JURISPRUDENCES SÉANCE 1

Cour d'appel
Angers
Chambre commerciale
23 Novembre 2010
N° 10/00118
LA SOCIÉTÉ CGMP
LA S.A.R.L. DE FETES EN CADEAUX
Classement : Inédit
Jugement du 26 Octobre 2009, Tribunal de Commerce du MANS n° d'inscription au RG de première instance : 08/40086

APPELANTE : LA SOCIÉTÉ CGMP

INTIMÉE : LA S.A.R.L. DE FETES EN CADEAUX

INTERVENANTE VOLONTAIRE LA SARL OFET Exerçant sous l'enseigne AUX FÊTES
La société CGMP, créée en 1954, a notamment pour activité la transformation et le négoce de produits et articles en ouate de cellulose, papier, carton, plastique, à usage ménager, domestique et sanitaire.

Elle fabrique et commercialise une large gamme de vaisselle, du linge de tables ainsi que des accessoires de table jetables.

La société De Fêtes en Cadeaux exploite plusieurs commerces de détail sous enseignes « De Fêtes en Cadeaux» et «Joyeuses Fêtes» situés à Compiègne et à Reims.

Le 23 novembre 2007, la société CGMP a adressé un courrier à la société De Fêtes en Cadeaux, et a informé celle-ci des nouvelles conditions de vente qui lui étaient applicables à compter de 23 novembre 2007, ramenant le montant de la réduction qui lui était consentie de 52% à 30%.

En effet, la société CGMP prétextant avoir été avisée par des clients d'une politique tarifaire de la société De Fêtes en Cadeaux consistant à brader ces produits, a entendu ainsi appliquer à la société De Fêtes en Cadeaux les conditions générales de vente catégorielles applicables aux distributeurs-revendeurs appartenant à la catégorie des solderies.

La société De Fêtes en Cadeaux a refusé les nouvelles conditions proposées par CGMP estimé que CGMP tentait de cette manière de lui imposer indirectement le prix de revente de ses produits.

Le 3 décembre 2007, le Conseil de la société De Fêtes en Cadeaux a vainement mis en demeure la société CGPM de maintenir les conditions de vente qui lui étaient applicables avant le 23 novembre 2007.

Par acte du 7 mars 2008 , la société De Fêtes en Cadeaux a assigné CGMP devant le Tribunal de Commerce de Mamers, devenu le Tribunal de Commerce du Mans, afin de l'entendre condamner CGMP pour imposition d'un tarif minimum de revente et qu'il soit fait injonction à celle-ci de maintenir les conditions tarifaires antérieures et notamment la remise habituelle de

52% sur le Célisoft sans autre condition.

Au cours de cette procédure, la société Ofet est intervenue pour dénoncer les mêmes agissements de son fournisseur la société CGPM, à savoir la réduction à 30% sur l'ensemble de sa gamme, sollicitant la même injonction aux fins de maintien aux conditions tarifaires précédentes.

Par jugement en date du 26 octobre 2009, le Tribunal de Commerce du Mans a notamment, reçu l'intervention volontaire de la société Ofet, dit que la société De Fêtes en Cadeaux ne relevait pas de la catégorie des soldeurs, que la société CGMP ne démontrait pas l'existence de CGV catégorielles, qu'elle s'était rendue coupable de discrimination tarifaire, avait tenté de dissuader la société De Fêtes en Cadeaux de pratiquer des prix bas par l'imposition d'un tarif non compétitif et a condamné la société CGPM au maintient de ses CGV initiales à l'égard de la société De Fêtes en Cadeaux sous astreinte définitive de 5.000 euros par infraction constatée soit une remise de 52% sur son tarif général sans autre condition. Le tribunal a rejeté la demande de dommages- intérêts présentée par la société De Fêtes en Cadeaux.

LA COUR

Vu l'appel formé contre ce jugement par la société CGMP ;

Vu les dernières conclusions du 26 août 2010, aux termes desquelles la société CGPM, appelante, demande à la cour, avec une indemnité de procédure, ai visa des articles L.441-6 et L.442-6 du Code de commerce , de confirmer le jugement du Tribunal de Commerce du Mans en ce qu'il a rejeté la demande de dommages et intérêts de la société De Fêtes en Cadeaux et a rejeté la demande de publication de la décision dans trois journaux professionnels, et d'infirmer cette décision en ses autres dispositions ; de débouter en conséquence la société De Fêtes en Cadeaux de toutes ses demandes, et vu l' article 1382 du Code civil , vu l' article 1382 du Code civil , de condamner la société De Fêtes en Cadeaux à payer à la société CGMP la somme de 3.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Vu les dernières conclusions du 15 juin 2010, aux termes desquelles la société De Fêtes en Cadeaux, intimée, et la société Ofet, intervenante volontaire, demandent à la cour, avec une indemnité de procédure, au visa des articles 2 et 1134 du code civil et L442-5 et suivants du code de commerce, de confirmer le jugement déféré sauf en ce qu'il a débouté la société De Fêtes en Cadeaux de sa demande de dommages- intérêts, d'enjoindre à la société CGPM, sous astreinte définitive de 5 000 euros par infraction constatée, de maintenir au bénéfice des sociétés De Fêtes en Cadeaux et Ofet ses conditions tarifaires habituelles et particulièrement de 52% sur son tarif Célisoft sans autre condition

et condamner la société CGPM à payer à la société De Fêtes en Cadeaux un somme de 20 000 euros à titre de dommages- intérêts et ordonner la publication de la décision dans trois journaux professionnels au choix des sociétés De Fêtes en Cadeaux et Ofet et aux frais de la société CGPM ;

MOTIFS DE LA DÉCISION

La société CGMP prétend qu'elle est en droit d'appliquer des Conditions générales de vente catégorielles à la société De Fêtes en Cadeaux en application de l' article L.441-6 du Code de commerce ; que les catalogues de ces magasins montrent que ceux-ci appartiennent à la

catégorie des soldeurs ;

La société appelante se fonde également sur la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui autorise la pratique de tarifs différents envers ses acheteurs.

La société CGMP prétend en outre qu'elle n'a pas imposé, ni même conseillé de prix de revente de ses produits à la société De Fêtes en Cadeaux ; qu'elle n'a pas rompu brutalement les relations commerciales avec la société De Fêtes en Cadeaux ; qu'elle n'était pas tenue à un préavis puisque la société De Fêtes en Cadeaux a commis une faute en ne dévoilant pas à quelle catégorie de vendeurs elle appartenait.

La société appelante fait valoir encore qu'elle ne serait être tenue de maintenir des relations commerciales avec la société De Fêtes en Cadeaux, le refus de vente étant licite entre professionnels et qu'il ne saurait lui être imposé de maintenir ses conditions générales de vente de 2006 alors qu'elle est en droit de revoir sa politique commercial et tarifaire.

La société CGPM conteste enfin le préjudice de la société intimée qui n'est justifiée selon elle par aucune pièce.

Les sociétés intimée et intervenante volontaire répliquent qu'elles ne relèvent aucunement de la catégorie des 'soldeurs' de sorte que la société CGPM n'est pas fondée à leur appliquer des conditions générales de vente applicables à cette catégorie ; que la société CGPM ne démontre pas l'existence de conditions de vente catégorielles ; que la société CGPM impose indirectement aux sociétés De Fêtes en Cadeaux et Ofet un tarif minimum de revente de ses produits en remettant unilatéralement en cause les conditions tarifaires établies aux termes de ses conditions générales de vente ; qu'elle a rompu brutalement ses relations commerciales et que cette résiliation brutale des conditions tarifaires constitue une pratique discriminatoire tarifaire et anti-concurrentielle engageant la responsabilité civile de la société CGMP ;

~~

L'action intentée par la société De Fêtes en Cadeaux est fondée sur les dispositions de l'article 442-6du code de commerce qui dispose notamment qu'engage la responsabilité de son auteur et et l'oblige à réparer le préjudice le

fait part tout producteur, commerçant, industriel de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui, des prix, des délais de paiement, des conditions de ventes ou modalité de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait pour ce partenaire un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

Cette disposition particulière du texte précité, abrogée par la loi du 4 août 2008 , était en vigueur au moment des faits dénoncés par la société intimée.

L'article L441-6 du code de commerce du code de commerce tel qu'il résultait de la loi du 2 août 2005 et par conséquent en vigueur au moment des faits prévoyait que les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services et notamment entre grossistes et détaillants. Les conditions dans lesquelles sont définies ces catégories sont fixées par voie réglementaire en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de

distribution.

Ces dispositions autorisaient la société CGMP à appliquer des conditions générales d'achat catégorielles à la société De Fêtes en Cadeaux mais à la condition qu'elle démontre que celle-ci appartenait à une catégorie différente de celle à laquelle elle consentait des conditions générales de vente qu'elle lui avait offerte initialement.

Il résulte d'un courrier du 26 mars 2008 adressé par Monsieur Isambourg à la société CGMP que les sociétés Ofet Joyeuses Fêtes et De Fêtes en Cadeaux avec d'autres (DN distribution, Kandy Kassprix, EFD Kassprix) appartenant au même groupe de dirigeants ont une activité type 'solderie'. Les sociétés intimée et intervenante volontaire ne contestent pas appartenir à ce groupe. Elles ne contestent pas davantage l'écart de prix entre les produits CGMP vendus par elles et les mêmes vendus par la société Isambourg à savoir : 50 serviettes CELISOFT 9, 90 euros TTC par Isambourg et 8, 59 euros TTC par Joyeuses Fêtes et nappe CELISOFT 21,90 euros TTC par Isambourg contre 13, 99 euros TTC par Joyeuses Fêtes.

Il s'en déduit que si l'affirmation de ce que la société De Fêtes en Cadeaux et la société Ofet entre dans la catégorie des 'solderies' provient d'une société concurrente et peut être, de ce fait, sujette à caution, il n'en reste pas moins acquis que la pratique tarifaire dénoncée sans être démentie oriente à l'évidence vers cette appartenance.

Celle-ci est en tout état de cause confortée par la production des catalogues des magasins dont l'examen tant du contenant que du contenu confirme qu'ils appartiennent à la catégorie des soldeurs. Les produits proposés dans les dernières pages de ces catalogues et qui sont divers bibelots ou déguisements à des prix très 'bas de gamme' attestent de ce qu'entend démontrer la société CGMP.

L' article L 441-6 du code de commerce précité autorisait donc la société CGMP à différencier ses conditions générales de vente pour les adapter à la catégorie d'acheteurs visée par les sociétés De Fêtes en Cadeaux et Ofet. Il ne peut lui être reproché de les avoir fait bénéficier initialement des conditions plus avantageuses offertes à ses partenaires habituels avant d'être alertée par l'un de ceux-ci des conditions tarifaires de ses concurrentes.

Il n'y a pas de contradiction dans le fait de faire état de conditions générales de vente différentes au profit de soldeurs et, dans le même temps, d'affirmer ne pas traiter habituellement avec ceux-ci. En effet, il n'est pas interdit à une société commerciale de commencer à traiter avec de nouvelles catégories de partenaires et d'initier à cette occasion des conditions générales de vente différenciées.

Aucun élément ne permet de retenir que la société CGMP a tenté d'imposer un prix de revente minimum de ses produits à la société De Fêtes en Cadeaux.

La rupture des relations commerciales incriminée par l' article L 442-6 du code civil peut consister par une modification substantielle par le fournisseur de ses conditions générales de vente. Pour ouvrir droit à des dommages-intérêts, la rupture doit être brutale c'est à dire imprévisible, soudaine et violente et effectuée sans préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par les accords professionnels.

Les relations commerciales entre les parties étaient récentes pour avoir commencé en octobre 2006. Il n'est pas précisé le nombre de commandes passées par la société De Fêtes en

Cadeaux. Il est établi que ces relations se sont poursuivies jusqu'en novembre 2007 en dehors de tout accord cadre mais seulement concrétisées par une succession de commandes ponctuelles. Il ne peut dans ces conditions être retenu l'existence de relations commerciales établies. En toute hypothèse, le fait d'avoir ajusté sa politique tarifaire par l'octroi de remises moins avantageuses tenant compte de la révélation qui lui avait été faite de ce que son cocontractant pratiquait des prix discounts ne saurait constituer une rupture fautive des relations commerciales.

En conséquence de ce qui précède, **il convient de réformer le jugement en ce qu'il a condamné sous astreinte la société CGMP à maintenir envers la société Fêtes en Cadeaux une remise de 52% sur son tarif général sans autre condition, étant observé qu'il ne peut être imposé à une société commerciale de maintenir indéfiniment une politique commerciale définie en 2006 en pratiquant sur tous ses produits une un taux de remise qu'elle octroyait seulement pour certains d'entre eux.** Le surplus du jugement ayant débouté la société De Fêtes en Cadeaux de ses demandes de dommages- intérêts, en l'absence de tout préjudice établi par la société De Fêtes en Cadeaux, et de publication doit en revanche être confirmé.

S'agissant de la demande reconventionnelle, la société CGMP ne démontre pas le caractère fautif de l'engagement par la société De Fêtes en Cadeaux de son action en justice, laquelle s'est bornée à faire état de ce qu'elle pensait être son droit. La demande de dommages- intérêts pour procédure abusive a donc été justement rejetée par les premiers juges dont la décision sera confirmée.

L'équité impose de condamner la société De Fêtes en Cadeaux à payer à la société CGMP une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile .

La société De Fêtes en Cadeaux qui succombe doit les dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement déféré sauf en ce qu'il a condamné la société CGMP au maintien de ses conditions générales de vente initiales à l'égard de la société De Fêtes en Cadeaux sous astreinte définitive de 5.000 euros par infraction constatée soit une remise de 52% sur son tarif général sans autre condition, condamné la société CGMP à payer à la société De Fêtes en Cadeaux une indemnité de procédure et aux dépens,

Réformant de ces chefs et statuant à nouveau,

Déboute la société De Fêtes en Cadeaux de sa demande de condamnation sous astreinte de la société CGMP au maintien de ses conditions tarifaires,

Condamne la société De Fêtes en Cadeaux à payer à la société CGMP une somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile ,

Condamne la société De Fêtes en Cadeaux aux dépens de première instance et aux dépens d'appel recouvrés dans les conditions de l' article 699 du code de procédure civile

Cour d'appel
Paris
Pôle 5, chambre 5

24 Mars 2011

N° 10/02616

S.A.S. JEAN MARC VALENSI, Monsieur Jean-Marc VALENSI

S.A.S. CARCOOP FRANCE, SA CARREFOUR, S.A.S. CARREFOUR FRANCE venant aux droits de CARREFOUR HYPERMARCHES FRANCE, S.A.S. CMI - CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES, S.A.S. SOGARA FRANCE, SOCIETE MAITHONG

Contentieux Judiciaire
Décision déférée à la Cour : Jugement du 03 Février 2010 -Tribunal de Commerce d'EVRY -

APPELANTS S.A.S. JEAN MARC VALENSI

INTIMEES S.A.S. CARCOOP FRANCE

SA CARREFOUR

S.A.S. CARREFOUR FRANCE venant aux droits de CARREFOUR HYPERMARCHES FRANCE

S.A.S. CMI - CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES

S.A.S. SOGARA FRANCE

SOCIETE MAITHONG
FAITS CONSTANTS ET PROCEDURE

La SAS Jean-Marc Valensi, qui exerce une activité de fabrication de bijoux, entretenait des relations commerciales régulières avec le groupe Carrefour depuis 1990 et a participé au développement des 'Manèges à Bijoux' dans les magasins Carrefour.

En février 2003, le groupe Carrefour a informé la SAS Jean-Marc Valensi de son intention de mettre un terme définitif à leurs relations commerciales à l'issue d'une période de préavis de deux ans avec une cessation progressive de son approvisionnement 'conformément au plan de désengagement suivant :

-année 2003 : chiffre d'affaire de 2.000 Keuro,

-année 2004 : chiffre d'affaire de 1.000 Keuro.'

La SAS Jean-Marc Valensi a alors engagé un certain nombre de procédures à l'encontre des sociétés du groupe Carrefour.

Par acte du 4 mai 2005, la SAS Jean-Marc Valensi a assigné la SAS Carrefour Marchandises Internationales devant le tribunal de commerce d'Evry en paiement d'une somme de 3.643.355,14 euro au titre du préjudice résultant de la rupture.

Parallèlement, elle initiait deux autres procédures devant le tribunal de commerce de Paris contre la SA Carrefour SA et la SAS Carrefour Hypermarchés France à propos de **contrats de coopération commerciale qui seraient sans contrepartie.**

La cour d'appel de Paris, saisie sur contredit, a renvoyé ces dossiers devant le tribunal de commerce d'Evry en raison de leur connexité avec les procédures déjà en cours à Evry.

La SAS Jean-Marc Valensi a également intenté des procédures similaires fondées sur la rupture des relations commerciales et sur des actes de contrefaçon allégués devant les tribunaux de commerce de Niort, Moulins et Perpignan, qui les ont aussi renvoyées devant le tribunal de commerce d'Evry.

Vu le jugement du tribunal de commerce d' Evry du du 3 février 2010 qui :

-a ordonné la jonction des différentes procédures,

-a débouté les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) de leur demande d'écarter les pièces non numérotées des débats,

-a débouté les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) de leur fin de non recevoir fondée sur la prescription,

-a prononcé la mise hors de cause de la société Carrefour SA,

-a débouté la SAS Jean-Marc Valensi et Monsieur Jean-Marc Valensi de l'intégralité de leurs demandes,

-s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes relatives à la contrefaçon au profit du tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence,

-a condamné solidairement la SAS Jean-Marc Valensi et Monsieur Jean-Marc Valensi à payer aux sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) la somme globale de 50.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

-a débouté les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) de leurs demandes plus amples ou contraires.

LA COUR :

Vu l'appel de ce jugement interjeté par la SAS Jean-Marc Valensi et Monsieur Jean-Marc Valensi le 10 février 2010.

