

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 24 mai 2017**

**N° de pourvoi: 15-25457**

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00808

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Mouillard (président), président**

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société International Drug Development (la société IDD) a conclu avec la société Biogaran un contrat stipulant notamment qu'en cas de litige, de différend ou de réclamation découlant du contrat, les parties s'efforceraient de régler le problème à l'amiable, que si elles ne parvenaient pas à un accord dans les soixante jours à compter de la première notification faisant état de ce litige, de ce différend ou de cette réclamation, elles choisiraient ensemble un médiateur qui aurait soixante jours pour trouver un accord entre les parties et qu'à défaut elles se soumettraient à la juridiction du tribunal compétent, qui serait chargé de le régler ; qu'après une médiation demeurée infructueuse, la société Biogaran a agi en paiement de sommes dues, selon elle, en exécution de cette convention et, à titre subsidiaire, en résiliation du contrat ; que la société IDD a formé une demande reconventionnelle en résiliation du contrat ;

Sur les deuxième et troisième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche, qui est recevable, comme né de

la décision attaquée :

Vu les articles 122 et 126 du code de procédure civile, ensemble l'article 53 de ce code ;

Attendu que l'instance étant en cours au moment où elle est formée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle n'est pas, sauf stipulation contraire, subordonnée à la mise en oeuvre d'une procédure contractuelle de médiation préalable à la saisine du juge ;

Attendu que pour dire irrecevable la demande reconventionnelle de la société IDD, l'arrêt retient que sa situation de défenderesse à la procédure engagée par la société Biogaran ne lui interdisait nullement de saisir le médiateur des nouveaux griefs qu'elle opposait ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le contrat n'instituait pas une fin de non-recevoir en pareil cas, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable la demande de résiliation judiciaire de la société International Drug Development, ainsi qu'en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 24 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Biogaran aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société International Drug Development (IDD)

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande de résiliation judiciaire du contrat formée par la société IDD ;

AUX MOTIFS QUE pour justifier la résiliation du contrat, Biogaran invoque le défaut de paiement par IDD des sommes qui lui sont dues à l'occasion de cession de dossiers et d'AMM, et la société IDD, dans une demande faite à titre subsidiaire, invoque cinq fautes contractuelles (tentative de blocage des négociations avec Ratiopharm et Stada, défaut d'information d'IDD des difficultés rencontrées pour se conformer aux nouvelles normes de l'AFSSAPS (devenue ANSM) ce qui a conduit Ratiopharm (devenue TEVA) à solliciter la résiliation du contrat conclu avec IDD, transmission à la société Delpharm des données propriétaires confidentielles en violation de l'obligation de confidentialité existant entre les parties alors que les conditions pour faire appel à un « back up manufacturer » n'étaient pas remplies, refus de poursuivre l'instruction du dossier d'AMM du produit Levothyroxine sodique sans motifs valables, refus de transmettre à IDD le montant des revenus dérivés de la vente des dossiers et de payer à cette dernière les sommes dues à ce titre) ; que le contrat signé par les parties stipulait en son article II : « En cas de litige, de différend ou de réclamation découlant du présent contrat, les parties s'efforceront de régler le problème à l'amiable. Si les parties ne parviennent pas à un accord dans les soixante jours, à compter de la première notification faisant état de ce litige, de ce différend ou de cette réclamation, elles choisiront ensemble un médiateur qui aura soixante jours pour trouver un accord entre les parties, à défaut elles se soumettront à la juridiction du tribunal compétent de Paris... qui sera chargé de le régler » ; qu'en exécution de cette disposition du contrat, le médiateur a été saisi du litige qui opposait les deux parties en juillet 2010, qu'une convention de médiation a été signée en novembre 2010, qui donnait au médiateur mission de favoriser une entente amiable des parties sur le litige lié à l'exécution du contrat, Biogaran prétendant au paiement par IDD des quote-parts relatives au prix de cession à Ratiopharm des copies de dossiers nécessaires à l'obtention de l'AMM, IDD prétendant percevoir 50 % des revenus perçus par Biogaran dans le cadre du contrat de fourniture avec Ratiopharm et contestant les conditions dans lesquelles Biogaran avait discuté les termes du contrat aux termes duquel elle doit elle-même s'approvisionner en Levothyroxine ; que la médiation n'aboutissait pas à un accord sur ces points du litige ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 7 mars 2013, la société IDD faisait connaître à Biogaran plusieurs griefs, lui reprochant de lui avoir opposé l'impossibilité de poursuivre l'instruction du dossier d'AMM et de la nécessité d'en informer Stada dans les meilleurs délais pour lui permettre d'en tirer toutes les conséquences, ce qui donnerait lieu à un blocage définitif du dossier en cours avec Stada et de ne pas avoir payé les factures concernant les revenus dérivés de produits finis Ratiopharm, qu'elle indiquait la mettre en demeure de réparer ce manquement et à défaut, elle demanderait conformément au contrat..., la désignation d'un médiateur avant de saisir le tribunal de commerce pour faire constater la résiliation judiciaire du contrat qui les liait ; que la société Biogaran a assigné IDD devant le juge des référés ; qu'ensuite, par acte du 29 mars 2013, elle assignait la société IDD devant le tribunal de commerce de Paris pour obtenir paiement des sommes qu'elle estimait lui être dues au titre de la cession à Ratiopharm, que l'instance était en cours lorsque la société IDD a demandé reconventionnellement la résiliation judiciaire du contrat, que la société Biogaran lui oppose principalement la fin de non-recevoir tirée du défaut de tentative de médiation préalable ; que les parties ont à

