de marchandises pour le compte du commettant même si l'agent commercial ne dispose pas de la faculté de modifier les prix desdites marchandises. Ainsi, il n'est donc pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant pour être agent commercial.

En l'espèce, M. [G] se prévaut d'un contrat d'agent commercial tandis que la société Cactus considère qu'il était apporteur d'affaires.

Aucun contrat écrit n'a été signé entre les parties. Un premier contrat d'apporteur d'affaires a néanmoins été établi le 25 février 2010 ne concernant qu'un seul client, la société Negometal mais n'a pas été suivi des signatures des parties. Par la suite, selon M. [G], un contrat d'agent commercial - qu'il produit mais dont l'existence est contestée par la société Cactus- aurait été établi, mais n'aurait pas davantage été signé. Il produit en outre à cet égard un mail du directeur de la société Cactus du 26 mars 2010 lui adressant 3 modèles de contrat et ajoutant : « le contrat type agent commercial semble le mieux adapté ».

M. [G] soutient avoir été rémunéré selon les dispositions de ce contrat, identiques à celles du contrat initial.

Il fait valoir qu'il était l'unique agent commercial de la société Cactus et que le chiffre d'affaires de celle-ci a augmenté de 80 % depuis le début de sa collaboration en 2010, que ses qualités professionnelles n'ont jamais été remises en cause et qu'en 2017, il a conclu des ventes avec 17 clients ( les objectifs étant de +10 clients par an). Il précise que le différend entre les parties est né lorsque le nouveau directeur, M. [S] , a proposé de nouvelles bases de rémunération, puis du retard de paiement des commissions à M. [G], lequel déplorait en outre ne pas être destinataire des relevés de commissions dues.

L'application du statut d'agent commercial ne dépend pas de la volonté des parties exprimée dans le contrat ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention quand il en existe une, ni de l'inscription de l'intermédiaire au registre spécial des agents commerciaux mais des conditions d'exercice de l'activité qu'il appartient à la juridiction d'apprécier, la mission permanente de négocier étant essentielle .

L'agent commercial exerce une mission de représentation de son mandant alors que l'apporteur d'affaires agit en son nom et pour son compte. Ce dernier ne représente pas son cocontractant pour lequel il exerce néanmoins une mission de prospection, se limitant à mettre en relation le vendeur et l'acheteur.

Pour revendiquer la qualité d'agent commercial de la société Cactus, M. [G] expose qu'il était chargé d'assurer :

- la prospection des clients, sans limitation géographique,
- la démonstration des logiciels et des services annexes ou à distance, la formation des clients,
- l'étude du cahier des charges des clients et leurs demandes spécifiques,
- la négociation des prix et des contrats,
- l'élaboration des devis,
- la planification des journées de formation et l'exécution des missions de formation ainsi que les tâches administratives y afférentes,
- le dépannage ponctuel des clients,
- le recouvrement de certaines factures impayées auprès des clients à la demande de la société Cactus,
- la représentation de la société Cactus lors d'événements.

La société Caktus réplique que M. [G] ne négociait pas les dispositions contractuelles qui étaient rédigées par elle, qu'il élaborait des devis selon les tarifs prédéfinis par elle, puis corrigés et validés par elle avant transmission au client, que les contrats finaux étaient signés par elle et non par M. [G].

Il ressort tout d'abord des pièces produites que M. [G] disposait d'une entière liberté pour s'organiser et prospector la clientèle et assurait les missions définies ci-dessus, d'élaboration des devis, de démonstration des logiciels, de formation, et encore de suivi.

Pour écarter la qualification d'agent commercial, le tribunal a relevé que les potentiels clients contactaient eux-mêmes la société Caktus, celle-ci transmettant ensuite les demandes de devis à M. [G] et que le rôle de ce dernier se "bornait" à assurer la diffusion de ses offres et à assurer diverses tâches liées à la souscription des contrats (installation du logiciel, formation à son utilisation). Or, concernant la facturation, M. [G] établit par les pièces de son dossier ( pièce n° 43 et différents courriels avec le service facturation pièces 65 à 72) qu'il transmettait les devis signés et demandait au service facturation d'établir les factures selon des montants qu'il précisait et qui étaient différents selon les clients et négociés par lui, avec une marge d'appréciation à partir des grilles tarifaires établies par la société Caktus . A titre d'exemple : mail de M. [G] à M. [O] : « Pense à facturer Metel Fers pour l'option VHU avec SIV montant 800 € HT', ou encore mails de l'assistante Caktus à M. [G] : ' quel montant doit-on facturer » ou bien "Valides-tu cette facture", lui-même répondant « tu peux facturer la prestation à 180 € » ou encore : « Voici le devis que j'ai envoyé à la société Bentz. Peux-tu lui faire la facture de suite. Je lui ai fait payer 40 % du prix de la licence, soit 1160 € HT [...] Pour une licence express sans VHU, vendu à 2 900 € HT », ce qui démontre incontestablement un pouvoir de négociation avec les clients.