Vu les moyens et prétentions des appelants exposés dans leurs dernières conclusions du 27 janvier 2011 tendant :

-à ce qu'il leur soit donné acte de ce que la SAS Jean-Marc Valensi se désiste de ses demandes à l'encontre des sociétés Sogara France, Carcoop France et Maithong,

-à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) de leur demande d'écarter les pièces non numérotées des débats et de leur fin de non recevoir fondée sur la prescription,

-à son infirmation pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Avant dire droit, à ce qu'il soit ordonné aux sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France de produire :

*l'intégralité des factures émises par les intimées à l'ordre de la SAS Jean-Marc Valensi du 1er janvier 1992 au 31 décembre 2004,

*l'extrait des grands livres du compte de la SAS Jean-Marc Valensi sur la période du 1er janvier 1992 au 31 décembre 2003, certifié par son expert comptable,

et ce sous astreinte de 100 euro par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir,

Sur le fond,

-à ce qu'il soit dit et jugé que Carrefour engage sa responsabilité délictuelle,

-au prononcé de la nullité des contrats de coopération commerciale conclus entre 1992 et 2005,

-à la condamnation des sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France in solidum à verser à la SAS Jean-Marc Valensi :

*1.915.692,22 euro au titre de la perte de marge du fait de la rupture brutale partielle des relations commerciales établies,

*10.916.459 euro au titre du préjudice subi du fait de la cessation de ses activités, conséquence de la rupture fautive des relations commerciales établies,

*1.418.387,30 euro en remboursement des sommes versées au titre de la coopération commerciale, assortie des intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation soit le 8 avril 2005,

-au débouté des intimées de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

-à la condamnation des sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France in solidum à verser à la SAS Jean-Marc Valensi une indemnité de 50.000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les appelants entendent démontrer que Carrefour a rompu ses relations avec la SAS Jean-Marc Valensi dans des conditions engageant sa responsabilité en application de l'article L 442-6 I, 5° du code de commerce. Ils précisent qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle, ayant déjà demandé l'application de cet article devant les premiers juges, l'action tendant toujours à obtenir la réparation du préjudice résultant pour la SAS Jean-Marc Valensi de l'impossibilité de se réorganiser et de trouver de nouveaux débouchés suite au courrier de rupture des relations commerciales de Carrefour du 12 février 2003.

Selon les appelants, la rupture fautive des relations commerciales établies s'est déroulée en deux temps :

-le 12 février 2003 notification d'une réduction substantielle et immédiate, et donc sans préavis, de ses achats tout en annonçant une cessation totale des relations à effet de deux ans,

-suite aux contestations de Valensi, les parties ont entretenu des négociations et pourparlers pendant deux ans, Carrefour renonçant dans un premier temps à mettre un terme à toute relation commerciale avec Valensi avant de lui notifier, le 18 février 2005, une cessation totale à effet du 17 août 2006.

Cette rupture fautive aurait asphyxié Valensi au point de devoir purement et simplement cesser toute activité et d'entraîner la perte du fonds de commerce.

Les appelants reprochent également à Carrefour d'avoir exigé de Valensi tout au long de leurs relations commerciales le paiement de sommes astronomiques censées rémunérer des pseudo services de coopération commerciale en réalité totalement inexistants.

Ils sollicitent en conséquence, la nullité des contrats de coopération commerciale conclus depuis 1992 et la réparation du préjudice subi.

A propos de ces demandes, Valensi soutient qu'il ne s'agit pas de demandes nouvelles

car si elles ne sont pas fondées sur les mêmes textes qu'en première instance, elles tendent bien aux mêmes fins à savoir la restitution des sommes versées au titre de la coopération commerciale.

Par ailleurs, Valensi conteste que ces demandes soient prescrites sur le fondement de l'article L 110-4 du code de commerce, d'une part parce qu'il n'est pas applicable en l'espèce, s'agissant de la violation d'une réglementation d'ordre public sanctionnée par une nullité absolue se prescrivant par 30 ans, et d'autre part parce que les assignations ont interrompu la prescription.

Enfin, la demande de communication de pièces formée par Valensi a pour but, selon elle, de compléter la preuve du paiement à Carrefour de la somme totale de 1.418.387,30 euro au titre

des participations publicitaires et autres charges, la valeur probante des éléments qu'elle produit étant contestée par les intimées.

Vu les moyens et prétentions des sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France, Sogara France et Carcoop France, intimées, exposés dans leurs dernières conclusions du 26 janvier 2011 tendant :

-à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la SAS Jean-Marc Valensi de l'ensemble de ses demandes,

Sur la mise hors de cause de la société Carrefour SA :

-à ce qu'il soit constaté que la société Carrefour SA n'est jamais intervenue dans les relations avec la SAS Jean-Marc Valensi,

-par conséquent, au prononcé de la mise hors de cause de la société Carrefour SA et au débouté de la SAS Jean-Marc Valensi de toutes les demandes qu'elle formule à son encontre,

Sur la rupture des relations commerciales :

A titre principal,

-à ce que la demande formée pour la première fois en appel par la SAS Jean-Marc Valensi sur ce fondement soit déclarée irrecevable,

En tout état de cause,

-à ce qu'il soit constaté que Carrefour n'a pas rompu partiellement de manière abusive ses relations avec la SAS Jean-Marc Valensi,

-à ce qu'il soit dit et jugé que Carrefour n'a pas commis de faute lorsqu'elle a mis un terme à ses relations avec la SAS Jean-Marc Valensi,

-à ce qu'il soit constaté que la SAS Jean-Marc Valensi ne justifie pas avoir subi le moindre préjudice,

-à ce qu'il soit constaté que la SAS Jean-Marc Valensi ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre les prétendues fautes et le préjudice qu'elle invoque et au débouté de sa demande en paiement de la somme de 12.832,15 euro qu'elle réclame à ce titre,

Sur la coopération commerciale :

-à ce qu'il soit constaté que la SAS Jean-Marc Valensi n'apporte pas la preuve des versements qu'elle aurait effectués au titre des prestations de coopération commerciale et dont elle réclame remboursement,

-à ce qu'il soit constaté que la SAS Jean-Marc Valensi n'apporte pas la preuve de la fictivité des prestations effectuées par Carrefour en 2003,

-à ce qu'il soit constaté, en tout état de cause, que les prestations prévues au contrat de décembre 2003 sont conformes à la loi,

-au débouté de la SAS Jean-Marc Valensi de sa demande en remboursement de la somme de 1.418.387,30 euro qu'elle prétend avoir payé au titre de la coopération commerciale,

-à ce qu'il soit constaté que la demande sur le fondement de 'l'opacité' des contrats est irrecevable et, en tout état de cause, mal fondée,

-à ce qu'il soit constaté que la demande de nullité des contrats de coopération commerciale sur le fondement de l'article 1131 du code civil est irrecevable et, en tout état de cause, mal fondée,

En tout état de cause :

-au débouté de Monsieur Jean-Marc Valensi et de la SAS Jean-Marc Valensi de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

-à leur condamnation solidaire à leur payer une indemnité de 100.000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Tout d'abord, les intimées demandent la mise hors de cause de la société Carrefour SA qui a une activité de holding au sein du groupe, n'intervient pas dans la gestion des enseignes du groupe et n'est jamais intervenue dans les relations avec Valensi.

S'agissant de la rupture brutale des relations commerciales établies, Carrefour estime que Valensi présente devant la cour des demandes nouvelles puisque, devant les premiers juges, elle prétendait que le préavis dont elle bénéficiait aurait été trop court alors que devant la cour elle prétend que Carrefour aurait rompu partiellement, sans préavis et à deux reprises, les relations commerciales.

En tout état de cause, Carrefour considère qu'il n'y a pas eu de rupture brutale dès lors qu'elle a notifié la cessation définitive des relations commerciales par la lettre du 12 février 2003 avec un préavis de deux ans et que, si elle a ensuite proposé de poursuivre les relations commerciales et de renoncer au déréférencement total de Valensi, c'est cette dernière qui a refusé. Valensi a donc, de fait, bénéficié d'un préavis total de 3 ans et demi.

Quant au préjudice, il est, selon Carrefour, inexistant, son quantum résultant d'une évaluation totalement fantaisiste correspondant à près de 8 années de chiffre d'affaires moyen réalisé par Valensi avec Carrefour.

S'agissant des demandes de remboursement des sommes payées au titre de la coopération commerciale, Carrefour considère qu'elles sont irrecevables car ne tendant pas aux mêmes fins que celles formulées en première instance puisqu'il était question d'une nullité contractuelle sur le fondement de l'article 1131 du code civil alors que devant la cour Valensi formule une demande de responsabilité délictuelle fondée sur l'article L 442-6-1-1° du code de commerce;

Carrefour ajoute que ces demandes sont prescrites en application de l'article L 110-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 qui prévoit une prescription décennale.

En tout état de cause, Carrefour estime que Valensi ne prouve pas avoir payé les sommes dont elle réclame le remboursement et n'est pas en mesure de produire les contrats de coopération commerciale dont elle se prévaut alors que la charge de la preuve lui incombe.

Enfin, les intimées s'étonne que Valensi réintroduise soudainement dans ses conclusions du 21 janvier 2011, une semaine avant la clôture, les demandes qu'elle formulait en première instance sur les fondements de l'opacité des services rendus par Carrefour et de la nullité des contrats de coopération commerciale sur le fondement de l'article 1131 du code civil qui sont irrecevable et mal fondées.

Par des écritures en date du 27 janvier 2011, déposées après l'audience de mise en état, la SAS Jean-Marc Valensi et Monsieur Jean-Marc Valensi ont saisi le conseiller de la mise en état afin qu'il soit ordonné aux sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France de produire :

*l'intégralité des factures émises par les intimées à l'ordre de la SAS Jean-Marc Valensi du 1er janvier 1992 au 31 décembre 2004,

*l'extrait des grands livres du compte de la SAS Jean-Marc Valensi sur la période du 1er janvier 1992 au 31 décembre 2003, certifié par son expert comptable,

et ce sous astreinte de 100 euro par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir.

Par des écritures en date du 27 janvier 2011, déposées après l'audience de mise en état, les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France, Sogara France et Carcoop France, intimées, ont saisi le conseiller de la mise en état afin qu'il constate qu'il appartient à Valensi de justifier des demandes qu'elle formule, qu'il existe un empêchement légitime justifiant que Carrefour ne donne pas suite à la demande de communication de pièces et donc à son rejet.

Conformément aux articles 455 et 753 du code de procédure civile (articles 11 et 13 du décret 98-1231 du 28 décembre 1998) pour l'exposé des prétentions des parties, la Cour se réfère expressément par visa à leurs dernières écritures pour de plus amples développements.

MOTIFS

A titre préliminaire, il faut relever qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les écritures de chaque partie en date du 27 janvier 2011 qui ont été déposées devant le conseiller de la mise en état qui a été dessaisi par l'ordonnance de clôture du même jour.

Par ailleurs, il doit être donné acte à la SAS Jean-Marc Valensi de ce qu'elle se désiste de ses demandes à l'encontre des sociétés Sogara France, Carcoop France et Maithong.

Enfin, il doit être constaté que, si la SAS Jean-Marc Valensi et Monsieur Jean-Marc Valensi sont appelants du jugement du tribunal de commerce d' Evry du du 3 février 2010 , les

demandes exprimées dans leurs dernières conclusions du 27 janvier 2011 ne sont formées qu'au bénéfice de la SAS Jean-Marc Valensi.

-Sur la mise hors de cause de la société Carrefour SA :

Il est constant que la société Carrefour SA exerce au sein du groupe Carrefour une activité de holding, tel que cela ressort de son extrait K-bis produit aux débats.

Elle a certes une personnalité morale distincte de la SAS Carrefour Marchandises Internationales et de la SAS Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France.

Si la société Carrefour SA n'est pas directement intervenue dans les relations avec la SAS Jean-Marc Valensi, en ce sens que les courriers relatifs à la rupture des relations commerciales émanent de la SAS Carrefour Marchandises Internationales et que les contrats de coopération commerciale ont été négociés par la SAS Carrefour Marchandises Internationales puis conclus entre la SAS Carrefour France et la SAS Jean-Marc Valensi, il n'en demeure pas moins que la holding Carrefour SA définit la politique commerciale du groupe et a un intérêt direct dans la commercialisation des produits des hypermarchés du groupe.

Dès lors, elle a non seulement la qualité de 'défendeur sérieux' comme l'a retenu la Cour de Cassation mais est incontestablement intéressée au présent litige et à ses conséquences financières.

Il convient donc d'infirmer le jugement dont appel en ce qu'il a mis hors de cause la société Carrefour SA.

-Sur la rupture des relations commerciales :

*Sur la recevabilité des demandes de la SAS Jean-Marc Valensi :

Les sociétés Carrefour soutiennent que les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi au titre de l'indemnisation de ruptures partielles des relations commerciales sont des demandes nouvelles car elles ne tendent pas aux mêmes fins que celles présentées en première instance et qu'elles sont donc irrecevables en application des articles 564 et 565 du code de procédure civile.

Pourtant, même si l'argumentation de la SAS Jean-Marc Valensi a évolué devant la cour, il s'agit toujours pour elle de demander l'application de l'article L 442-6 I 5° du code de commerce aux conditions dans lesquelles les sociétés Carrefour ont rompu leurs relations commerciales.

Elle demande, tout comme en première instance, des dommages intérêts en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi, résultant de son impossibilité de se réorganiser et de trouver de nouveaux débouchés depuis février 2003.

Le fait que les montant réclamés au titre de ce préjudice ne soient plus les mêmes ne rend pas les demandes nouvelles, de sorte que les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi au titre de l'indemnisation de ruptures des relations commerciales doivent être déclarées recevables.

*Sur les fautes reprochées par la SAS Jean-Marc Valensi aux sociétés Carrefour :

L'existence entre les parties de relations commerciales établies n'est pas contestée par les sociétés Carrefour qui admettent qu'elles ont débuté au début des années 1990.

°La lettre du 12 février 2003 adressée par la SAS Carrefour Marchandises Internationales à la SAS Jean-Marc Valensi et ses conséquences :

Cette lettre recommandée avec accusé de réception est ainsi rédigée :

'...Lors de notre dernier rendez-vous du 5 février dernier, nous avons pu échanger sur l'avenir de nos relations commerciales.

Par la présente, nous vous confirmons les propos tenus à l'occasion de cette rencontre, à savoir la cessation progressive de nos relations commerciales.

En effet, malgré nos avertissements concernant les problèmes de qualités rencontrés sur vos produits ainsi que les anomalies existant sur vos factures, nous n'avons constaté à ce jour aucune amélioration.

Aussi, et afin de vous permettre dès maintenant d'organiser la réorientation de l'activité de votre société, nous vous précisons que nous envisageons la cessation de nos relations commerciales à l'issue d'une période de préavis de 2 ans.

Au cours de cette période, nous cesserons notre approvisionnement conformément au plan de désengagement suivant :

-année 2003 : chiffre d'affaire de 2.000 Keuro,

-année 2004 : chiffre d'affaire de 1.000 Keuro...'

La SAS Jean-Marc Valensi considère que les sociétés Carrefour qualifient faussement de préavis ce qui constitue en réalité une rupture brutale et partielle de relations commerciales établies sanctionnée par l'article L 442-6 I 5° du code de commerce.

Pour apprécier cette rupture, il convient de se référer aux chiffres d'affaires réalisés antérieurement et postérieurement par la SAS Jean-Marc Valensi avec les sociétés Carrefour, selon les chiffres communiqués par ces dernières et non contestés par Valensi, soit :

-1998 .... 1.200.000 euro soit 24,3 % du CA total de Valensi

-1999 .... 1.100.000 euro soit 24,8 % du CA total de Valensi

-2000 .... 1.000.000 euro soit 19,5 % du CA total de Valensi

-2001 .... 1.800.000 euro soit 27,0 % du CA total de Valensi

-2002 .... 2.800.000 euro soit 41,4 % du CA total de Valensi

-2003 .... 1.816.177 euro soit 28,8 % du CA total de Valensi

-2004 .... 1.340.466 euro soit 27,8 % du CA total de Valensi

-2005 .... 591.000 euro soit 16,6 % du CA total de Valensi

-2006 (7 mois 1/2) .... 84.310 euro soit 3,1 % du CA total de Valensi

La SAS Jean-Marc Valensi estime qu'il conviendrait de ne se référer qu'au chiffre d'affaires de l'année précédent la lettre de rupture soit l'année 2002, car cette année a été marquée, suite à la finalisation de la fusion entre Carrefour et Promodes (magasins Continent) fin 2001, par une augmentation subséquente du montant des commandes de bijoux et donc du chiffre d'affaires réalisé avec Carrefour.

Cependant, il n'est nullement établi que le chiffre d'affaires de l'année 2002, qui a effectivement été exceptionnel, était le résultat de cette fusion, alors que les fournisseurs de bijoux préexistant à la fusion n'ont pas disparu et ont, pour l'essentiel, maintenu leurs relations avec le groupe Carrefour, en tout cas pour l'année 2002 (cf transactions signées entre Carrefour et Franhig le 20/12/02, entre Carrefour et SAM APM le 30/12/02, entre Carrefour et Franchini le 10/01/03, entre Carrefour et Bacon le 16/05/03, entre Carrefour et Goldriver le 16/06/03).

Il n'est pas plus établi que ce chiffre d'affaires élevé aurait perduré au-delà de l'année 2002.

En conséquence, pour apprécier la brutalité alléguée de la rupture, il faut nécessairement examiner le chiffre d'affaires 2003 par rapport à la moyenne des chiffres d'affaires des années antérieures. Ainsi, de 1998 à 2002 la moyenne annuelle de chiffre d'affaires a été de 1.580.000 euro avec un maximum de 2,8 millions d'euros en 2002 et un minimum d'un million d'euros en 2000.

Au demeurant, cette moyenne des cinq dernières années intègre le chiffre exceptionnel de 2002, ce qui fait donc sensiblement augmenter la moyenne de référence.

Le chiffre d'affaires réalisé en 2003, soit 1.816.177 euro, était donc supérieur à la moyenne des années antérieures et même au chiffre d'affaires de chacune des années antérieures, à l'exception de l'année 2002.

En outre, le pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par la SAS Jean-Marc Valensi avec les sociétés Carrefour s'est échelonné entre 19,5 % et 27 % entre 1998 et 2001 et s'est maintenu à un niveau élevé après la lettre de rupture, soit 28,8 % pour 2003 et 27,8 % pour 2004, la seule exception étant l'année 2002 avec un pourcentage de 41,4 % qui conforte le fait que cette année était exceptionnelle et ne pouvait servir de référence.

La rupture partielle dont fait état la SAS Jean-Marc Valensi n'est donc pas établie pour les années 2003 et 2004, et ceci d'autant plus que les sociétés Carrefour ont annoncé la rupture avec un préavis de deux ans qui est conforme aux usages pour des relations commerciales établies de 12 ans.

En raison de la notification intervenue en février 2003, la SAS Jean-Marc Valensi savait que ses relations avec les sociétés Carrefour devaient s'arrêter en février 2005.

D'ailleurs, ni dans sa lettre en réponse du 13 février 2003, ni dans les courriers ultérieurs, la SAS Jean-Marc Valensi n'a fait état de ce qu'elle s'estimait victime d'une rupture partielle brutale des relations commerciales.