l'évidence entendu privilégier le règlement amiable de leur différend ; que la société IDD en avait pleinement conscience, ainsi qu'il résulte des termes de son courrier du 7 mars 2013 ; que sa situation de défenderesse à la procédure engagée par la société Biogaran ne lui interdisait nullement de saisir le médiateur des différents griefs qu'elle opposait justifiant selon elle la résiliation du contrat afin de régulariser la procédure ; qu'elle ne l'a pas fait ; qu'en effet contrairement à ce que soutient la société IDD, non seulement la clause de « conciliation » n'a pas été respectée, dès lors que de nouveaux griefs et prétentions étaient formulés, mais encore, les deux parties n'ont nullement renoncé à faire application de la clause de conciliation préalable dès lors que la résiliation judiciaire n'est pas demandée à titre principal par la société Biogaran mais la cour subsidiairement si la fin de non recevoir qu'elle oppose à IDD n'était pas accueillie par la cour ; que la demande de résiliation du contrat faite par IDD est irrecevable ;

1) ALORS QUE, D'UNE PART, la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en oeuvre de la clause en cours d'instance ; que l'instance étant en cours dès lors que le demandeur a introduit une action, il ne saurait être reproché au défendeur de n'avoir pas mis en oeuvre la procédure préalable à la saisine du juge avant de former une demande reconventionnelle ; qu'en jugeant que sa situation de défenderesse à la procédure engagée par la société Biogaran, n'interdisait pas à la société IDD de saisir le médiateur de griefs justifiant la résiliation du contrat aux torts de la société Biogaran, afin de « régulariser la procédure », la cour d'appel a violé les articles 122 et 126 du code de procédure civile, ensemble l'article 53 du même code ;

2) ALORS QUE, D'AUTRE PART, la fin de non recevoir tirée du non respect d'une clause de conciliation préalable ne peut être opposée qu'à la partie à laquelle ce manquement est imputable ; qu'il ressort des circonstances de la cause que le juge des référés, puis le tribunal de commerce de Paris, ont été saisis par la société Biogaran, selon deux actes des 12 janvier 2012 et 29 mars 2013, sans tentative de conciliation ou de médiation préalable, de demandes portant notamment sur des sommes dues au titre de la cession Stada des 16 et 24 novembre 2011, postérieure à la médiation de 2010 ; qu'en déclarant irrecevable la demande de résiliation de la société IDD, motif pris de ce qu'elle n'avait pas respecté l'article 11 du contrat, lorsque c'est à la société Biogaran que ce manquement était imputable, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile ;

3) ET ALORS ENFIN QUE le contrat fait la loi des parties ; que l'article 11 du contrat faisait obligation aux deux parties de s'efforcer de régler le problème qui pourrait les opposer à l'amiable, puis de choisir ensemble un médiateur ; qu'il ressort des motifs de l'arrêt et des circonstances de la cause que la société IDD a adressé à la société Biogaran un courrier, daté du 7 mars 2013, par lequel elle lui reprochait divers manquements, dont elle sollicitait la réparation, faute de quoi elle demanderait la désignation d'un médiateur avant de saisir le tribunal de commerce d'une demande en résiliation ; que la société Biogaran avait alors saisi le tribunal de commerce, par un acte du 29 mars 2013 ; que, par un acte du 30 juillet 2013, la société IDD a déposé une demande de conciliation, qui a fait l'objet d'une ordonnance du 5 août 2013, par laquelle le président du tribunal de commerce de Paris a nommé un conciliateur, avec mission « d'assister le dirigeant de la société IDD dans ses négociations avec ses principaux créanciers et plus généralement

dans la recherche de toute solution amiable permettant d'assurer la pérennité des activités » et que la demande de résiliation a été judiciairement formalisée le 17 septembre 2013 par la société IDD ; qu'en retenant que la clause de conciliation n'avait pas été respectée et en en faisant porter la responsabilité sur la seule société IDD, lorsque l'obligation incombait aux deux parties et qu'il ressortait de ses constatations ainsi que des circonstances de la cause que la société Biogaran, au contraire de la société IDD, ne justifiait d'aucune démarche manifestant une recherche de conciliation préalable à la saisine du juge, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile, ensemble l'article 1134 du code civil.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la somme de 149 000 euros a produit des intérêts de retard précisés par l'article L. 441-6 du code de commerce à compter du 1er octobre 2011 et que la majoration des intérêts a été suspendue le jour de la signification de l'ordonnance le 10 octobre 2012 pendant 24 mois, que la somme de 199 000 euros avait produit des intérêts de retard précisés par l'article L. 441-6 du code de commerce à compter du 1er janvier 2012 et que la majoration des intérêts a été suspendue le jour de la signification de l'ordonnance le 10 octobre 2012 pendant 24 mois et d'avoir dit que ces majorations de retard ont de nouveau couru sur les sommes restant dues à partir du 11 octobre 2014 et couraient jusqu'à leur paiement intégral ;