En tout état de cause, lorsque les clients contactaient initialement la société Caktus, M. [G] effectuait ensuite toutes les missions de négociations tant sur les besoins du client que sur les tarifs et que c'est donc de manière erronée que le tribunal a dit que le contrat n'était qu'un simple contrat d'apporteur d'affaires, puisqu'au contraire, dans ces situations, les clients n'étaient pas 'apportés' par M. [G].

Il n'est en outre pas contestable que M. [G] prospectait de nouveaux clients pour le compte de la société Caktus en France et jusqu'aux DOM et à la Belgique. En effet cette mission a été parfaitement remplie au moins jusqu'en 2017, date à laquelle M. [S], directeur de la société Caktus, écrit à M. [O], ancien directeur que « [C] n'a pas assez vendu en 2017 et n'a presque pas vendu à des prospects qui proviennent à 100 % de ses démarches commerciales », ajoutant que « [C] a besoin des formations pour s'assurer des revenus. Problème, il ne fait pas de prospection pendant ce temps-là et ce n'est pas dans cet exercice qu'il est le plus performant ». Il s'en déduit que depuis 2010, M. [G] effectuait bien des missions de prospection qui donnaient satisfaction à la société Caktus à tout le moins jusqu'en 2017.

M. [G] agissait toujours pour le compte de son mandant, la société Caktus, dont il faisait la promotion en utilisant ses nom et logo, ainsi qu'il ressort sans ambiguïté de la signature qu'il utilisait sous forme de carte de visite "Caktus - [K] [G]" dans les courriels produits.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, le fait que la société Caktus effectue elle-même les mêmes activités auprès de clients n' est pas exclusive d'une activité d'agent commercial par M. [G], de même le fait que les contrats finaux soient signés par elle.

Enfin M. [G] invoque à juste titre que le taux de ses commissions étaient très supérieurs à ceux accordés à de simples intermédiaires.

Il ressort de l'ensemble des pièces produites que les missions de M. [G] excédaient celles d'un simple apporteur d'affaires et correspondaient en tous points à celle d'un agent commercial définies par la jurisprudence récente et consistant à apporter de nouveaux clients au commettant et à développer les opérations avec les clients existants, au moyen d'actions d'information et de conseil ainsi que de discussions, qui sont de nature à favoriser la conclusion de l'opération de vente de marchandises pour le compte du commettant même si l'agent commercial ne dispose pas de la faculté de modifier les prix desdites marchandises (faculté dont disposait au surplus M [G]).

C'est donc à tort que le premier juge a dit que les parties étaient soumises à un contrat d'apporteur d'affaires.

Il sera ajouté surabondamment que la société Caktus reconnaît elle-même la qualité d'agent commercial de M. [G], lui écrivant dans la lettre de rupture : « Je vous rappelle que vous exercez normalement une activité d'agent commercial pour le compte de Caktus. A ce titre, ...Puis le courrier

du conseil de la société Cactus en date du 18 février 2020 fait état de la qualité d'agent commercial comme acquise et se place seulement sur le terrain de la faute grave de manière à exclure le droit à indemnité de M. [G].

Sur la faute grave,

Aux termes de l'article L. 134-4 du code commerce, « Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties. Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information. L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat. »

Il résulte par ailleurs des dispositions combinées des articles L. 134-12 et L. 134-13 du code de commerce 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, sauf lorsque la cessation du contrat est provoquée par sa faute grave.

La faute grave est celle qui porte atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et rend impossible le maintien du lien contractuel.