Pour la première fois, elle se plaint d'une absence réelle de préavis dans un courrier du 7 janvier 2004, dans lequel elle admet cependant 'un préavis de 3 millions d'euros', ce qui correspond à environ deux années de chiffre d'affaires moyen.

La lettre du 12 février 2003 adressée à la SAS Jean-Marc Valensi par la SAS Carrefour Marchandises Internationales ne caractérise donc pas une rupture fautive des relations commerciales ayant existé entre les parties.

°La lettre du 18 février 2005 adressée par la SAS Carrefour Marchandises Internationales à la SAS Jean-Marc Valensi et ses conséquences :

Un important échange de correspondances a eu lieu entre les parties à la suite de la lettre du 12 février 2003 et une négociation s'est engagée entre elles aboutissant à ce que les sociétés Carrefour acceptent de revenir sur le principe de la rupture de ses relations commerciales avec la SAS Jean-Marc Valensi.

Ainsi, par courrier du 24 mai 2004, la SAS Carrefour Marchandises Internationales a fait une nouvelle proposition, dans la suite de la lettre du 12 février 2002, ainsi rédigée:

'....Cependant, dans un souci d'apaisement et à titre purement commercial, nous serions disposés à répondre en partie à votre demande en prévoyant, plutôt qu'un arrêt total de nos relations, un déréférencement partiel progressif sur plusieurs années. Comme indiqué au téléphone, le CAHT réalisé entre les sociétés de notre groupe et votre société serait le suivant :

- 1.800.000 euro au titre de l'année 2004.

- 1.500.000 euro au titre de l'année 2005.

- Au titre de l'année 2006, il n'est pas possible de déterminer d'ores et déjà un CA prévisionnel. C'est pourquoi il conviendrait qu'un rendez-vous soit tenu au cours du second semestre de l'année 2005 pour déterminer l'engagement de Carrefour, étant précisé que pour 2006 et, le cas échéant, les années suivantes le CA réalisé avec Carrefour ne devra pas excéder 20 % du CA global réalisé par votre société (y compris le CA des sociétés filiales ou dans lesquelles vous auriez des participations), sans que cette quote-part ne constitue ni un engagement ferme ni même un engagement minimum de notre part.

Comme vous pouvez le constater, aucune date de cessation définitive de nos relations n'est prévue....'

Cette proposition a été clairement refusée par la SAS Jean-Marc Valensi par courrier du 1er juin 2004 puis les négociations ont repris entre les parties mais n'ont pu aboutir.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 18 février 2005 elle a définitivement mis fin aux relations commerciales entre les parties en ces termes :

'Par courrier du 12 février 2003, Carrefour vous a informé de sa décision de mettre un terme aux relations commerciales existant entre le Groupe Carrefour et votre société, à l'issue d'un préavis de deux années expirant le 11 février 2005.

Vous nous avez fait part de votre désaccord quant à cette décision, raison pour laquelle nous avons étudié avec vous différentes solutions alternatives permettant d'aménager la fin de nos relations commerciales. Force est de constater qu'au terme de deux ans de négociations, nous ne sommes toujours pas parvenus à un accord et que rien ne permet aujourd'hui de prévoir qu'un tel accord pourra être prochainement trouvé. Nous constatons également que nos relations commerciales n'ont cessé de se dégrader du fait de problèmes récurrents notamment liés à la facturation des produits, au taux de service, et à propos desquels nous vous avons alerté à plusieurs reprises.

Confrontée à cette situation, Carrefour n'a d'autre choix que de vous notifier par la présente l'arrêt total de nos relations commerciales et par voie de conséquence, la résiliation des accords commerciaux signés avec Carrefour Hypermarchés France et Carrefour Belgium, à l'issue d'un préavis de 18 mois qui commencera à courir à compter de l'envoi de la présente et qui se terminera le 17 août 2006.

Postérieurement à cette date, Carrefour cessera toute commande auprès de la société Valensi...'

Or, force est de constater que pendant le nouveau préavis accordé, théoriquement de 18 mois, Carrefour a considérablement réduit ses commandes puisque la chiffre d'affaires obtenu en 2005 a été de 591.000 euro soit 16,6 % du CA total de Valensi et en 2006 (7 mois 1/2) de 84.310 euro soit 3,1 % du CA total de Valensi.

En procédant de cette manière, les sociétés Carrefour ont à la fois admis que, les relations commerciales ayant repris, il y avait lieu d'accorder à la SAS Jean-Marc Valensi un nouveau préavis de 18 mois, et refusé de respecter un préavis réel puisqu'elles n'ont cessé de réduire leurs achats.

Il y a donc lieu de considérer, qu'en continuant de commercer avec la SAS Jean-Marc Valensi tout en réduisant de manière conséquente ses commandes à compter du 18 février 2005 et ce, jusqu'au 17 août 2006, les sociétés Carrefour ont rompu partiellement et brutalement leurs relations commerciales avec cette société.

Les sociétés Carrefour ne peuvent raisonnablement soutenir qu'elles auraient informé la SAS Jean-Marc Valensi en février 2005, soit avec 10 mois de prévenance, que l'objectif au 31 décembre 2005 serait de 500.000 euro et que compte tenu de la lettre de février 2003 elle pouvait s'attendre à un chiffre très faible alors que, dans son courrier du 24 mai 2004, la SAS Carrefour Marchandises Internationales indiquait qu'aucune date de cessation définitive des relations n'était prévue.

Elles ne peuvent pas plus affirmer que cette dernière aurait bénéficié d'un préavis total de 3 ans et demi alors qu'elles admettent, dans leurs conclusions, que c'est bien un nouveau préavis pour l'arrêt des relations commerciales qui a été notifié en février 2005.

Enfin, les sociétés Carrefour ne peuvent se retrancher derrière des fautes qui auraient été commises par la SAS Jean-Marc Valensi alors que, d'une part, s'il en est question dans divers

courriers, elles ne sont pas prouvées, et que, d'autre part, les sociétés Carrefour ont elles-même admis que l'appelant avait droit à un préavis conséquent, ce qui exclut l'existence de fautes à sa charge.

Dès lors que l'existence d'une rupture partielle et brutale des relations commerciales est admise, il convient d'examiner le préjudice qui en est résulté pour la SAS Jean-Marc Valensi.

*Sur le préjudice subi par la SAS Jean-Marc Valensi :

Le seul préjudice indemnisable est celui résultant de la rupture partielle et brutale des relations commerciales par lettre du 18 février 2005.

Pour les conséquences de cette rupture, la SAS Jean-Marc Valensi réclame la perte de sa marge brute, qu'elle estime à 26 %, pendant le préavis qui, selon elle, aurait dû être respecté, soit jusqu'au 11 août 2006, par référence au chiffre d'affaires 2002.

Pour estimer ce préjudice, il ne peut être procédé, comme cela a déjà été exposé ci-dessus, par référence au chiffre d'affaires 2002, mais par référence aux chiffres d'affaires des années précédentes. Or, de 1998 à 2004, la moyenne annuelle de chiffre d'affaires a été de 1.579.520 euro, arrondi à 1.580.000 euro.

De même, la marge brute de 26 %, correspondant à l'année exceptionnelle 2002, ne peut être prise en compte. De fait les marges brutes ont varié entre 11,2 % pour l'exercice 1999 et 26 % pour l'exercice 2002, de sorte qu'il y a lieu de retenir un taux moyen de marge brute de 20 %.

En conséquence, la perte de marge brute pendant la durée du préavis qui aurait dû être respecté est égale à la différence entre la moyenne annuelle de chiffre d'affaires des années précédentes et le chiffre d'affaires qui a effectivement été réalisé au cours du préavis :

-2005 : 1.580.000 euro - 591.000 euro = 989.000 euro x 20 % = 197.800 euro

-2006 : (1.580.000/12x7,5) euro - 84.310 euro = 903.190 euro x 20 % = 180.638 euro

Total : 378.438 euro

La SAS Jean-Marc Valensi réclame également réparation du préjudice résultant du comportement des sociétés Carrefour qui l'ont asphyxiée, la conduisant à devoir purement et simplement cessé toute activité.

Selon elle, son préjudice, qu'elle évalue à 10.916.459 euro est caractérisé par la perte des investissements réalisés au Vietnam dans le cadre de la délocalisation de sa production (1.617.080 euro) et par la perte de son fonds de commerce (9.299.379 euro).

Il convient de rappeler que le fournisseur ne peut obtenir réparation que du préjudice entraîné par le caractère brutal de la rupture et non du préjudice découlant de la rupture elle-même.

Sur les années de fonctionnement normal des relations commerciales entre les parties, soit de 1998 à 2004 inclus, la SAS Jean-Marc Valensi a réalisé un pourcentage moyen de son chiffre d'affaires de l'ordre de 27 % avec les sociétés Carrefour.

Elle réalisait donc presque 73 % de son chiffre d'affaires avec d'autres sociétés de sorte qu'il est difficile d'imputer au comportement fautif des sociétés Carrefour, à compter de février 2005, la cessation de ses activités.

Il est certain, qu'à partir de 2005 le chiffre d'affaires net de la SAS Jean-Marc Valensi baisse sensiblement passant de 4.827.266 euro en 2004, à 3.558.749 euro en 2005, 2.705.555 euro en 2006, 919.123 euro en 2007, -20.917 euro en 2008 et -4.081 euro en 2009.

Dans le même temps, après un bénéfice de 168.409 euro pour 2004, les pertes d'exploitation s'établissaient à 257.446 euro pour 2005, 252.913 euro pour 2006, 158.037 euro pour 2007, 298.996 euro pour 2008 et 970.107 euro pour 2009.

Mais parallèlement, pour les deux années où la SAS Jean-Marc Valensi a encore travaillé avec les sociétés Carrefour, la part de chiffre d'affaires réalisée avec ces sociétés par rapport au chiffre d'affaires global a nettement diminuée, 16,6 % en 2005 et 3,1 % en 2006, de sorte que l'appelante disposait bien d'une clientèle autre que celle de Carrefour qu'elle aurait pu utilement développer.

En effet, la SAS Jean-Marc Valensi n'ignorait pas, depuis février 2003,qu'elle risquait de perdre le client Carrefour, de sorte qu'il était essentiel pour elle, non seulement d'entretenir sa clientèle existante mais de se redéployer sur une autre clientèle.

Elle a disposé d'un délai d'au moins trois ans pour amorcer un désengagement progressif de la fourniture des sociétés Carrefour afin de se tourner vers de nouveaux marchés, les courriers des appelantes pendant la période intermédiaire entre février 2003 et février 2005 l'encourageant vivement en ce sens.

La délocalisation de la production au Vietnam avait pour but de réduire les coûts de production et ne pouvait pas être uniquement liée aux relations commerciales entretenues avec les sociétés Carrefour, qui ne représentait que 27 % de la clientèle de la SAS Jean-Marc Valensi et dont il n'est pas démontré qu'elles seraient à l'origine de ce choix d'investissement.

La baisse des coûts de production devait également avoir des répercussions favorables dans les relations commerciales de la SAS Jean-Marc Valensi avec ses autres clients, sur le profil desquels elle est d'ailleurs muette.

Il ne suffit pas de dire que l'arrêt de l'exploitation de l'unité de production Yosavi Ltd est concomitante à l'arrêt des relations commerciales avec Carrefour pour que le lien de causalité entre la perte des investissements au Vietnam et la rupture fautive des relations commerciales avec les sociétés Carrefour soit établi.

Il en est de même pour la perte du fonds de commerce.

Les mauvais choix commerciaux de la SAS Jean-Marc Valensi ne sont pas imputables aux sociétés Carrefour, la perte même brutale de 27 % d'une clientèle ne pouvant à elle seule justifier la dégradation rapide d'une société florissante, disposant, selon ses propres affirmations, d'un réel savoir-faire et d'un succès indéniable.

Il convient donc de rejeter le chef de préjudice lié à sa cessation de toute activité invoqué par la SAS Jean-Marc Valensi.

En définitive, le jugement doit être réformé en ce qu'il a débouté la SAS Jean-Marc Valensi de sa demande d'indemnisation du fait de la rupture brutale des relations commerciales et le préjudice en résultant doit être fixé à la somme de 378.438 euro.

-Sur la coopération commerciale :

*Sur la recevabilité des demandes de la SAS Jean-Marc Valensi :

°sur le caractère nouveau des demandes :

Les sociétés Carrefour considèrent que les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi au titre de la coopération commerciale présentées en cause d'appel n'ont, ni le même fondement, ni le même objet, et ne tendent pas aux mêmes fins que celles présentées en première instance. Il s'agirait donc de demandes nouvelles irrecevables en appel.

Pourtant, si elle invoque de nouveaux textes à l'appui de son argumentation, soit les articles L 441-3, L 441-6 et L 442-6 I,1° du code de commerce, les demandes présentées par la SAS Jean-Marc Valensi tendent bien aux mêmes fins que ce soit en première instance ou en appel, à savoir la nullité des contrats de coopération commerciale sur le fondement de l'article 1131 du code civil, ayant pour conséquence la restitution des montants versés au titre de la coopération commerciale de 1992 à 2005, soit la somme de 1.418.387,30 euro.

La SAS Jean-Marc Valensi recherchait également déjà la responsabilité délictuelle de Carrefour sur le fondement de l'article 1382 du code civil au motif de l'opacité des contrats de coopération commerciale conclus depuis 1992 ainsi que la fictivité des prétendus services objet desdits contrats.

L'argumentation reste la même, à savoir l'absence de contrepartie réelle ou à tout le moins leur totale opacité, justifiant que la responsabilité de Carrefour soit engagée sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la violation des textes économiques susvisés constituant une faute au sens de ce texte.

°sur la prescription des demandes :

Les sociétés Carrefour considèrent que les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi au titre de la coopération commerciale seraient prescrites en application de l'article L 110-4 du code de commerce qui, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 prévoit une prescription de 10 ans pour les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants.

Elles relèvent que les demandes d'indemnisation sur le fondement des articles L 441-3, L 441-6 et L 442-6 I,1° du code de commerce ont été formulées pour la première fois le 10 juin 2010 de sorte que la période antérieure au 10 juin 2000 serait prescrite.

La prescription trentenaire soutenue par la SAS Jean-Marc Valensi au motif que la nullité encourue serait une nullité absolue ne saurait être retenue alors que la nullité sur le fondement de l'article 1131 du code civil est une nullité relative.

Cependant, comme cela a déjà été souligné ci-dessus, la demande au titre de la coopération commerciale existait déjà en première instance, soit depuis 2005, de sorte

que la prescription de 10 ans ne peut s'appliquer qu'à la coopération commerciale antérieure à 1995.

En conséquence, seule la demande de la SAS Jean-Marc Valensi au titre des accords de coopération antérieurement à 1995 est prescrite.

Même sur le fondement délictuel, se prescrivant par 10 ans, il serait possible pour la SAS Jean-Marc Valensi de demander le remboursement des sommes qu'elle estime indûment perçues au titre des contrats de coopération commerciale postérieurement au 8 avril 1995 (assignation du 8 avril 2005).

Les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi au titre de la coopération commerciale pour la période à compter du 8 avril 2005 sont recevables et non prescrites.

***Sur la violation par les sociétés Carrefour de la réglementation relative à la coopération commerciale :**

La SAS Jean-Marc Valensi soutient avoir payé la somme totale de 1.418.387,30 euro au titre de prétendus services de coopération commerciale entre 1992 et 2005 en violation de la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale, ce qui entraîne leur nullité pour défaut de cause ou cause illicite et en conséquence la restitution des montants versés. A tout le moins, elle considère qu'elle aurait droit au paiement de la somme versée au titre de la coopération commerciale à titre de dommages et intérêts.

Les sociétés Carrefour estiment que la SAS Jean-Marc Valensi ne rapporte, ni la preuve des paiements allégués, ni la preuve de l'existence de contrats de coopération commerciale avant l'année 2000. Pour les contrats produits pour les années 2000 à 2003, elles affirment que la SAS Jean-Marc Valensi ne démontre pas le caractère fictif des prestations en cause qui, au contraire, étaient bien réelles.

°Sur la preuve de l'existence d'une coopération commerciale entre les parties :

La SAS Jean-Marc Valensi produit une attestation de Monsieur Xavier Touitou, commissaire aux comptes, en date du 20 avril 2009, qui affirme, au vu des balances comptables de cette société, qu'elle a versé aux établissements Carrefour, au titre des participations publicitaires et de toutes charges apparentées, sur la période de 1992 à 2005, la somme totale de 1.418.387,30 euro, soit 59.095,56 euro en 1992, 45.189,85 euro en 1993, 20.955,46 euro en 1994, 41.424,95 euro en 1995, 37.990,67 euro en 1996, 77.190,35 euro en 1997, 102.079,35 euro en 1998, 100.139,91 euro en 1999, 142.999,14 euro en 2000, 95.726, 76 euro en 2001, 331.046,94 euro en 2002, 351.770,69 euro en 2003 et 12.777,68 euro en 2004.

Contrairement, aux affirmations des intimées, il s'agit bien de montants réglés aux sociétés Carrefour, et ils concernent la coopération commerciale, sans confusion possible avec des paiements intervenus pour d'autres motifs.

Plus particulièrement, pour l'année 2003, Monsieur Xavier Touitou précise que, en réponse à une contestation des sociétés Carrefour, bien que le contrat produit fasse état d'une coopération commerciale rémunérée à hauteur de 13 % du chiffre d'affaires ce qui aurait dû

représenter 236.103 euro pour un chiffre d'affaires de 1.816.177 euro, le montant payé pour cette année là est bien de 351.770,69 euro au titre de la coopération commerciale uniquement.

Par ailleurs, devant l'étonnement des sociétés Carrefour face à un paiement retenu au titre de la coopération commerciale en 2004 de 12.777,68 euro, alors que la SAS Jean-Marc Valensi avait refusé toutes prestations de coopération commerciale pour 2004 et 2005, Monsieur Xavier Touitou confirme que le montant total payé par la société Valensi à la société Carrefour Marchandises Internationales est de 47.532 euro, la somme passée en charge étant bien de 12.777,68 euro.

La position des sociétés Carrefour qui consiste à ne reconnaître comme paiement au titre de la coopération commerciale que ceux correspondant aux trois seules factures produites en pièce n° 56 et 57 par l'appelante n'est pas crédible alors qu'il est évident, qu'au moins pour les quatre années pour lesquelles des contrats sont produits (2000 à 2003), des paiements bien plus importants existent, sauf à considérer que ces contrats n'auraient pas été appliqués entre les parties, ce qui ne résiste pas à une analyse sérieuse des rapports ayant existé entre elles.