AUX MOTIFS QUE (...) par une ordonnance du juge des référés du 28 mars 2012, la société IDD a été condamnée à payer à la société Biogaran la somme de 149 000 euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 23 novembre 2011 et celle de 199 000 euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 16 février 2012 ; qu'elle a été autorisée à s'acquitter de sa dette au terme d'une période de six mois commençant le jour de la notification de l'ordonnance en 18 règlements mensuels égaux en fin de mois, les intérêts étant ajoutés à la dix-huitième mensualité avec déchéance du terme en cas de défaut de paiement ; que cette ordonnance a été signifiée à la société IDD le 10 octobre 2012 ; que l'article L. 441-6 du code de commerce a vocation à s'appliquer dès lors que les parties n'ont pas convenu autrement ; que le fait que la société Biogaran n'a pas interjeté appel de l'ordonnance de référé ne saurait valoir renonciation de sa part à l'application de ce texte ; que le fait que l'ordonnance ait été signifiée tardivement est inopérant ; que le juge des référés a donné des délais de paiements à la société IDD en se référant aux dispositions de l'article 1244-1 du code civil ; que sa décision a autorité de chose jugée ; que selon l'article 1244-2 code civil alors applicable, les majorations d'intérêts ou pénalités encourues en raison du délai cessent d'être dues pendant la durée du délai fixé par le juge, et ce, qu'elles soient conventionnelles ou légales, le texte ne faisant pas de distinction ; qu'il y a lieu ainsi de dire que la somme de 149 000 euros a produit des intérêts de retard précisés par l'article L. 441-6 du code de commerce à compter du 1er octobre 2011 et de dire que la majoration des intérêts a été suspendue le jour de la signification de l'ordonnance le 10 octobre 2012 pendant vingt-quatre mois, que la somme de 199 000 euros a produit des intérêts de retard précisé par l'article L. 441-6 du code de commerce à compter du 1er janvier 2012 et de dire que la majoration des intérêts a été suspendue le jour de la signification de l'ordonnance le 10 octobre pendant vingt-quatre mois ; que les majorations de retard ont de nouveau couru sur les sommes restant dues à partir du 11 octobre 2014 et courent jusqu'à leur paiement intégral ;

ALORS QUE la société IDD faisait valoir que la société Biogaran, qui ne lui avait fait signifier l'ordonnance du tribunal de commerce de Paris du 28 mars 2012 que le 10 octobre 2012, avait délibérément retardé les paiements à son profit et qu'elle était mal fondée à réclamer l'application d'un taux majoré ; qu'en délaissant les conclusions de la société IDD sur ce point, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société IDD de sa demande en paiement de la quote-part due au titre des revenus dérivés tirés de la vente de copies de dossiers ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon IDD, ces revenus, c'est-à-dire le « produit de la vente par Biogaran des boîtes de la spécialité « Levothyroxine ratiopharm » à des grossistes et des officines », doivent être partagés par moitié par les parties en application de l'article 2 du contrat, ce que la société Biogaran conteste ; que l'article 2 « Objet » précise en son dernier alinéa : « par ailleurs, Biogaran et IDD conviennent de se partager les revenus dérivés de la vente de copies des dossiers comme indiqué ci-après » ; que le partage des revenus est ensuite précisé à l'article 9 du contrat « Exploitation des dossiers et des copies de dossiers », qu'il résulte des termes de ce contrat que les parties ont entendu que la société IDD perçoive les revenus tirés de l'exploitation des AMM par voie de cession ou de concession, que comme l'a justement indiqué le premier juge, la commune intention des parties concernait le périmètre de l'article 9 « dossiers et copies de dossiers » et non celui des médicament proprement dits ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE (...) les revenus dérivés mentionnés par l'article 2 renvoient spécifiquement aux « dossiers » et « copies de dossiers » de l'article 9 et que la commune intention des parties concernait ce périmètre et non celui des produits finis tels que les médicaments proprement dits, qui seraient ensuite produits en fonction des autorisations de mise en marché ;

ALORS QUE l'article 2 du contrat conclu les 24 et 29 septembre 2004 entre la société IDD et la société Biogaran stipulait que les parties convenaient de « se partager les revenus dérivés de la vente de copies des dossiers » ; qu'en retenant que les parties avaient entendu que la société IDD perçoive les revenus tirés de l'exploitation des AMM par voie de cession ou de concession et que la commune intention des parties concernait le périmètre de l'article 9 « dossiers et copies de dossiers » et non celui des médicament proprement dits, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 2, en violation de l'article 1134 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 24 juin 2015