En l'espèce, par courrier recommandé avec avis de réception du 5 février 2019, la société Cactus a mis fin aux relations contractuelles la liant à M. [G] en invoquant une faute grave de ce dernier pour les motifs libellés ainsi :

- Mise en œuvre d'une nouvelle activité de votre part, concurrente de celle des clients de la société Cactus. Nous avons pris connaissance de ce fait, suite à différentes plaintes de nos clients et de nos prospects qui nous indiquaient ne plus comprendre qu'elle était votre véritable activité lorsque vous vous présentiez à eux.
- Détournement de la liste des clients Cactus pour exercer une activité concurrente de celle de ses clients avec le démarchage régulier de ceux-ci, entraînant une confusion notable entre votre activité et celle de Cactus, nuisant à l'image de Cactus.
- Emissions de factures pour des prestations non réalisées.
- Modification des taux de facturation des prestations que vous avez réalisées de votre propre chef, sans accord avec votre mandant.
- Atteinte grave à l'image de la société, suite à une altercation avec l'un de nos clients, sur le stand de la société Cactus durant le salon Pollutec et devant plusieurs témoins ( clients, responsables syndicaux et partenaires). Cette altercation physique est directement liée au flou que vous organisez quant à vos nouvelles activités, incompatibles avec votre devoir de loyauté vis-à-vis de votre mandant.

Sur le manquement au devoir de loyauté et d'information,

M. [G] a créé une EURL Feat Recycling le 1er octobre 2018 et en a informé le service administratif de la société Cactus le 30 octobre 2018 en joignant les justificatifs et un nouveau relevé d'identité bancaire à sa demande de paiement de ses factures.

La société Cactus prétend que M. [G] s'est gardé de l'informer qu'il exerçait par sa nouvelle société, un autre mandat dans le secteur de négoce de batteries au plomb usagées pour le compte de la société Phenix Recycling, alors que les clients de la société Cactus, qui sont des entreprises de recyclage, sont eux aussi acheteurs de batteries au plomb et se sont étonnés de ce qu'un agent commercial qui leur vendait des logiciels de gestion puisse aussi proposer la fourniture de marchandises de récupération à des sociétés avec lesquelles ils étaient en concurrence sur ce marché, qu'au surplus, M. [G] pouvait, dans le cadre d'opérations de maintenance des logiciels Cactus, avoir connaissance des prix d'achats usuellement pratiqués.

M. [G] réplique que ses deux mandats étaient parfaitement compatibles, que sa nouvelle activité n'était pas concurrente de celle de son mandant, que ce dernier ne peut, en vertu de l'adage "nul ne plaide par procureur" exciper de ce que la nouvelle activité était concurrente de celle de ses clients, que d'ailleurs seule la société Phenix Recycling avait l'activité de négoce de batteries usagées au plomb.

La société Caktus justifie de ce que l'activité de la société Phenix Recycling était celle de "récupération de déchets triés" de même que celle de plusieurs de ses clients ( pièces 37 à 40).

Si M. [G] est devenu agent commercial d'une société qui n'avait pas la même activité que son premier mandant, la société Caktus, ce qui est possible sans l'autorisation de ce dernier en application de l'article L. 134-3 du code de commerce, force est de constater qu'une confusion s'est installée dans l'esprit des clients de la société Caktus, ne comprenant pas que l'agent commercial de cette société devienne leur concurrent dans le recyclage de déchets, étant précisé que la preuve n'est pas rapportée que la société Phenix recycling pour laquelle la société Feat Recycling exerçait un mandat d'agent commercial, recyclait seulement des batteries usagées au plomb, l'activité mentionnée à son Kbis étant celle plus générale de "récupération de déchets triés". Par courriel du 13 décembre 2018, la société Caktus s'est étonnée auprès de M. [G] que des clients l'appelaient pour le joindre à propos de sa nouvelle activité liée à la collecte de batteries, activité directement concurrente des clients de la société Caktus.

La société Caktus produit une attestation de M. [F], administrateur de Federec aux termes de laquelle deux témoignages d'adhérents de Federec lui ont rapporté que M. [G] avait monté une activité directement concurrente de certains des clients de Caktus et qu'il utiliserait les données de ceux-ci pour sa société de négoce, ce qui était de nature à entraîner la radiation de la société Caktus de la fédération.

Il est acquis que le démarchage de clients du mandant par l'agent commercial pour son compte et non celui de son mandant constitue une faute grave de nature à justifier la rupture du contrat d'agent commercial.

Tel a été le cas en l'espèce concernant les nouvelles activités de M. [G], par le biais de sa société Feat Recycling et de son second mandat pour la société Phenix Recycling.