Il convient donc de retenir que la SAS Jean-Marc Valensi rapporte bien la preuve du paiement de la somme totale de 1.418.387,30 euro, se décomposant conformément au tableau établi par le commissaire au compte en pièce n° 54, au titre de services de coopération commerciale entre 1992 et 2004.

Dès lors, la SAS Jean-Marc Valensi rapporte également la preuve de l'existence d'une coopération commerciale entre les parties de 1992 à fin 2004, soit pour une période bien plus importante que celle pour laquelle elle a été en mesure de produire contrats et factures.

Compte tenu des commencements de preuve sérieux apportés par la SAS Jean-Marc Valensi, il était facile pour les sociétés Carrefour de produire les contrats et les factures qui ne sont plus en possession de l'appelante, de manière à démontrer que, contrairement aux affirmations de cette dernière, elle avait agi en conformité avec la législation relative à la coopération commerciale, ce qu'elle ne fait pas.

A ce stade de la procédure, il n'y a plus lieu d'enjoindre aux sociétés Carrefour de produire les documents sollicités par l'appelante mais de tirer toutes conséquences de l'absence de production desdites pièces, à savoir l'existence d'accords de coopération commerciale entre les parties du 1er janvier 1992 au 31 décembre 2004.

°Sur la violation de la législation relative à la coopération commerciale par les sociétés Carrefour :

Les textes relatifs à la coopération commerciale ont été à plusieurs reprises modifiés pendant la période considérée, de 1992 à 2005.

Les textes sur lesquels se fonde la SAS Jean-Marc Valensi sont les articles 31, 33 et 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenus, à compter du 18 septembre 2000, les articles L 441-3, L 441-6 et L 442-6 du code de commerce.

Ces textes visent les mentions obligatoires devant être portées sur les factures (L 441-3), l'exigence d'un écrit pour tout accord de coopération commerciale (L 441-6) et la prohibition des pratiques discriminatoires ainsi que des pratiques visant à obtenir ou tenter d'obtenir d'un

partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu (L 442-6).

Il résulte de ces textes que :

-les accords de coopération commerciale ont toujours dû faire l'objet d'un écrit,

-la dénomination exacte, le prix unitaire et la date des services correspondants ont toujours dû être mentionnés précisément sur les factures du distributeur,

-la rémunération exigée en contrepartie des accords de coopération commerciale a toujours dû être justifiée par la réalité et la nature de prétendus services, la preuve en étant rapportée et le contrôle en étant assuré au moyen du contrat écrit et des factures correspondantes.

S'agissant tout d'abord des contrats écrits que la SAS Jean-Marc Valensi a été en mesure de produire, ils ne remplissent pas les conditions de l'article L 441-6 du code de commerce.

Ainsi, le contrat pour l'année 2000 intitulé 'contrat de prestations spécifiques', signé le 3 avril 2000 avec la SNC Carrefour Marchandises France, fait état d'une prestation de 'gestion du versement centralisé des ristournes' dont il ne peut être sérieusement soutenu qu'il puisse s'agir d'un service répondant à la définition des services de coopération commerciale, à savoir un **service spécifique distinct des opérations d'achat/vente et destiné à favoriser la commercialisation des produits** Valensi.

Pour la même année, le document signé le même jour, dénommé 'Annexe AA Avenant : Avenant au Contrat de prestations services : sélection et classification des produits' ne renvoie pas au contrat susvisé qui lui-même est présenté comme une annexe Z, vraisemblablement d'un autre contrat, dont ne dispose pas la SAS Jean-Marc Valensi et qui n'est pas produit par les sociétés Carrefour.

Non seulement les prestations n'y sont pas définies mais l'annexe 2 de cet avenant censé reproduire la 'liste des produits du fournisseur par enseigne pour la période de prorogation du contrat' est vierge de tout renseignement. Par contre, l'annexe 1 relative à la rémunération pour la période de prorogation du contrat prévoit que la société Valensi doit payer à la société Carrefour l'équivalent de 2 % de son chiffre d'affaires HT.

Pour l'année 2001, la SAS Jean-Marc Valensi produit le contrat cadre de prestations de services spécifiques 'collaboration et coopération commerciale' n° 01 67 33671 01 ainsi que l'accord commercial n° 01 67 33671 01, signés le 23 janvier 2001 avec la société Continent France, agissant pour son compte et toute autre enseigne qui serait exploitée par le groupe Carrefour.

La description des services fournis y figure en termes très généraux et renvoie à des annexes qui sont, là également, vierges de tout renseignement, à l'exception de l'annexe 7 intitulée 'récapitulatif des rémunérations des prestations de services spécifiques'.

Or, les rémunération prévues sont très élevées, 2 % pour la rubrique 'classification-sélection-assortiment', 9 % pour la rubrique 'mises en avant par supports magazine' et 0,60 % pour la rubrique 'organisation et suivi de la relation et des négociations pour l'ensemble du réseau',

soit un total de 11,60 % des ventes de la société Valensi estimées à 6 millions de francs, pour des prestations non définies puisque les annexes s'y rapportant ne sont pas renseignées.

L'accord commercial signé le même jour n'est, ni plus précis, ni mieux renseigné, et comporte également une annexe 7, qui n'a été signée que le 13 décembre 2001 soit en fin de période, reprenant le trois postes de rémunération susvisés, avec l'ajout manuscrit d'un poste supplémentaire 'aide à la vente' pour une rémunération supplémentaire de 1 %.

Pour l'année 2002, la SAS Jean-Marc Valensi produit l'accord commercial n° 02 67 33671 01, sans date de signature, contenant les conditions générales appliquées par la société Carrefour Hypermarchés France à la société Valensi, qui ne comporte aucune indication relative aux accords de coopération commerciale et présente des tableaux relatifs aux réductions sur facture et hors facture non remplis.

Pour l'année 2003, la SAS Jean-Marc Valensi produit le contrat cadre de prestations de services spécifiques 'collaboration et coopération commerciale' n° 03 67 33671 02 ainsi que l'accord commercial n° 03 67 33671 02, sans date de signature pour le premier et signé le 23 décembre 2002 pour le second.

Le contrat cadre comporte des annexes relatives aux services visés à l'article 2 qui ne sont pas remplies et une annexe 9 'récapitulatif des rémunérations des prestations de services spécifiques' avec des postes similaires à ceux de 2001 et le montant total des rémunérations est de 13 % des ventes de la société Valensi calculé sur un prévisionnel de 2.000.000 euro.

Quant à l'accord commercial, il ne comprend que les conditions générales appliquées par la société Carrefour Hypermarchés France à la société Valensi, il ne fait référence à aucun service de coopération commerciale et les tableaux relatifs aux réductions sur facture et hors facture ne sont pas remplis.

Enfin, les documents produits par la SAS Jean-Marc Valensi pour l'année 2004 sont 'un contrat de fourniture de bijouterie' avec une société de droit suisse Carrefour World Trade et un 'accord de coopération commerciale internationale' portant la date du 9 décembre 2003 mais que la SAS Jean-Marc Valensi déclare avoir refusé de signer compte tenu des différends existant entre les parties.

La définition des services de coopération commerciale y est toujours aussi peu précise et la rémunération n'y est même plus distinguée par poste, l'accord prévoyant : 'Une rémunération forfaitaire égale à 13 % du chiffre d'affaires HT net facturé réalisé par l'ensemble des Sociétés du Groupe Carrefour avec le Fournisseur'.

Force est donc de constater que, pour les années 2000 à 2004, les contrats produits ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce et que les sociétés Carrefour n'ont pas produit de tels contrats pour les années antérieures, en totale violation avec cet article, dès lors que parallèlement des sommes très importantes ont été payées.

L'absence d'identification des services rémunérés et le caractère totalement disproportionné de ces rémunérations par rapport aux quelques documents produits par les sociétés Carrefour pour justifier de la réalité des prestations fournies (catalogues -publicités) démontrent le caractère quasi-inexistant de ces services et la mise en oeuvre

de ce qu'on appelle les 'marges arrières' imposées par la grande distribution à ses fournisseurs.

La SAS Jean-Marc Valensi se prévaut également de la violation par les sociétés Carrefour des dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce relatif aux mentions que doit comporter la facture.

Il est certain, qu'en application de cet article, la facture de coopération commerciale doit comporter la dénomination exacte et le prix des services rendus. Cela implique que le contrat de coopération commerciale permette d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus ainsi que les dates de réalisation de ces services afin de pouvoir établir la correspondance entre le contrat et la facture.

Or, les factures produites par la SAS Jean-Marc Valensi ne respectent nullement les exigences de l'article L 441-3 du code de commerce et se contentent de libellés généraux tels que 'contrat cadre de collaboration et de coopération commerciale' ou 'partenariat' ou encore 'gestion du versement centralisé des ristournes/services et répartition auprès des magasins'.

La SAS Jean-Marc Valensi soutient enfin qu'il y a eu violation des dispositions de l'article L 442-6 du code de commerce qui prohibe le fait pour un distributeur d'obtenir d'un fournisseur des conditions discriminatoires non justifiées par des contreparties réelles.

Les sociétés Carrefour ne peuvent se contenter de soutenir qu'il appartient à la SAS Jean-Marc Valensi de produire les contrats de coopération commerciale dont elle se prévaut.

Celle-ci a produit aux débats les seuls contrats dont elle disposait, soit ceux pour les années 2000 à 2004. Force est de constater que, même pour cette période, les sociétés Carrefour ne sont pas en mesure de justifier de la réalité des services fournis en contrepartie des sommes versées.

Pour les périodes pour lesquelles les contrats ne sont pas fournis par la SAS Jean-Marc Valensi, mais pour lesquelles il est justifié de paiements effectués au titre de la coopération commerciale, il appartenait aux sociétés Carrefour de rapporter la preuve de la réalité des services rendus en contrepartie des sommes payées et donc de produire les contrats écrits passés entre les parties indiquant précisément le contenu des services.

L'absence de production de ces contrats par les sociétés Carrefour aboutit donc à sa défaillance à rapporter la preuve de l'effectivité des services rendus.

°Sur les conséquences de la violation de la législation relative à la coopération commerciale :

Les prétendus accords de coopération commerciale, établis en violation des articles L 441-3, L 441-6 et L 442-6 du code de commerce, sont nuls sur le fondement de l'article 1131 du code civil.

En effet, d'une part, **en l'absence de contrepartie réelle ils sont dépourvus de cause**, d'autre part, **leur cause est illicite puisqu'ils violent les dispositions impératives de l'ordre public économique tel qu'il résulte des articles susvisés du code de commerce**.

La nullité est encourue dès lors qu'elle est invoquée par celui dont la loi qui a été méconnue tendait à assurer la protection, en l'espèce le fournisseur protégé par la législation d'ordre public relative à la coopération commerciale.

La **nullité implique le remboursement** par les sociétés Carrefour des sommes versées au titre de la coopération commerciale, soit la somme totale de 1.418.387,30 euro dont à déduire les années prescrites soit 1992, 1993 et 1994, soit un solde dû de 1.293.146,43 euro avec les intérêts au taux légal à compter de l'assignation, comme cela est demandé par la SAS Jean-Marc Valensi.

-Sur les autres demandes :

Compte tenu des motifs développés ci-dessus, les parties doivent être déboutées de leurs demandes plus amples ou contraires.

L'équité commande d'allouer à la SAS Jean-Marc Valensi une indemnité de 30.000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Et, adoptant ceux non contraires des Premiers Juges,

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

DONNE acte à la SAS Jean-Marc Valensi de ce qu'elle se désiste de ses demandes à l'encontre des sociétés Sogara France, Carcoop France et Maithong,

INFIRME le jugement déféré, sauf en ce qu'il a débouté les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales, Carrefour France, Sogara France, Carcoop France et Carrefour Hypermarchés France (aux droits de laquelle vient la société Carrefour France) de leur demande d'écarter les pièces non numérotées des débats,

Statuant à nouveau,

DECLARE la SAS Jean-Marc Valensi recevable en ses demandes,

DECLARE les demandes de la SAS Jean-Marc Valensi non prescrites, sauf en ce qui concerne la coopération commerciale antérieure à 1995,

DIT que la SAS Jean-Marc Valensi a été victime d'une rupture partielle et brutale des relations commerciales le 18 février 2005,

En conséquence,

CONDAMNE in solidum les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France à payer à la SAS Jean-Marc Valensi la somme de 378.438 euro,

PRONONCE la nullité des contrats de coopération commerciale conclus entre 1995 et 2004,

En conséquence,

CONDAMNE in solidum les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France à payer à la SAS Jean-Marc Valensi la somme de 1.293.146,43 euro avec les intérêts au taux légal à compter du 8 avril 2005,

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

CONDAMNE in solidum les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France à payer à la SAS Jean-Marc Valensi la somme de 30.000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE in solidum les sociétés Carrefour SA, Carrefour Marchandises Internationales et Carrefour France aux dépens de première instance et d'appel,

AUTORISE la SCP Bolling, Durand & Lallement, avoués, à recouvrer directement les dépens d'appel conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Cour d'appel
Paris
Pôle 5, chambre 4
26 Octobre 2011
Infirmation
N° 09/06713
S.A.R.L. LA GENERALE DE VEGETAUX nouvelle dénomination de la société FLORA TRADE
Société de droit Hollandais MARIONETTE FLEURS
Numéro JurisData : 2011-023474
Résumé
Dans le cadre d'un contrat de coopération commerciale, le franchiseur, spécialisé dans la vente de plantes et fleurs sous licence a obtenu du fournisseur qu'en contrepartie de **prestations de promotion**, ce dernier s'engage à lui verser une rémunération de 2% calculée sur le chiffre d'affaires hors taxes de l'ensemble des produits vendus au réseau de franchise.
Si, en tant que doctrine administrative, la circulaire du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs, invoquée par le fournisseur à l'appui de sa demande en annulation du contrat de coopération, s'impose à l'Administration, celle-ci ne constitue pas, en elle-même, le droit positif applicable en l'espèce pour apprécier la validité du contrat litigieux qui a été conclu entre deux personnes de droit privé, cette circulaire n'ayant aucune force obligatoire à leur égard.
C'est au moment de la formation du contrat qu'il convient de se placer pour apprécier cette demande en nullité et non postérieurement; l'irrégularité des factures est en conséquence un moyen inopérant pour fonder une quelconque action en nullité du contrat au regard des articles L. 441-6 et L. 441-3 du Code de commerce dans leur rédaction en vigueur à la date de conclusion du contrat.
Le **fournisseur profitait nécessairement des opérations de promotion réalisées même si celles-ci n'identifiaient pas nommément ses produits dès lors que ces opérations avaient pour objet de vanter les fleurs et plantes et notamment les produits commercialisés par le fournisseur**; il s'ensuit que la **rémunération de 2 % avait bien une contrepartie, détachable des simples obligations résultant des achats et des ventes**; le fournisseur **ne**

saurait dès lors valablement exciper d'une absence de cause au sens de l' article 1131 du Code civil .

Décision déférée à la Cour : Jugement du 27 Janvier 2009

Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2007007919

APPELANTE

S.A.R.L. LA GENERALE DE VEGETAUX nouvelle dénomination de la société FLORA TRADE

INTIMEE

Société de droit Hollandais MARIONETTE FLEURS

LA COUR,

Vu le jugement en date du 27 janvier 2009 par lequel le Tribunal de commerce de PARIS qui a notamment prononcé la nullité du contrat de coopération commerciale conclu le 24 décembre 2004 avec la société GENERAL DES VEGETAUX a condamné cette dernière à verser à la société MARIONETTE FLEURS la somme de 60 814, 71 euros au titre des sommes indûment perçues au titre dudit contrat et condamné la société GENERALE DES VEGETAUX à lui payer la somme de 3 500 euros au titre de l' article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'appel interjeté par la société GENERAL DES VEGETAUX et ses conclusions enregistrées le 9 juin 2011 ;

Vu les conclusions de la société MARIONETTE FLEURS, du 29 juillet 2011 ;

Considérant que la société MARIONETTE FLEURS,société de droit hollandais, a pour activité la vente en gros de fleurs et de plantes ; que la société GENERALE DES VEGETAUX dirige un réseau de franchise spécialisé dans la vente de fleurs et de plantes sous licence 'MONCEAU FLEURS ' ; que, le 24 décembre 2004, les deux sociétés ont conclu un contrat cadre annuel de coopération commerciale par lequel la société GENERALE DES VEGETAUX s'engageait notamment à fournir au sein de son réseau de franchise des prestations publicitaires, de promotion et d'animation au profit de la société MARIONETTE FLEURS dont les produits étaient vendus dans les magasins du réseau MONCEAU FLEURS ; qu'en contrepartie de ces prestations de promotion, cette dernière s'engageait à verser à la société GENERALE DES VEGETAUX une rémunération de 2% calculée sur le chiffre d'affaires hors taxes de l'ensemble des produits qu'elle vendrait au réseau de franchise de l'intéressée ; que, le 21 avril 2006, la société GENERALE DES VEGETAUX a résilié le contrat cadre annuel de coopération commerciale avec la société MARIONETTE FLEURS ; que c'est dans ces conditions que la société MARIONETTE FLEURS a assigné la société GENERALE DES VÉGÉTAUX le 17 janvier 2007 devant le Tribunal de commerce de Paris pour voir notamment prononcer la nullité du contrat cadre annuel de coopération commerciale ;

Considérant que la société MARIONETTE FLEURS au soutien de sa demande en nullité, excipe notamment de la circulaire du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs;

Mais considérant que si en tant que doctrine administrative, cette circulaire s'impose à l'Administration , elle ne constitue pas, en elle-même, le droit positif applicable en l'espèce pour apprécier la validité du contrat litigieux qui a été conclu entre deux personnes de droit privé , cette circulaire n'ayant aucune force obligatoire à leur égard ;

Considérant que les articles L.441-6 et L.441-3 du Code de commerce dans leur rédaction en vigueur à la date de conclusion du contrat portent respectivement sur les conditions de validité du contrat de coopération commerciale et sur les conditions de régularité des factures émises en exécution de ce contrat ; que l'irrégularité des factures émises au cours du contrat, qui sont nécessairement postérieures à la date de conclusion de celui-ci, ne saurait avoir aucune incidence sur l'appréciation par la Cour de la demande en nullité du contrat dès lors que c'est au moment de la formation du contrat qu'il convient de se placer pour apprécier cette demande en nullité et non postérieurement ; que l'irrégularité de ces factures est en conséquence un moyen inopérant pour fonder une quelconque action en nullité dudit contrat ;

Considérant, par ailleurs, que l' article 1131 du Code civil dispose que « l'obligation sans

cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » ;

Considérant que le contrat de coopération commerciale en date du 24 décembre 2004 comprend notamment trois articles relatifs respectivement aux « Apports de l'enseigne Monceau Fleurs » [Article II], aux « Prestations d'animation et de promotion » [Article III] et aux « Prestations de communication » [Article IV] détaillant les services apportés par la société GENERALE DES VEGETAUX à la société MARIONETTE FLEURS détachables de ses obligations d'achat ; que le contrat comprend également une clause « Prix » [Article VII] par laquelle « en contrepartie des prestations de services visées aux articles II à VI, le fournisseur s'engage à payer à la GENERALE DES VEGETA UX une rémunération de 2% calculée sur le chiffre d'affaires hors taxes de l'ensemble des produits du fournisseur achetés par le réseau MONCEAU FLEURS par trimestre, » ; que la société MARIONNETTE FLEURS soutient qu'il n'existe pas de contrepartie à cette rémunération, faute de prestations spécifiques , à son profit, détachables des simples obligations résultant des achats et des ventes et demande en conséquence la nullité dudit contrat notamment sur le fondement de l' absence de cause le contrat ;

Mais considérant que la société MARIONNETE FLEURS profitait nécessairement des opérations de promotion susvisées même si elles n'identifiaient pas nommément ses produits dès lors que ces opérations avaient pour objet de vanter les fleurs et plantes et notamment les produits commercialisés par le fournisseur dont faisaient bien partie les produits de la société MARIONNETE FLEURS ; qu'il s'ensuit que cette rémunération de 2 % avait bien une contrepartie ,détachable des simples obligations résultant des achats et des ventes ;que la société MARIONNETTE FLEURS ne saurait dès lors valablement exciper d'une absence de cause ;

Considérant que, sur la forme, l' article L.441-6 du Code de commerce en vigueur à la date de formation du contrat dispose : « les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services

spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties » ; que cette condition de forme n'est pas contestée ; qu'il n'est pas rapporté la preuve d'une autre irrégularité de forme prévue par le droit positif applicable;

Considérant qu'au regard de l'ensemble de ces éléments , il y a lieu d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de rejeter la demande en nullité formée par la société MARIONNETTE FLEURS du contrat litigieux ainsi que ses demandes subséquentes ;

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Statuant de nouveau,

Rejette l'ensemble des demandes de la société MARIONNETES FLEURS.

Condamne al société MARIONEETTES FLEURS au paiement des dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés conformément à l' article 699 du Code de procédure civile .

Cour d'appel
Paris
Pôle 5, chambre 5
2 Février 2012
Infirmation partielle
N° 09/22350
SAS CARREFOUR HYPERMARCHES
ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie représentée par les services de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Ile de France représenté et assisté par M. Emmanuel SELLIER (Fonctionnaire DIRECCTE)

Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2012-008517
Résumé
Une société exploitant des hypermarchés fait partie du réseau de distribution d'un groupe et exploite des hypermarchés à enseigne établis dans divers départements français, aux côtés de nombreux autres distributeurs, filiales du groupe ou sociétés indépendantes. Dans le cadre d'une enquête nationale portant sur les conditions de mise en oeuvre de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, ainsi que des autres dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce, **la DGCCRF a examiné les contrats conclus pour l'exercice 2006 entre les groupes de la grande distribution et leurs fournisseurs**. Les enquêteurs ont examiné les « accords de partenariat » conclus entre le groupe et 16 de ses fournisseurs et plus particulièrement les **accords relatifs aux « services distincts » de ceux visant à favoriser la commercialisation des produits des fournisseurs**, suivant la classification posée par l' article L. 441-7 du code de commerce . Selon le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, **le groupe a bénéficié de rémunérations manifestement disproportionnées eu égard à la valeur des services rendus, voire ne correspondant à aucun véritable service.**

Il a déjà été jugé par le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2010-85 du 13 janvier 2011 , que la demande de condamnation à une amende civile ne contrevenait pas aux principes applicables en matière répressive car, eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination de l'article L 442-6 I-2° devenu L 442-6 I-1° du code de commerce est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits et ses dispositions ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit. De même la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 février 2011, a considéré que les termes de l'article L 442-6 I-2° a) du code de commerce définissent de manière claire, précise et sans ambiguïté le comportement qu'ils visent, qu'ils ont déjà fait l'objet d'une jurisprudence des juges du fond cohérente et nombreuse et qu'ils incluent un élément moral de l'infraction. Par ailleurs, l'article 7 § 1 de la CEDH invoqué exige seulement que l'infraction reprochée à une personne protégée par la convention ait existé en droit français à la date où les faits entraînant une condamnation ont été commis et que la peine prononcée n'excède pas celle qui était prévue au moment où l'infraction a été commise, ce qui est bien le cas en l'espèce. S'agissant de la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la CEDH par l' article L 442-6 III du code de commerce , qui donne au ministre de l'économie la faculté d'engager une action portant sur des contrats conclus entre des personnes privées, y compris en l'absence de l'un des cocontractants à l'instance, elle constitue une action de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs mais qui garantit les droits fondamentaux des opérateurs économiques et est justifiée par des impératifs légitimes d'intérêt général. Enfin, le Conseil constitutionnel, par une décision n° 2011-126 du 13 mai 2011 , a confirmé la constitutionnalité de l'action du ministre chargé de l'économie, qui peut demander que soit ordonnée la cessation des pratiques visées à l' article L 442-6 du code de commerce , faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile ainsi que la réparation des préjudices. Il a émis une seule réserve à cette action concernant la nécessité que les parties au contrat soient informées de l'introduction de l'action, ce qui a été respecté en l'espèce.
Il résulte de l'ensemble de ces éléments que **les sommes facturées en contrepartie des services « plan d'action par famille de produits et « plan de développement des performances du fournisseur », sont manifestement disproportionnées par rapport à la valeur du service rendu**.
Le **jugement dont appel est confirmé en ce qu'il a condamné la société à payer une amende civile de 2 millions d'euros**.

Décision déférée à la Cour : Jugement du 14 Octobre 2009 -Tribunal de Commerce d'EVRY - RG n° 2008F00380

APPELANTE

SAS CARREFOUR HYPERMARCHES

INTIMEE

Le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie représentée par les services de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Ile de France

ayant son siège : [...]

FAITS CONSTANTS ET PROCEDURE

La société Carrefour Hypermarchés fait partie du réseau de distribution du groupe Carrefour. Elle exploite des hypermarchés à enseigne « Carrefour », établis dans divers départements français, aux côtés de nombreux autre distributeurs, filiales du groupe ou sociétés indépendantes. Elle dispose de 11 établissements dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'Evry et de 67 établissements secondaires dans toute la France.

Dans le cadre d'une enquête nationale portant sur les conditions de mise en 'uvre de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, ainsi que des autres dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce, la DGCCRF a examiné les contrats conclus pour l'exercice 2006 entre les groupes de la grande distribution et leurs fournisseurs.

Dans le cadre de cette enquête, les enquêteurs ont examiné les « accords de partenariat » conclus entre le groupe Carrefour et 16 de ses fournisseurs (la SAS La Bresse, la société Rana, la société Sacla Italia, la société Malongo, la société Papeterie Hamelin, la SAS Walchli, la SAS Valade, la société Coudène, la société MHP Production, la société La Toque Angevine, la SA Ederli, la société Les Salaisons Pyrénéennes, la société Agis, la SAS Conserves de Provence, la société La Fournée Dorée et la SAS Arnaud), et plus particulièrement les accords relatifs aux « services distincts » de ceux visant à favoriser la commercialisation des produits des fournisseurs, suivant la classification posée par l' article L. 441-7 du code de commerce .

Les accords conclus entre le groupe Carrefour et les fournisseurs des produits qu'il distribue s'intègrent tous dans une même trame contractuelle comportant d'une part l'accord commercial, qui définit les conditions de l'achat des produits du fournisseur, et d'autre part un « accord de partenariat ».

Selon le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le groupe Carrefour a bénéficié de rémunérations manifestement disproportionnées eu égard à la valeur des services rendus, voire ne correspondant à aucun véritable service.

C'est dans ces conditions que, par acte du 22 mai 2008 , le directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'Essonne, agissant au nom du ministre chargé de l'économie, a assigné la société Carrefour Hypermarchés devant le tribunal de commerce d'Evry.

Par jugement rendu le 14 octobre 2009, le Tribunal de commerce d'Evry a débouté la SAS Carrefour Hypermarchés de ses demandes d'irrecevabilité et autres, condamné la SAS Carrefour Hypermarchés à payer au Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi la somme de 2 millions d'euros au titre de l'amende civile et de 3.000 euros sur le fondement de l' article 700 du code de procédure civile et a débouté le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi de ses autres demandes.

Vu l'appel interjeté le 3 novembre 2009 par la SAS Carrefour Hypermarchés,

Vu les dernières conclusions signifiées le 15 novembre 2011 par lesquelles la SAS Carrefour Hypermarchés demande à la Cour de :

Déclarer la société Carrefour Hypermarchés recevable en son appel ;

Infirmant partiellement le jugement entrepris ;

A titre principal :

Déclarer Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi irrecevable en ses demandes à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés ;

A titre subsidiaire :

Dire et juger que les dispositions sur lesquelles Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi fonde son action relèvent de la « matière pénale » au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Dire et juger que les dispositions des articles L. 442-6-I-2°, a) (devenu l'article L. 442-6-I-1°) et L. 442-6-III du code de commerce sont contraires aux principes fondamentaux consacrés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dont notamment le principe de légalité en matière pénale et la présomption d'innocence ;

Dire et juger qu'en conséquence, leur application doit être écartée en l'espèce ;

Plus subsidiairement encore :

Dire et juger que les demandes formées par Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi au titre des contrats n°06-20-27197-01 (cote n°11-8), 06-2047962-01 (cote n°11-1), 06-14-48222-03 (cote n°11-14), 06-20-134339-03 (cote n°11-15), et 06-20-29741-05 (cote n°11-20) sont mal fondées, dès lors que ces contrats ne concernent pas les magasins à enseigne « Carrefour » ;

Dire et juger, en ce qui concerne les autres contrats critiqués, que les accusations portées par Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi sur le fondement de l'article L. 442-6-I-2°, a) (devenu l'article L. 442-6-I-1°) du code de commerce ne sont pas justifiées et en conséquence, rejeter les demandes faites à ce titre ;

Dire et juger que Carrefour Hypermarchés ne saurait être condamnée au versement d'une amende civile pour des faits auxquels elle est étrangère ; en conséquence, rejeter la demande de condamnation formée à son encontre par Monsieur le Ministre ;

Constater que Carrefour Hypermarchés n'est pas signataire des accords de partenariat contenant les clauses dont la nullité est sollicitée par Monsieur le Ministre ; Constater que les sociétés du groupe Carrefour signataires desdits accords ne sont pas parties à l'instance ;

En conséquence, rejeter la demande de nullité des clauses de rémunération des accords de Partenariat formée par Monsieur le Ministre ;

Constater que Carrefour Hypermarchés n'a émis que 7 des 23 factures versées aux débats par Monsieur le Ministre ; Constater que les sommes reçues par Carrefour Hypermarchés au titre des services en cause s'élèvent à 2.413.756,59 euros ;

En conséquence, dire et juger qu'en toutes hypothèses, une éventuelle condamnation de Carrefour Hypermarchés à restituer les sommes perçues ne saurait excéder ce montant ;

En tout état de cause :

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi de ses autres demandes ;

Condamner Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi à verser à la société Carrefour Hypermarchés la somme de 15.000 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

Selon l'appelante l'action du Ministre de l'Economie est fondée sur les contrats de prestations de services conclus par les Fournisseurs avec les sociétés Interdis ou Carrefour Hypermarchés France, de sorte que la société Carrefour Hypermarchés n'était pas partie aux contrats litigieux et ne peut être tenue pour responsable des termes de contrats qu'elle n'a pas signés et de factures qu'elle n'a pas émises et dont elle n'a pas reçu le paiement.

Elle affirme, en conséquence, qu'elle n'a aucun lien avec les présentes procédures, et demande à être mise hors de cause.

La société Carrefour Hypermarchés considère que la demande de condamnation à une amende civile contrevient aux principes applicables en matière répressive car l' article L. 442-6 du Code de commercerelève de la matière pénale au sens de l'article 6§1 de la CESDH compte tenu de son objet, de sa nature et de la sévérité des sanctions encourues, de sorte que sa mise en 'uvre doit se faire dans le respect du principe de légalité des délits et des peines.

Elle soutient que ce principe n'est pas respecté compte tenu de l'imprécision de la notion d'« avantage manifestement disproportionné », l'interprétation de ce texte à la lumière de la jurisprudence ne satisfaisant pas aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité imposées par la CEDH et violant par conséquent l'article 7 de la CESDH.

Elle estime que le renversement de la charge de la preuve opéré par la loi du 2 août 2005 est contraire à la présomption d'innocence garantie par l'article 6§2 de la CESDH.

La SAS Carrefour Hypermarchés souligne également que l'interprétation extensive de l' article L. 442-6 I-2° du Code de commerce conduit à nier le principe de liberté des prix.

Selon la SAS Carrefour Hypermarchés, il n'existe aucune disproportion manifeste entre la rémunération versée par les fournisseurs et la valeur des services « Plan d'action par famille de produits » et « Plan de développement des performances » car, contrairement à ce qui est affirmé par le Ministre chargé de l'Economie, ces deux plans permettant aux fournisseurs d'obtenir des informations utiles pour développer leurs produits.

Elle observe que le Ministre ne parvient pas à démontrer la disproportion entre le prix facturé aux fournisseurs et la valeur des services rendus par Interdis eu égard à la disparité des

sommes facturées aux divers fournisseurs et à la comparaison entre le prix facturé aux fournisseurs et le prix facturé par certains 'panélistes'.

Elle soutient qu'aucun avantage sans contrepartie n'a été obtenu dans le cadre du service « communication d'un plan d'implantation par type de produits », s'agissant d'un service effectif qu'Interdis peut légitimement proposer à ses fournisseurs.

La société Carrefour Hypermarchés fait valoir qu'elle ne saurait être condamnée à une amende civile car le principe de personnalité des délits et des peines fait obstacle à ce qu'une sanction pécuniaire soit prononcée contre une société pour des faits qui concernent une autre société.

L'appelante demande ensuite à ce que le jugement soit confirmé en ce qu'il a refusé de faire droit à la demande de nullité car cette sanction conduirait à des conséquences disproportionnées en raison de l'indivisibilité tant économique que juridique des accords conclus entre Interdis, Carrefour Hypermarchés France et leurs fournisseurs, et parce que l'objet même de l'article L. 442-6 n'est pas de permettre la révision du prix du contrat, spécialement quand il s'inscrit dans un équilibre d'ensemble dépourvu de tout caractère lésionnaire.

Enfin, elle prétend que le reversement des rémunérations perçues créerait un déséquilibre significatif entre les parties en octroyant l'ensemble de la marge au fournisseur et en imposant à Carrefour Hypermarchés de travailler à perte.

Vu les dernières conclusions signifiées le 4 octobre 2011 par lesquelles Monsieur le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie demande à la Cour de :

Confirmer le jugement rendu par le Tribunal de commerce d'Evry le 14 octobre 2009, en ce qu'il a jugé que la société Carrefour Hypermarchés avait obtenu en application des accords de partenariat conclu avec les fournisseurs SAS La Bresse, Rana, Sacla Italia, Malongo, Papeterie Hamelin, SAS Walchi, SAS Valade, Coudène, MHP Production, La Toque Angevine, SA Ederki, Les Salaisons Pyrénéennes, Agis, SAS Conserves de Provence, La Fournée Dorée, et SAS Arnaud, des rémunérations manifestement disproportionnées au regard des services rendus, ou ne correspondant à aucune service commercial effectivement rendu, au sens de l' article L. 442-6 I 1° du code de commerce ,

Confirmer la condamnation de la société Carrefour Hypermarchés à une amende civile d'un montant de deux millions d'euros,

Prononcer la nullité des clauses fixant la rémunération pour les seize fournisseurs susnommées des services litigieux,

Ordonner la répétition de l'indu, par le paiement entre les mains du Trésor Public, qui les reversera aux fournisseurs concernés, des sommes indûment perçues au titre de ces contrats, à savoir :

à la SAS La Bresse, la somme de 83.606,15 euros

à la société Rana, la somme de 2.830.965,80 euros

à la société Sacla Italia, la somme de 1.004.340,45 euros

à la société Malongo, la somme de 2.103.939,45 euros

à la société Papeterie Hamelin, la somme de 1.606.629,04 euros

à la SAS Walchli, la somme de 127.448,07 euros

à la SAS Valade, la somme de 317.826,44 euros

à la société Coudène, la somme de 162.882,26 euros

à la société MHP Production, la somme de 157.118,80 euros

à la société La Toque Angevine, la somme de 1.695.832,50 euros

à la SA Ederli, la somme de 585.011,70 euros

à la société Les Salaisons Pyrénéennes, la somme de 46.673,10 euros

à la société Agis, la somme de 1.638.517,16 euros

à la SAS Conserves de Provence, la somme de 3.039.756,97 euros

à la société La Fournée Dorée, la somme de 913.265,44 euros

à la SAS Arnaud, la somme de 879.947,14 euros

Confirmer la condamnation de la société Carrefour Hypermarchés à verser à Monsieur le Ministre chargé de l'économie la somme de 3.000 euros sur le fondement de l' article 700 du code de procédure civile .

Le Ministre chargé de l'économie rappelle d'abord que le Conseil constitutionnel a reconnu (décision QPC, 13 janvier 2011, n°2010-85) que l'article L. 442-6 III est conforme au principe de légalité des délits et des peines et que, dès lors que l'article 7§1 de la CESDH constitue la transposition en droit européen du principe de la légalité des délits et des peines, il convient d'en déduire que l'article L 442-6 I 1° est conforme audit article.

Il rappelle que le Conseil constitutionnel, dans sa décision QPC n°2011-126, a en outre confirmé la constitutionnalité de l'action du Ministre chargé de l'économie portant sur des contrats conclus par des personnes privées car celle-ci n'interdit pas aux victimes de pratiques abusives d'agir en justice pour obtenir la condamnation de ces pratiques et elle ne les empêche pas non plus de se joindre à l'instance pour faire valoir leurs droits ou encore d'être entendues.

Il ajoute que les dispositions de l'article L. 442-6 III ne sauraient se confondre avec des infractions telles qu'érigées par le droit pénal de sorte que cet article n'a pas à respecter le principe de présomption d'innocence institué par l'article 6§2 de la CESDH alors qu'il constitue, en réalité, la transcription commerciale de l' article 1315 du code civil .