Ainsi que le démontre la société Caktus, la confusion dont M. [G] est à l'origine n'a pu que susciter la méfiance de ses clients, tel M. [Y] qui a interpellé M. [G] au stand Caktus du salon Pollutec le 28 novembre 2018 lui reprochant, selon l'attestation de M. [O] ( pièce 35) d'être « venu le voir en début d'année pour lui dire qu'il en avait marre de Caktus et qu'il voulait travailler avec lui », ce à quoi M. [G] aurait répondu : "Non, pas du tout", M. [Y] lui ayant rétorqué "arrête de mentir", M. [G] ayant ensuite agressé verbalement M. [Y], ce qui a été suivi d'un "échange physique". M. [O] ne dit pas qui a commencé en premier tandis que M. [J], attestant pour M. [G], précise que M. [Y] a mis un coup de poing à M. [G], lequel n'a pas riposté.

Si l'altercation en elle-même, en l'absence de certitude sur son déroulement et sur le fait que M. [G] s'en soit pris physiquement à un client de la société Caktus, ne saurait constituer une faute grave, laquelle aurait dû dans ce cas entraîner immédiatement une lettre de rupture, il est en revanche établi que les nouvelles activités de M. [G], par le biais de sa société Feat Recycling et de son second mandat pour la société Phenix Recycling, constituent un manquement à l'obligation d'information réciproque et à l'obligation de loyauté auxquelles il était tenu, peu important que quelques clients de la société Caktus attestent quant à eux avoir gardé toute confiance en M. [G] et n'avoir pas été gêné par sa nouvelle activité.

M.[G] doit être en conséquence débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de rupture.

Sur la demande en paiement de commissions

Aux termes de l'article L. 134-6 alinéa 1 du code de commerce, « 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. »

M. [G] réclame dans le corps de ses conclusions, une somme de 75 324,20 € au titre des commissions impayées, se décomposant ainsi :

- factures émises et impayées 19 873,58 €
- Prestations complémentaires non déclarées à M. [G] 3 458,52 €
- Ventes dissimulées à M. [G] 52 022,10 €

Il sollicite dans le dispositif de ses conclusions une expertise afin d'obtenir communication des documents comptables de la société Cactus lui permettant de déterminer le montant des commissions qui lui seraient dues à raison d'opérations résultant de son activité antérieure, qu'il estime à 93.340,05 €, ce qui semble se comprendre comme s'ajoutant aux précédentes sommes, lesquelles ne figurent cependant pas au dispositif des conclusions et ne constituent dès lors pas une demande.

La société Cactus fait valoir que M. [G] lui a demandé paiement de commissions le 8 avril 2019, après résiliation du contrat, ensuite de quoi elle a réglé la somme de 10. 314,90 € le 10 juin 2019, que M. [G] a à nouveau réclamé paiement de commissions par courrier de son conseil du 16 janvier 2020, à la suite duquel elle a répondu que seules deux commissions étaient dues pour un montant de 5 346,67 €, réglé par elle, que M. [G] n'a formulé aucune autre réclamation, jusqu'à l'assignation du 24 septembre 2020.

Les tableaux établis par M. [G] ( nouvelles pièces 31, 32 et 33) ne sauraient constituer une preuve des commissions qui lui seraient dues. Aucune date précise des interventions n'est mentionnée ( sauf pour les hébergements, facturés par mois, mais pour lesquels la société Cactus dénie tout droit à commission de M. [G]) et force est de constater que les éléments indiqués sont insuffisants à justifier le recours à une expertise, étant ajouté que M.[G] n'a pas sollicité d'autre paiement que ceux évoqués ci-dessus et auquel la société Cactus a répondu.

M. [G] sera en conséquence débouté de sa demande d'expertise.

Le jugement qui a rejeté l'ensemble des demandes de M. [G] sera confirmé par substitution de motifs.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile.

Le jugement est confirmé en ses dispositions sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile.

Compte tenu des situations économiques respectives des parties et du fait que M. [G], qui s'est vu reconnaître la qualité d'agent commercial, ne succombe que partiellement en ses demandes en appel, il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société intimée.

M. [G] sera condamné aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

- CONFIRME le jugement, par substitution de motifs, en l'ensemble de ses dispositions ;

Y ajoutant :

- DEBOUTE M. [G] de sa demande d'expertise ;

- DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- CONDAMNE M. [G] aux dépens d'appel.