Le Ministre chargé de l'économie se fonde sur un faisceau d'indices pour affirmer que la conclusion des accords de partenariat du groupe Carrefour avec ses fournisseurs, et en particulier avec les 16 fournisseurs dont les contrats ont donné lieu à son assignation du groupe Carrefour dans la présente affaire, relève d'une politique élaborée et coordonnée au niveau du groupe Carrefour, et en particulier de sa principale structure opérationnelle sur le territoire français, la SAS Carrefour Hypermarchés.

Il considère que les sommes facturées pour le compte de la société Carrefour Hypermarchés en contrepartie des services « plan d'action par famille de produits », « plan de développement des performances du fournisseur » sont manifestement disproportionnées par rapport à la valeur du service rendu.

Il relève que, contrairement à ce que prétend l'appelante, il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un état de dépendance économique dans lequel serait placée la victime, vis à vis du bénéficiaire des rémunérations, pour pouvoir mettre en 'uvre l'article L. 442-6-I-1°.

Selon le Ministre chargé de l'économie, la simple communication à un fournisseur du plan d'implantation de ses produits dans les rayons, sans qu'il dispose de quelque latitude pour peser sur les choix du distributeur en la matière, et alors qu'une simple visite dans les points de vente lui permet de prendre connaissance de cette implantation-type, ne peut être considérée comme un service rendu au fournisseur, de sorte que les sommes perçues par la société Carrefour Hypermarchés ne correspondent à aucun service commercial effectivement rendu.

Sur l'amende civile, il affirme que les fournisseurs étaient contraints de souscrire un engagement de partenariat et que celui-ci mettait à la charge de ces derniers des rémunérations manifestement disproportionnées eu égard aux services rendus.

Il considère qu'il y a lieu à répétition des sommes indûment perçues par la SAS Carrefour Hypermarchés, en contestant l'analyse des premiers juges, qui pour le débouter de ses demandes tendant à l'annulation des clauses de rémunération des services contraires aux dispositions de l' article L. 442-6 du Code de commerce , et au reversement aux fournisseurs des sommes abusivement obtenues à ce titre, énonce que « les prix de vente négociés par les fournisseurs sont substantiellement plus élevés que ceux qui seraient pratiqués en l'absence de marges arrière ».

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

MOTIFS

-Sur la recevabilité des demandes du Ministre de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés :

La SAS Carrefour Hypermarchés (RCS Evry 451 321 335) soutient qu'elle ne peut être tenue pour responsable des termes de contrats qu'elle n'a pas signée et de factures qu'elle n'a pas émises et dont elle n'a pas reçu paiement.

Il est en effet constant que les accords de partenariat litigieux ont été conclus par les fournisseurs concernés par la présente procédure avec deux des centrales de référencement du groupe Carrefour, la société Carrefour Hypermarchés France (RCS Evry 428 767 859) et la société Interdis (RCS Caen 421 437 591).

Le Ministre de l'économie fait cependant valoir à juste titre que la conclusion des accords de partenariat par le groupe Carrefour avec ses fournisseurs, et en particulier avec les seize fournisseurs en cause dans la présente espèce, relèvent d'une politique élaborée et coordonnée au niveau du groupe Carrefour , et en particulier de sa principale structure opérationnelle sur le territoire français, la SAS Carrefour Hypermarchés.

La SAS Carrefour hypermarchés ne peut prétendre sans mauvaise qu'elle n'existait pas à la date de la signature des contrats, pour certains d'entre eux fin 2005 et pour d'autres début 2006, dès lors qu'il résulte de son Kbis qu'elle a déposé ses statuts au greffe du tribunal de commerce de Caen le 24 décembre 2003 et qu'elle n'a fait qu'opérer un transfert de ceux-ci auprès du tribunal de commerce d'Evry le 2 février 2006.

Au demeurant, il importe peu que son début d'activité se situe au 10 janvier 2006, dès lors que les contrats en cause concernent bien des accords de partenariat de 2006, à une date où la SAS Carrefour Hypermarchés était en activité.

En outre, la lecture des contrats en cause fait apparaître que, quelle qu'en soit l'entité signataire, celle-ci est dans tous les cas stipulée agir 'pour son compte ou pour le compte de toute entité juridique en France exploitant un magasin à enseigne : Carrefour, Champion, Marché Plus, ED, Shopi, 8 à huit, proxi, carautoroute, promocash, ooshop, tout site Internet Carrefour ou toute autre enseigne exploitée par le groupe Carrefour ou un entrepôt dédié au groupe Carrefour'.

Ces contrats, signés par deux filiales distinctes du groupe Carrefour, jouissant chacune de la personnalité morale, reprennent néanmoins exactement la même trame, et les mêmes clauses de l'accord de partenariat soumis par le groupe Carrefour à l'ensemble de ses fournisseurs.

D'ailleurs, la SAS Carrefour Hypermarchés met à disposition le modèle de contrat unique utilisé lors des négociations commerciales, de sorte que les actions sont engagées pour le compte de Carrefour Hypermarchés, que ce soit par l'intermédiaire de la société Carrefour Hypermarchés France ou de la société Interdis, ces dernières n'ayant aucune marge de manoeuvre quant à la définition des services proposés aux fournisseurs, coopération commerciale ou services distincts, ces prestations étant toujours définies par Carrefour Hypermarchés dans leur contenu.

En outre, la SAS Carrefour Hypermarchés a bien volontairement exécuté les contrats litigieux, ce qu'elle ne conteste pas et ne peut pas contester.

Il doit également être observé que, dans tous les cas, les paiements effectués en application de ces contrats doivent être adressés à la même entité CRF Carrefour, tandis que leur gestion comptable est assurée par une autre entité commune, Carrefour Administratif France et que l'article 3.2 des accords prévoit la compensation des sommes dues au titre de ces contrats avec les sommes dues par le fournisseur 'à l'ensemble des entités juridiques exploitant des magasins aux enseigne du groupe Carrefour'.

La SAS Carrefour reconnaît au demeurant que sept factures concernant la rémunération des accords de coopération litigieux ont été émises par elle sans expliquer pour quelle raison elle a émis et encaissé des factures dans le cadre de l'exécution de contrats auxquels elle dit être étrangère.

En réalité, le groupe Carrefour est constitué d'une véritable nébuleuse de sociétés dont les liens apparaissent d'une grande opacité.

Ainsi, à l'adresse de la SAS Carrefour Hypermarchés, [...], figurent pas moins de cinq raisons sociales différentes portant des dénominations sociales quasiment similaires.

Tel est le cas de la société Carrefour Hypermarchés France, l'un des signataires des accords de partenariat litigieux, dont le président est la SAS Carrefour Hypermarchés.

Quant à la SNC Interdis, centrale d'achat alimentaire, qui est l'autre signataire des accords de partenariat en cause, elle a comme associé Carrefour et son siège social se trouvait également [...] et a été transféré à [...].

La SAS Carrefour Hypermarchés dispose de 11 établissements dans le ressort du greffe du tribunal de commerce d'Evry et de 67 établissements secondaires dans toute la France, pour l'esentiel des hypermarchés. Dès lors, il est clairement établi que la SAS Carrefour Hypermarchés s'identifie au groupe Carrefour.

La SAS Carrefour Hypermarchés, qui exploite ainsi de nombreux hypermarchés à enseigne Carrefour, a, non seulement la qualité de défendeur sérieux au litige, mais également un intérêt direct à la signature des contrats de partenariat litigieux.

Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que la SAS Carrefour Hypermarchés, société exploitante, pour le compte de laquelle les contrats de partenariat ont été explicitement signés, et qui en assure l'exécution ainsi que celle des contrats commerciaux dont ils sont indissociables, ne saurait se dire étrangère aux dits contrats de partenariat.

Le jugement dont appel doit donc être confirmé en ce qu'il a déclaré la demande du Ministre de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés recevable.

-Sur l'application des dispositions des articles L 442-6 I-2° et L 442-6 III du code de commerce :

La SAS Carrefour Hypermarchés met en cause la conformité de l'action du ministre aux principes fondamentaux applicables en matière répressive, estimant que cette action revêt une dimension pénale compte tenu de sa finalité et du montant élevé de la sanction civile encourue.

Il a déjà été jugé par le Conseil constitutionnel, par une décision du 13 janvier 2011 , que la demande de condamnation à une amende civile ne contrevenait pas aux principes applicables en matière répressive car, eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination de l'article L 442-6 I-2° devenu L 442-6 I-1° du code de commerce est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits et ses dispositions ne sont

contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

De même la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 février 2011, a considéré que les termes de l'article L 442-6 I-2° a) du code de commerce définissent de manière claire, précise et sans ambiguïté le comportement qu'ils visent, qu'ils ont déjà fait l'objet d'une jurisprudence des juges du fond cohérente et nombreuse et qu'ils incluent un élément moral de l'infraction.

Par ailleurs, l'article 7§1 de la CEDH invoqué par la SAS Carrefour Hypermarchés exige seulement que l'infraction reprochée à une personne protégée par la convention ait existé en droit français à la date où les faits entraînant une condamnation ont été commis et que la peine prononcée n'excède pas celle qui était prévue au moment où l'infraction a été commise, ce qui est bien le cas en l'espèce.

S'agissant de la violation alléguée par la SAS Carrefour Hypermarchés de l'article 6§1 de la CEDH par l' article L 442-6 III du code de commerce , qui donne au ministre de l'économie la faculté d'engager une action portant sur des contrats conclus entre des personnes privées, y compris en l'absence de l'un des cocontractants à l'instance, elle constitue une action de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs mais qui garantit les droits fondamentaux des opérateurs économiques et est justifiée par des impératifs légitimes d'intérêt général.

L'intérêt de ces dispositions législatives d'ordre public est de permettre l'action du ministre pour obtenir la condamnation des opérateurs ayant commis des pratiques illicites à des sanctions, sans possibilité pour des parties privées de paralyser leur application de par leur seule volonté.

Enfin, le Conseil constitutionnel, par une décision du 13 mai 2011 , a confirmé la constitutionnalité de l'action du ministre chargé de l'économie, qui peut demander que soit ordonnée la cessation des pratiques visées à l' article L 442-6 du code de commerce , faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile ainsi que la réparation des préjudices.

Il considère en effet que cette action n'interdit pas aux victimes de pratiques abusives d'agir en justice pour obtenir la condamnation desdites pratiques et ne les empêche pas de se joindre à l'instance pour faire valoir leurs droits ou être entendues.

Il a émis une seule réserve à cette action concernant la nécessité que les parties au contrat soient informées de l'introduction de l'action, ce qui a été respecté en l'espèce.

Par courriers recommandés avec accusé de réception en date du 28 mai 2008, les seize fournisseurs en cause dans la présente affaire ont effectivement été informés de l'introduction par le ministre chargé de l'économie d'une action en justice contre la SAS Carrefour Hypermarchés suite aux contrôles réalisés par la CCRF dans le cadre de l'enquête nationale mise en place suite à l'intervention de la loi du 2 août 2005et de la date de la première audience devant le tribunal de commerce d'Evry.

Enfin, les pratiques abusives visées par l' article L 442-6 du code de commerce ne constituent pas des infractions pénales et n'ont donc pas à être compatibles avec le principe de la présomption d'innocence édicté par l'article 6§2 de la CEDH. Cet article ne renverse pas la charge de la preuve et n'est que la transcription en droit commercial de l' article 1315 du code

civil .

Le jugement entrepris doit donc être confirmé en ce qu'il a rejeté les moyens présentés par la SAS Carrefour Hypermarchés tirés de la non-conformité de l'action du ministre aux principes fondamentaux applicables en matière répressive.

-Sur le bien fondé des demandes du Ministre de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés :

Le Ministre de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi forme à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés une demande d'amende civile au titre des accords de partenariat conclus avec des rémunérations qu'il estime manifestement disproportionnées au regard des services rendus ou ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, au sens de l'article L 442-6 I-2° a) devenu L 442-6 I-1° du code de commerce.

Trois types de services sont en cause dans la présente espèce :

-le service 'plan d'action par famille de produits'

-le service 'plan de développement des performances du fournisseur'.

-le service 'communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasin'.

Pour les deux premiers types de service le ministre considère que les rémunérations sont manifestement disproportionnées au regard des services rendus alors que pour le troisième type de service il estime qu'il ne correspond à aucun service commercial effectivement rendu.

L'ensemble de seizes fournisseurs concernés par l'assignation a souscrit le service 'plan d'action par famille de produits', quinze d'entre eux ont souscrits le service 'plan de développement des performances du fournisseur' et treize d'entre eux ont souscrit les services 'communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasin'.

Il est certain que, pour les deux premiers types de services, le ministre doit démontrer que la rémunération versée n'a pas de contrepartie ou qu'il existe une disproportion 'manifeste' par rapport à la valeur réelle du service proposé et que pour le troisième service, il doit démontré l'absence de tout service commercial effectivement rendu.

Le **service 'plan d'action par famille de produits' consiste en la mise au point d'actions portant sur la détermination du potentiel et des objectifs de vente des familles de produits du fournisseur, afin de lui donner 'une meilleure visibilité sur les tendances du marché des produits concernés'.**

Ce plan prend la forme de présentations effectuées lors d'une réunion à laquelle les fournisseurs sont conviés en début d'année, puis mises à la disposition des fournisseurs sur un site extranet développé par le distributeur sans commentaire ou analyse complémentaires.

Il s'agit de données très générales sur les évolutions des ventes de familles de produits assez larges, avec indication de l'évolution des prix, des résultats enregistrés par les enseignes du groupe Carrefour et leur stratégie, ses relations avec les différentes catégories de fournisseurs

et notamment avec les PME.

Ainsi, la même série de 17 diaporamas a-t-elle été fournie à des sociétés fabricants des produits très différents : société Rana (pâtes fraîches et plats cuisinés), société Coudène (produits traiteurs de la mer), société MPH Productions (produits traiteurs de la mer), société Agis (plats cuisinés, traiteur) et société La Fournée Dorée (viennoiseries) alors que ces diaporamas contiennent notamment des revues de marché portant sur certaines familles de produits, en l'espèce les produits laitiers et non-laitiers, les produits carnés et surgelés, alors qu'aucun de ces cinq fournisseurs n'opèrent dans le secteur des produits laitiers et que trois d'entre eux sont absents du marché des produits surgelés.

Une autre série de 8 diaporamas portant sur les produits d'épicerie a été mise à la disposition de quatre autres fournisseurs, les soiétés Valade (desserts préparés), Ederki (conserves de légumes), Arnaud (conserves de viande) et Malongo (café) mais constitue un examen très global du secteur des produits d'épicerie avec des données trop générales pour pouvoir offrir aux fournisseurs une visibilité significative de l'évolution des ventes de leurs propres produits, allant au delà des tendances conjoncturelles communes aux marchés de détail pris dans leur ensemble.

Le décalage entre les données fournies et ce dont auraient besoin les fournisseurs pour que le service soit véritablement utile est illustré par le cas du fournisseur Malongo, producteur de cafés fins haut de gamme, pour lequel les données les plus directement liées à son activité sont celles relatives à la sous-famille 'petit déjeuner' qui sont bien trop générales par rapport à la catégorie véritablement opérationnelle qui serait, pour ce fournisseur, une analyse du marché du café, et plus encore une analyse de l'évolution des différents segments de ce marché.

S'agissant particulièrement de PME, souvent spécialisées sur la fourniture de produits très ciblés, leurs ventes sont bien plus susceptibles d'être impactées par les offres de nouveaux produits commercialisés par des concurrents de dimension internationale ou encore par les choix du distributeur de commercialiser sous sa propre marque un produit concurrent.

La société Carrefour Hypermarchés ne saurait se prévaloir de témoignages de certains de ses fournisseurs qui attesteraient de la réelle valeur des prestations de service critiquées alors, qu'à l'évidence, ces PME, qui fournissent toujours le groupe Carrefour ont un intérêt fondamental à ce que leurs produits soient référencés par le canal de distribution essentiel que constitue la grande distribution et tout particulièrement celui exploité par le groupe Carrefour, de sorte que leurs témoignages doivent être examinés avec beaucoup de précautions.

Parallèlement au faible intérêt des informations diffusées, relatives à des marchés de produits sans rapport avec ceux commercialisés par les fournisseurs concernés ou consistant en des données très générales sur la politique du groupe Carrefour ou les résultats enregistrés par ses différentes enseignes, les rémunérations versées par les seize fournisseurs en cause en contrepartie du service 'plan d'action par famille de produits' s'établissent à des niveaux extrêmement élevés au regard de la consistance de ces services, très contrastés d'un fournisseur à l'autre **et sans rapport avec leur chiffre d'affaires respectifs avec Carrefour.**

La rémunération du service 'plan d'action par famille de produits' au titre de l'année 2006 a ainsi varié de 48.643,80 euro à 1.273.775,80 euro d'un fournisseur à l'autre et de 4 % à 33,5 %

de leur chiffre d'affaires respectifs avec Carrefour, sans que la rémunération ainsi demandée ait un quelconque rapport avec le service effectivement rendu.

L'autre service en cause, appelé 'plan de développement des performances du fournisseur' est une prestation globale ayant pour objet d'élaborer un plan visant à développer les ventes du fournisseur, à mettre au point les assortiments les plus adaptés et à analyser les ventes au moyen de chiffres disponibles au niveau de chaque point de vente.

Il se présente sous la forme de **tableaux informatiques chiffrés sous format Excel, reprenant pour chaque référence commercialisée un état des sorties par entrepôt et des ventes par magasin en unités vendues et en chiffre d'affaires correspondant.**

Ces données chiffrées sont adressées à l'état brut aux fournisseurs, à un rythme mensuel, sans être accompagnées d'aucun commentaire ni d'aucune analyse qui permette d'en tirer quelque enseignement en termes de stratégie commerciale, de sorte qu'elles ne peuvent, sans un travail supplémentaire de traitement et d'analyse de la part du fournisseur, constituer 'une analyse de la performance' de celui-ci.

Il s'agit donc de la transmission par la société Carrefour Hypermarchés d'éléments chiffrés, très utiles pour ses propres besoins d'analyse stratégique, qu'elle aurait établis en tout état de cause et indépendamment d'un quelconque service de coopération commerciale au bénéfice de ses fournisseurs. Ces données ne peuvent constituer pour ceux-ci 'les grandes lignes d'un plan de développement des performances du fournisseur' censé avoir été élaboré par Carrefour pour les bénéficiaires du service.

Or, ici également, **compte tenu du faible intérêt des informations diffusées, les rémunérations versées par les quinze fournisseurs en cause en contrepartie du service 'plan de développement des performances du fournisseur' s'établissent à des niveaux extrêmement élevés au regard de la consistance de ces services et très contrastés d'un fournisseur à l'autre**.

La rémunération du service 'plan de développement des performances du fournisseur' au titre de l'année 2006 a ainsi varié de 3.961 euro à 1.270.346 euro d'un fournisseur à l'autre et de 3 % à 17,2 % de leur chiffre d'affaires, sans qu'il soit justifié d'une prestation différente à hauteur du prix fixé et versé par chaque fournisseur.

L'enquête de l'administration a cherché à déterminer dans quelle mesure les fournisseurs ayant souscrit auprès de Carrefour les contrats litigieux avaient pu commander auprès de prestataires spécialisés des services de nature équivalente.

Il a pu être établi que cinq des fournisseurs en cause avaient acheté des études produites par le panéliste AC Nielsen et deux autres avaient recours aux services de la société IRI.

Or, les études de ces panélistes sont tout à fait comparables à celles proposées par Carrefour dans le cadre des deux services susvisés.

Si certaines spécificités sont propres à Carrefour, en particulier le suivi des ventes pour un point de vente donné, seuls les panélistes sont en mesure d'offrir aux industriels des données relatives aux ventes toutes enseignes confondues, permettant ainsi d'observer les performances respectives des différents distributeurs pour un produit donné, sachant que ces

études portent sur des segments très spécifiques correspondant précisément à l'activité du fournisseur.

Pour des prestations comparables, il faut relever que les prix demandés par les panélistes pour leurs prestations varient sur les sept fournisseurs qui y ont eu recours de 21.410 euro à 98.673 euro, ces prix étant très largement inférieurs à ceux facturés par Carrefour au titre des deux services litigieux.

Les premiers juges ont, à juste titre, souligné que les prix pratiqués par Carrefour étaient 'parfois dix ou vingt fois supérieurs aux prix pratiqués par les panélistes pour des prestations non pas identiques mais néanmoins comparables'.

Le fait que des fournisseurs comme, par exemple, Malongo ou Conserves de Provence, acheteurs d'études de marché à des prix compris entre 30.000 et 45.000 euro auprès des panélistes, aient rémunéré Carrefour à hauteur de plus d'un million d'euros, représentant respectivement 12 et 14 % du montant de leurs ventes, au titre du service 'plan de développement des performances du fournisseur' ne peut, au regard du contenu de cette prestation relever d'un comportement économique rationnel et caractérise à lui seul l'existence d'une rémunération manifestement disproportionnée.

Par ailleurs, il a été démontré l'écart considérable entre le coût de revient des études marketing et statistiques ainsi proposées aux fournisseurs, et les recettes obtenues en contrepartie, soit 13 millions d'euros pour les seuls fournisseurs concernés par la présente espèce, qui ne constituent qu'une infime partie des rémunérations totales obtenues à ce titre par le groupe Carrefour de l'ensemble des fournisseurs.

Si la société Carrefour fait état d'un service de cinq personnes, elle ne démontre pas que celles-ci avaient une activité dédiée aux prestations destinées aux fournisseurs, dès lors que les données chiffrées sont des données internes et brutes qui s'inscrivent dans son propre fonctionnement au regard des différentes entités juridiques constituant le groupe lui-même.

La **société Carrefour Hypermarchés ne saurait soutenir que les pratiques abusives en cause dans la présente instance supposeraient, pour être établies, que soit démontrée l'existence d'un état de dépendance économique dans lequel serait placée la victime vis à vis du bénéficiaire de ces rémunérations, alors qu'une telle condition n'est pas prévue par le texte et que l'abus de dépendance économique est sanctionné par un texte spécifique du code de commerce.**

Il résulte de **l'ensemble de ces éléments que les sommes facturées pour le compte de la société Carrefour Hypermarchés en contrepartie des services 'plan d'action par famille de produits', pour un montant total de 6.380.002,47 euro, et 'plan de développement des performances du fournisseur', pour un montant total de 6.760.335 euro, sont manifestement disproportionnées par rapport à la valeur du service rendu**, au sens de l' article L 442-6 I 1° du code de commerce .

S'agissant enfin du service 'communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasin', il est matérialisé par la transmission au fournisseur de fichiers informatiques représentant la disposition de ses produits et des produits concurrents dans le rayon concerné, avec présentation visuelle des produits dans le rayon et indication de la surface du rayon

occupée, complétée par la liste des références des produits concurrents présents dans le rayon.

Ces données sont déclinées suivant les différentes structures d'assortiment présentes dans les différents formats de magasins exploités par le groupe Carrefour et représentent le mode d'organisation de son rayon par le distributeur en fonction de son choix de disposer physiquement les références qu'il a retenues en fonction de la dimension de son rayon.

Si cette analyse est primordiale pour le distributeur, qui a intérêt a organisé son rayon, pour un type de produits donné, en fonction des références le plus souvent recherchées par le consommateur et en fonction de sa propre marge, la communication aux fournisseurs des plans d'implantation des rayons dans lesquels sont proposés leurs produits ne peut être considéré comme un service rendu.

Seul l'engagement d'un distributeur d'organiser une présentation spécifique des produits d'un fournisseur en leur consacrant par exemple une part plus importante de son linéaire, pour lui permettre d'augmenter ses ventes par rapport à celles des produits concurrents, ou en lui permettant une présentation d'un produit en tête de gondole, pourrait constituer un véritable service de coopération commerciale.

En revanche, **la simple communication à un fournisseur du plan d'implantation de ses produits dans les rayons, sans qu'il dispose d'une quelconque possibilité d'influencer les choix du distributeur en la matière, et alors qu'une simple visite dans les points de vente lui permet de prendre connaissance de cette implantation-type, ne peut être considérée comme un service rendu au fournisseur.**

La rémunération du service 'communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasin' au titre de l'année 2006 a ainsi varié de 31.525 euro à 907.390 euro d'un fournisseur à l'autre et de 2 % à 11 % de leur chiffre d'affaires.

Les sommes versés au titre de ce service par les fournisseurs concernés, pour un montant total de 4.053.423 euro, ne correspondent à aucun service commercial rendu au sens de l' article L 442-6 I 1° du code de commerce .

Les premiers juges ont justement retenu que l'ensemble des services analysés ci-dessus ne constituent qu'un habillage ne recouvrant aucune réalité économique, sinon la volonté de fausser les prix de transaction et le seuil de revente à perte, et que l'indivisibilité de l'accord commercial et du contrat de partenariat, concrétisé par l'article 3-3 de l'accord de partenariat prouve seulement que les fournisseurs ne sont pas libres de souscrire ou de ne pas souscrire l'accord de partenariat.

Il a déjà été exposé plus haut que **la société Carrefour Hypermarchés ne pouvait se prévaloir d'une non-conformité de l'action du ministre aux principes fondamentaux applicables en matière répressive, en ce que les pratiques abusives visées par l' article L 442-6 du code de commerce ne constituent pas des infractions pénales. Elle ne peut donc pas invoquer le principe de la personnalité des délits et des peines**.

Le jugement dont appel doit donc être confirmé en ce qu'il a condamné la société Carrefour Hypermarchés à payer une amende civile de 2 millions d'euros.

Le **ministre chargé de l'économie demande également que soit prononcée la nullité des clauses fixant la rémunération pour les seize fournisseurs susnommés des services litigieux et la répétition de l'indu.**

Il a déjà été statué ci-dessus sur la recevabilité de l'action du ministre dirigée à l'encontre de la société Carrefour Hypermarchés de sorte que, pour les motifs déjà invoqués, cette dernière ne peut se prévaloir de ce qu'elle n'est pas signataire des accords de partenariat en cause ou du fait qu'elle n'a émis que 7 des 23 factures en cause.

Le dernier paragraphe de l'accord type de partenariat précise que 'les parties sont liées par le présent accord de partenariat et l'accord commercial. Ces deux contrats forment un ensemble indivisible'.

L'article 3-3 de l'accord de partenariat type précise que '...sauf décision contraire et expresse de Carrefour la résiliation de l'accord commercial signé entre les parties entraînera automatiquement et simultanément la résiliation du présent accord de partenariat. De même la résiliation du présent contrat entraînera automatiquement et simultanément la résiliation de l'accord commercial'.

La société Carrefour Hypermarchés soutient que cette indivisibilité serait également économique, l'achat de marchandises par Carrefour au fournisseur et la réalisation par ses soins des services de coopération commerciale formant, selon elle, un ensemble économique indivisible.

Elle en déduit l'impossibilité de prononcer la nullité des clauses fixant la rémunération des services litigieux car cela conduirait à des conséquences disproportionnées.

Elle ajoute que le reversement des rémunérations perçues créerait un déséquilibre significatif entre les parties en octroyant l'ensemble de la marge au fournisseur et en lui imposant de travailler à perte.

Cependant, l' article L 442-6 III du code de commerce prévoit expressément que le ministre chargé de l'économie, pour toutes les pratiques illicites visées à l'article L 442-6, peut 'faire constater' par la juridiction saisie 'la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu'.

Le ministre chargé de l'économie, en tant que défenseur de l'ordre public économique , dispose ainsi d'une action autonome de protection du marché et de la concurrence qui vise à sanctionner de façon suffisamment dissuasive la commission de pratiques abusives qui portent atteinte à la loyauté des relations commerciales au détriment de l'un des partenaires commerciaux.

Si le trouble porté à l'ordre économique généré par ces pratiques doit être sanctionné par le versement d'une amende civile, la réparation du trouble passe par la restitution aux fournisseurs des sommes indûment versées.

Dans ces conditions, la stipulation contractuelle d'indivisibilité des deux contrats ne saurait faire obstacle à l'application d'un texte d'ordre public sans le priver d'une grande partie de sa portée et violer les dispositions de l' article 6 du code civil qui dispose que 'on ne peut

déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public...'.

Il convient en effet d'observer que les PME sont confrontées à des difficultés croissantes pour obtenir le référencement de leurs produits par les distributeurs, en particulier pour celles commercialisant leurs produits sous marques propres, et qu'elles subissent un rapport de force de plus en plus déséquilibré face aux groupes de la grande distribution qui s'est traduit par une tendance à la diminution des prix de cession nets qu'elles obtenaient de la part desdits distributeurs.

Il est donc illusoire de considérer, comme le voudrait l'appelante, que les PME peuvent à loisir revoir leurs tarifs à la hausse pour compenser les demandes de rémunérations abusives de services auxquelles elles se trouvent confrontées dans leurs négociations avec les fournisseurs.

Compte tenu de l'ensemble de ces développements, il est légitime de faire droit à la demande du ministre chargé de l'économie tendant au prononcé de **la nullité des seules clauses fixant la rémunération pour les seize fournisseurs susnommés des services litigieux, sans pour autant remettre en cause l'ensemble de l'accord conclu entre les parties**.

La conséquence de l'annulation des clauses litigieuses est la répétition de l'indu dont les difficultés de mise en oeuvre ne sauraient réduire à néant la protection de l'ordre public économique.

En l'absence de précisions apportées par l' article L 442-6 III du code de commerce , force est de constater que la restitution des sommes indues aux fournisseurs par l'intermédiaire du Trésor Public est seule à même de garantir l'exécution de la décision judiciaire.

Les sommes indûment perçues au titre de ces contrats s'établissent ainsi qu'il suit :

à la SAS La Bresse, la somme de 83.606,15 euros

à la société Rana, la somme de 2.830.965,80 euros

à la société Sacla Italia, la somme de 1.004.340,45 euros

à la société Malongo, la somme de 2.103.939,45 euros

à la société Papeterie Hamelin, la somme de 1.606.629,04 euros

à la SAS Walchli, la somme de 127.448,07 euros

à la SAS Valade, la somme de 317.826,44 euros

à la société Coudène, la somme de 162.882,26 euros

à la société MHP Production, la somme de 157.118,80 euros

à la société La Toque Angevine, la somme de 1.695.832,50 euros

à la SA Ederli, la somme de 585.011,70 euros

à la société Les Salaisons Pyrénéennes, la somme de 46.673,10 euros

à la société Agis, la somme de 1.638.517,16 euros

à la SAS Conserves de Provence, la somme de 3.039.756,97 euros

à la société La Fournée Dorée, la somme de 913.265,44 euros

à la SAS Arnaud, la somme de 879.947,14 euros

****

Le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a alloué au ministre chargé de l'économie une indemnité de 3.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

CONFIRME le jugement déféré :

-en ce qu'il a débouté la société Carrefour Hypermarchés de ses demandes d'irrecevabilité et ses autres demandes relatives à l'application des dispositions des articles L 442-6 I-2°, devenu L 442-6 I-1°, et L 442-6 III du code de commerce,

-en ce qu'il a jugé que la société Carrefour Hypermarchés avait obtenu en application des accords de partenariat conclu avec les fournisseurs SAS La Bresse, Rana, Sacla Italia, Malongo, Papeterie Hamelin, SAS Walchi, SAS Valade, Coudène, MHP Production, La Toque Angevine, SA Ederki, Les Salaisons Pyrénéennes, Agis, SAS Conserves de Provence, La Fournée Dorée, et SAS Arnaud, des rémunérations manifestement disproportionnées au regard des services rendus, ou ne correspondant à aucune service commercial effectivement rendu, au sens de l' article L. 442-6 I 1° du Code de commerce ,

-en ce qu'il l'a condamnée à une amende civile d'un montant de deux millions d'euros,

-en ce qu'il a alloué au ministre chargé de l'économie une indemnité de 3.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile ,

INFIRME le jugement déféré pour le surplus,

Statuant à nouveau,

PRONONCE la nullité des clauses fixant la rémunération pour les seize fournisseurs susnommées des services litigieux ;

ORDONNE la répétition de l'indu, par le paiement entre les mains du Trésor Public, qui les reversera aux fournisseurs concernés,des sommes indûment perçues au titre de ces contrats

soit :

à la SAS La Bresse, la somme de 83.606,15 euros

à la société Rana, la somme de 2.830.965,80 euros

à la société Sacla Italia, la somme de 1.004.340,45 euros

à la société Malongo, la somme de 2.103.939,45 euros

à la société Papeterie Hamelin, la somme de 1.606.629,04 euros

à la SAS Walchli, la somme de 127.448,07 euros

à la SAS Valade, la somme de 317.826,44 euros

à la société Coudène, la somme de 162.882,26 euros

à la société MHP Production, la somme de 157.118,80 euros

à la société La Toque Angevine, la somme de 1.695.832,50 euros

à la SA Ederli, la somme de 585.011,70 euros

à la société Les Salaisons Pyrénéennes, la somme de 46.673,10 euros

à la société Agis, la somme de 1.638.517,16 euros

à la SAS Conserves de Provence, la somme de 3.039.756,97 euros

à la société La Fournée Dorée, la somme de 913.265,44 euros

à la SAS Arnaud, la somme de 879.947,14 euros,

DEBOUTE les parties de leurs plus amples demandes,

CONDAMNE la SAS Carrefour Hypermarchés aux dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l' article 699 du code de procédure civile .

COUR D'APPEL DE PARIS Pôle 5 - Chambre 5 ARRET DU 15 JANVIER 2015 (n° , 18 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 13/03832
Décision déférée à la Cour : Jugement du 29 Novembre 2012 - Tribunal de Commerce de

MARSEILLE - RG n° 2012F00520

APPELANT

Monsieur LE MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, représenté dans la région Provence Alpes Côtes d'Azur par le Directeur de la Direction Régional des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE), en vertu de l'article R 470-1-1 du Code de Commerce, élisant domicile au 23/25 rue Borde CS 10009 à MARSEILLE (13285 CEDEX 08),

en ses bureaux sise 139 Rue de Bercy - 75012 PARIS élisant domicile à la DGCCRF - sous-direction 3,
59 boulevard Vincent Auriol, Télédoc 252
75703 PARIS CEDEX 13

Représenté par M. Sylvain BRANDINI (fonctionnaire de catégorie A du Pôle C de la DIRECCTE) en vertu d'un pouvoir spécial en date du 29/08/2014

INTIMEES

SAS BLAMPIN FRUIT HOLDING

ayant son siège social 506 à 510 MIN des Arnavaux
13323 MARSEILLE CEDEX 14
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

SAS BLAMPIN

ayant son siège social 506 à 510 MIN des Arnavaux
13323 MARSEILLE CEDEX 14
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentées par Me Jacques BELLICHACH, avocat au barreau de PARIS, toque : G0334
Assistées de Me Daniel ROTA, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 11 Septembre 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente de chambre, chargée du rapport Monsieur Patrick BIROLLEAU, Président de chambre
Monsieur Olivier DOUVRELEUR, Conseiller

qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Monsieur Bruno REITZER

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 Colette PERRIN, Présidente et par Monsieur Bruno REITZER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

****

Faits et procédure

Le groupe Blampin exerce au travers de nombreuses sociétés, contrôléés par la société Blampin Fruits Holding (ci-après BFH), la profession de grossiste en fruits et légumes dans plusieurs sites, notamment sur le Marché d'Intérêt National (MIN) des Arnavaux à Marseille.

Ce site a fait l'objet de plusieurs visites de la Direction Régionale des Entreprises de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) au cours de l'année 2011, qui ont amené le ministre de l'économie, des Finances et de l'Industrie (ci-après le Ministre) à conclure que la société Blampin s'est livrée à des manœuvres vis-à- vis de ses fournisseurs en leur imposant des clauses contractuelles de coopération commerciale ne correspondant à aucun service réel et contrevenant aux dispositions de l'article L.442-6 du code de commerce et d'avoir ainsi obtenu ou tenté d'obtenir des remises, rabais et ristournes interdites en matière de distribution de fruits et légumes.

C'est dans ces conditions que le 26 janvier 2012, le ministre a fait assigner les sociétés BFH et Blampin aux fins de les faire condamner pour avoir obtenu ou tenté d'obtenir un avantage sans contrepartie au titre de la prestation de service de mise en avant des produits sur les lieux de vente.

Par jugement du 29 novembre 2012, assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Marseille a :

- dit et jugé recevable l'action de M. le ministre à l'encontre de la société BFH ;

- dit et jugé que les sociétés BFH et Blampin n'ont pas contrevenu aux dispositions légales en vigueur et notamment aux dispositions de l'article L.442-6, 1, 1° du code de commerce et qu'elles n'ont commis aucune faute ;

- débouté M. le ministre de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- débouté la société BFH et la société Blampin de leur demande en réparation d'un préjudice économique ;

- condamné M. le ministre à payer à la société BFH et la société Blampin, la somme de 15.000 €, chacune, à titre de dommages intérêts en réparation de leur préjudice moral, avec intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement ;

- condamné M. le ministre à payer à la société BFH et la société Blampin, la somme globale de 5.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- ordonné la publication du dispositif du jugement dans trois journaux au choix des sociétés BFH et Blampin, aux frais exclusifs de M. le ministre, sans que le coût total de l'ensemble de ces insertions ne puisse excéder la somme de 7.000 € TTC, étant précisé que pour cela, le Ministre disposera d'un délai de cinq jours pour verser aux sociétés BFH et Blampin le prix

TTC des publications, sur simple présentation par ces dernières du devis pour lesdites publications ;

- dit n'y avoir lieu d'ordonner une astreinte ;

- rejeté pour le surplus, toutes autres demandes, fins et conclusions des parties contraires aux dispositions du présent jugement.

Vu l'appel interjeté le 26 février 2013 par M. le ministre contre cette décision. Vu les dernières conclusions signifiées le 29 avril 2014 par M. le Ministre par

lesquelles il est demandé à la Cour de :

- infirmer le jugement prononcé par le tribunal de commerce de Marseille le 29 novembre 2012, sauf en ce qu'il a estimé la mise en cause de la société BFH recevable et en ce qu'il a débouté les intimées de leur demande de réparation de leur préjudice économique ;

Statuant à nouveau,

- dire et juger que la société BFH et la société Blampin ont obtenu ou tenté d'obtenir un avantage sans contrepartie au titre de la prestation de service de mise en avant des produits sur les lieux de vente, prévue à l'article 5 de la convention 2011 conclue avec 40 fournisseurs ;

- dire et juger que la société BFH a tenté d'obtenir un avantage sans contrepartie au titre de la prestation de service de mise en avant de produits sur le site Internet http://blampinfruits.com, prévue à l'article 5 de la convention 2011 conclue avec dix fournisseurs, dont huit ne disposent pas d'une marque commerciale ;

- dire et juger que, ce faisant, la société BFH et la société Blampin contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 I 1° du code de commerce ;

En conséquence,
- prononcer la nullité de l'article 5 des contrats pour 2011 signés entre la société

BFH et les 40 fournisseurs ;

- condamner la société BFH et la société Blampin à payer aux 28 fournisseurs concernés, par l'intermédiaire du Trésor public, à charge pour ce dernier d'opérer le paiement de la somme due à chaque fournisseur, au titre du service de mise en avant des produits sur les lieux de vente, pour un montant total de 186.899,84 € ;

- enjoindre à la société BFH et à la société Blampin de cesser les pratiques dénoncées ;

- condamner solidairement la société BFH et la société Blampin à une amende civile de 100.000 € en réparation du trouble causé à l'ordre public économique et en répression du contournement délibéré de la loi prohibant l'obtention de remises, rabais ou ristournes lors de l'achat de fruits et légumes frais ;

- condamner la société BFH à publier le dispositif de l'arrêt à intervenir en première page du site Internet http://blampinfruits.com pour une durée de 3 mois à compter de la signification de la décision ;

- condamner solidairement la société BFH et la société Blampin à la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, somme à verser au Trésor public ;

- dire que les demandes de réparation des préjudices allégués par la société BFH et la société Blampin sont mal fondées dans la mesure où c'est au juge administratif d'en connaître ;

- si la Cour devait examiner ces demandes de réparation, dire et juger que les conditions de la responsabilité civile ne sont pas réunies à l'encontre du Ministre, qui n'a commis aucune faute.

Le ministre de l'économie soutient que la société BFH est signataire des contrats conclus avec les fournisseurs et a cherché à conserver les remises de 2% qu'elle percevait de ses fournisseurs pour paiement centralisé et qui sont devenues illégales à compter des nouvelles dispositions législatives intervenue le 28 janvier 2011, en les remplaçant par des services de coopération commerciale fictifs.

Il indique que l'enquête effectuée qui a consisté à recueillir des pièces et des déclarations qui ont été soumises au débat contradictoire établit que le service de mise en avant des produits sur les lieux de vente et sur le site Internet était fictif, les sociétés BFH et Blampin qui ont perçu une rémunération auprès de 28 fournisseurs pour ce service et qui ont la charge de la preuve de la réalité de la prestation, ne la rapportant pas, ni sur le MIN de Marseille, ni sur les autres sites.

Il fait valoir que les pratiques commerciales du groupe Blampin sont développées sur le plan national et les constatations faites sur le site du MIN de Marseille sont transposables aux autres sites.

Il ajoute qu'un service de mise en avant des produits a également été prévu sur Internet, et que ce service de mise en avant des produits par l'insertion visuelle des marques des fournisseurs internet relève également de la tentative d'obtention d'avantage sans contrepartie puisque le site Internet en question n'était pas prêt pour permettre de tels services.

Il considère que la clause du contrat concernant ces services de coopération commerciale doit être déclarée nulle car elle avait pour unique objectif de contourner l'interdiction des remises, rabais et ristournes.

Il affirme qu'il n'a commis aucune faute pouvant engager sa responsabilité puisqu'il a usé de son droit d'agir en justice après une enquête de ses services et que les conditions nécessaires à engager sa responsabilité ne sont pas établies. De plus, ces griefs relèvent de la compétence du tribunal administratif.

Il soutient enfin que l'information des fournisseurs sur l'existence d'une action du ministre est une obligation constitutionnelle au regard des demandes qui ont été faites, et que la perte d'images qui en résulte ne justifie pas d'indemnisation pour préjudice moral.

Vu les dernières conclusions signifiées le 5 juin 2014 par les sociétés BFH et Blampin par lesquelles il est demandé à la Cour de :

Sur les demandes de M. le ministre : A titre principal :

- infirmer le jugement du 29 novembre 2012 du tribunal de commerce de Marseille en ce qu'il a mis hors de cause la société BFH ;

- confirmer pour le surplus ;

- organiser, si elle l'estime nécessaire, un transport sur les lieux à l'heure d'ouverture du MIN de Marseille pour les clients fruits et légumes (03h00), ainsi que pendant les heures de fermeture ;

En conséquence,
- dire et juger irrecevable et non fondé l'appel de M. le ministre ;

- l'en débouté ;
A titre subsidiaire :

- constater que M. le ministre a expressément reconnu la validité des clauses dont il demande pourtant la nullité ;

- constater que l'assiette qu'il prend en considération pour le calcul des sommes qui auraient été indûment versées dépasse le cadre des contrôles intervenus exclusivement sur le MIN de Marseille ;

- constater l'absence de trouble à l'ordre public économique ; En conséquence,

- ramener le montant de la restitution des sommes qui seraient indues à la juste répétition des sommes réellement versées et démontrées, laquelle ne saurait, en tout état de cause, être supérieure à la somme de 49.422 €.

- ramener le montant de l'amende civile à proportion de l'importance du dommage à l'économie qui en serait résulté, soit à la somme de l'euro symbolique ;

- débouté purement et simplement M. le ministre de l'ensemble de ses autres demandes.

Sur les demandes des sociétés Blampin et BFH :

- infirmer le jugement du 29 novembre 2012 du tribunal de commerce de Marseille en ce qu'il a débouté la société Blampin de sa demande de réparation au titre du préjudice économique qu'elle a subi du fait de la présente procédure ;

- confirmer le jugement du 29 novembre 2012 du tribunal de commerce de Marseille en ce qu'il a constaté que les sociétés BFH et Blampin ont subi un préjudice moral du fait de la présente procédure ;

- confirmer jugement du 29 novembre 2012 du tribunal de commerce de Marseille en ce qu'il a ordonné la publication sollicitée par les sociétés BFH et Blampin dans trois journaux au

choix de ces dernières, à savoir " publication du dispositif du jugement dans trois journaux au choix des sociétés BFH et Blampin, aux frais exclusifs de M. le Ministre, sans que le coût total de l'ensemble de ces insertions ne puisse excéder la somme de 7.000 € TTC, étant précisé que pour cela, le Ministre disposera d'un délai de cinq jours pour verser aux sociétés BFH et Blampin le prix TTC des publications, sur simple présentation par ces dernières du devis pour lesdites publications" ;

Y ajoutant,

- condamner M. le ministre à payer à la société Blampin la somme de 49.422 € en réparation de son préjudice économique au titre de l'année 2012, outre les intérêts dus par application des articles 1153 et 1154 du code civil à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- réévaluer la somme indemnitaire de 15.000 € allouée aux deux sociétés BFH et Blampin en réparation de leur préjudice moral à la somme de 50.000 € chacune, outre les intérêts dus par application des articles 1153 et 1154 du code civil courant à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- ordonner à M. le ministre de publier un communiqué reprenant le dispositif de la décision à intervenir sur le site Internet www.paca.direccte.gouv.fr en haut de la page d'accueil, en dehors de tout autre encart, et sans autre mention ajoutée de quelque nature qu'elle soit, dans un encadré occupant toute la largeur de la page et un tiers de sa hauteur, en caractère gras de taille suffisante pour occuper tout l'espace de l'encadré qui lui est réservé, sous le titre "le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie a été débouté de l'ensemble de ses demandes formulées à l'encontre des sociétés Blampin Fruits Holding SAS et Blampin SAS", ce titre devant être reproduit en caractères majuscules ;

- ordonner à M. le ministre d'exécuter cette publication au plus tard dans les trois jours après la signification de la décision à intervenir, et ce durant trois mois consécutifs, sous astreinte de 2.000 € par jour de retard ;

- ordonner la publication du communiqué judiciaire ordonné par le tribunal dans la revue Concurrence & Consommation éditée par la DGCCRF dans les deux mois suivants la signification de la décision à intervenir sous astreinte de 10.000 € par mois de retard, dans un encadré de 15 cms x 23 cms, aux frais exclusifs de M. le ministre ;

- autoriser les sociétés BFH et Blampin à publier des extraits de la décision à intervenir sur leur site Internet et/ou tout autre support que ces dernières estimeront utile ;

- se réserver la faculté de liquider l'astreinte.

En tout état de cause :

- rejeter toutes prétentions adverses ;

- condamner M. le ministre à verser aux sociétés BFH et Blampin, la somme de 20.000 € chacune en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Les intimées estiment que le ministre a agi dans la précipitation en commettant de nombreuses erreurs et approximations, en détournant la nature juridique des procès- verbaux, en faisant dire aux déclarations du directeur général de la société BFH ce qu'elles ne disaient pas et en s'appuyant sur une interprétation erronée de l'article L.442-6 du code de commerce et des pétitions de principe.

Elles opposent que la société BFH n'a qu'une vocation financière et ne définit pas la politique commerciale, tarifaire et contractuelle vis-à-vis des fournisseurs et que, si elle a signé les contrats conclus avec les fournisseurs, c'est en qualité de mandataire de la société Blampin, cette dernière réalisant seule les services de mise et la société BFH ne recevant aucune contrepartie des services de coopération commerciale.

Elles font valoir que la société Blampin a facturé et obtenu la rémunération correspondante aux services rendus et que ce n'est pas le cas pour les fournisseurs pour lesquels le service n'a pas été effectué ou s'est avéré impossible de sorte qu'il n'y a pas eu de faute commise au sens de l'article L.442-6 du code de commerce.

Elles exposent qu'avant l'entrée en vigueur de la loi, soit avant le 28 janvier 2011, les fournisseurs et distributeurs dans le secteur des fruits et légumes frais pouvaient convenir de rabais, remises et ristournes, et/ou de rémunérations de services de coopération commerciale (RRR) et qu'après leur interdiction, la prestation de services de coopération commerciale contre rémunération est demeurée possible.

Elles opposent, concernant la charge de la preuve, que c'est au ministre de justifier des faits qu'il allègue mais aussi de l'existence de l'obligation dont il conteste tant l'exécution que l'étendue.

Elles affirment qu'il n'est pas démontré que la société Blampin devait réaliser les services concernés au moment des contrôles effectués par l'administration, ni que les produits de l'un des 40 fournisseurs signataires étaient revendus à ce moment là dès lors même que les visites ont été faites en dehors des heures de commercialisation, les produits non vendus se trouvant donc dans la chambre froide. Elle ajoute que la mention d'un service rendu de "façon continue" n'implique pas une mise en avant sur l'ensemble des points de vente et pendant toute l'année, puisque par nature, certains produits saisonniers ne se retrouvent à la vente que périodiquement ce qui résulte des factures produites aux débats.

Elles indiquent qu'il n'est pas prouvé que les produits d'un fournisseur n'étaient pas mis en avant par rapport aux autres et produit des photographies pour justifier de la réalité de la prestation de mise en avant, faisant valoir que les chiffres d'affaires des fournisseurs partenaires démontrent le bénéfice tiré de ces services de mise en avant ; elles affirment que les mises en avant en question ont pris la forme d'un espace séparé, adapté aux produits et permettant aux professionnels de visualiser rapidement, puisque placés en premier plan, et d'identifier par une affichette les produits de la marque du fournisseur.

Elles se prévalent du fait que le Ministre ne produit aucun procès-verbal de constat, qu'il se fonde sur des procès-verbaux de déclarations et de prise de copies de documents, alors que les services d'enquête ne se sont pas rendus dans tous les points de vente de la société Blampin mais seulement sur le MIN de Marseille de sorte qu'aucune appréciation globale ne peut donc en résulter.

Elles affirment que la référence dans le contrat à la visualisation et à l'identification des produits ne renvoie pas expressément à la notion de marque et qu'il importe donc peu que seuls cinq fournisseurs signataires disposent d'une marque commerciale et qu'un changement intégral des locaux n'était pas une nécessité pour permettre une mise en avant des produits des fournisseurs signataires du moment que leur commercialisation était valorisée.

Elles opposent qu'une tentative d'obtention d'un avantage ne correspondant à aucun service commercial rendu n'est caractérisée que si le distributeur facture ou demande un paiement au titre d'une prestation de coopération commerciale qu'il n'aurait pas effectuée, une tentative ne pouvant pas reposer sur une simple stipulation contractuelle dès lors qu'elle n'a pas facturé les 11 sociétés pour lesquelles le service n'a pas été exécuté à défaut d'achats des produits.

Elles opposent également qu'il n'y a pas de tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie en ce qui concerne la mise en avant des produits sur Internet puisque les parties avaient convenu que la société Blampin ne pourrait percevoir de rémunération à ce titre à défaut de réalisation effective du service et qu'il n'y a donc pas eu de facturation ni de rémunération puisque le service sur Internet n'a pas pu être mis en place.

Elles font donc valoir au vu de ces constatations qu'il n'y a pas eu de contournement ou de tentative de contournement de l'interdiction des remises, rabais et ristournes.

Elles opposent encore que la non-exécution du contrat de coopération commerciale, si tel était le cas, ne permettrait pas de justifier la nullité des clauses du contrat relatives aux services concernés. De même, aucune répétition de l'indu ne pourra être demandée en l'absence de justificatifs, d'autant que la société n'a pas été rémunérée pour des services non exécutés. En outre, les intimées font valoir qu'une amende civile de 100.000 € n'est pas modérée concernant une entreprise familiale, et que cette amende n'a d'ailleurs pas lieu d'être puisqu'aucune pression d'aucune sorte n'a été commise sur les fournisseurs signataires, faisant observer que seuls 24 fournisseurs ont été facturés, et ce sur les 1 184 fournisseurs du groupe Blampin.

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

Cour de cassation
chambre commerciale
Date de l'audience publique Audience publique du mercredi 27 mai 2015
Numéro de pourvoi N° de pourvoi: 14-11387
**N° de pourvoi: 14-11387
** Publié au bulletin
Rejet

Mme Mouillard , président
Mme Orsini, conseiller rapporteur
SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 décembre 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre) a assigné la société coopérative Groupement d'achat des centres distributeurs Leclerc (le GALEC), sur le fondement des articles L. 442-6 III du code de commerce, aux fins de faire constater l'illicéité, au regard de l'article L. 442-6 I 2° de ce code, de certaines clauses contenues dans le contrat-cadre annuel signé avec ses fournisseurs, d'en prononcer la nullité, d'enjoindre au GALEC de cesser ces pratiques et de le condamner à une amende civile ; qu'au cours de l'instance devant le tribunal, le ministre a renoncé à sa demande de nullité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action du ministre alors, selon le moyen :

1°/ que l'autorité publique qui introduit, en application de l'article L. 442-6 du code de commerce, une action tendant à faire cesser une pratique contractuelle, doit informer par voie de notification ou tout autre acte de procédure les parties aux contrats concernés de l'introduction de l'action ; qu'en l'espèce, le ministre n'a pas informé de son action les fournisseurs avec lesquels le GALEC avait conclu les contrats comportant les clauses litigieuses ; qu'en retenant que l'action du ministre était recevable, aux motifs inopérants qu'il s'agissait d'une action propre du ministre destinée à la sauvegarde de l'ordre public, que le ministre pouvait agir pour empêcher la reprise des clauses pour l'avenir et qu'il avait abandonné certaines de ses prétentions, cependant que l'action était irrecevable en l'absence d'information des fournisseurs, quel que soit son objet précis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les garanties attachées au droit à un recours effectif ;

2°/ qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre, tendant à faire cesser la pratique résultant de l'insertion de plusieurs clauses qualifiées d'illicites dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs que l'information des fournisseurs ne serait pas requise s'agissant de l'exercice d'une action propre destinée au maintien de l'ordre public économique et que le ministre aurait abandonné certaines de ses prétentions, sans répondre davantage aux conclusions de la société GALEC faisant valoir que la distinction entre action en nullité et action tendant à la cessation d'une pratique était sans emport au regard de l'obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'action tendant à la constatation de l'illicéité de clauses contractuelles de contrats exécutés ou en cours d'exécution et à l'absence de reprise de ces clauses pour l'avenir intéresse nécessairement l'ensemble des parties aux contrats comportant de telles clauses ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans des contrats exécutés ou en cours d'exécution ; qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre chargé de l'économie visant à faire cesser la pratique de plusieurs clauses stipulées dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs qu'en agissant ainsi, le ministre

n'intervenait pas dans la sphère contractuelle, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que l'action du ministre ne tendait qu'à faire cesser, pour l'avenir, l'insertion de clauses, jugées illicites au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les contrats annuels conclus entre le GALEC et ses fournisseurs, la cour d'appel, répondant, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées, a, à bon droit, retenu que cette action était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que différentes clauses des contrats qu'elle a conclus avec ses fournisseurs contreviennent aux dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6, I 2° sanctionne le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que l'application de cet article exige donc la preuve d'une contrainte, qui ne peut s'entendre que d'une pression ou menace ou de leur tentative ayant contraint un des cocontractants à accepter une clause qu'il n'aurait pas acceptée sans cette menace ; qu'en affirmant que la soumission était caractérisée par l'insertion des clauses litigieuses dans les contrats dès lors qu'il n'y a pas de réel pouvoir de négociation pour les fournisseurs, sans constater que le GALEC avait contraint ses contractants à accepter les clauses litigieuses, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

2°/ qu'à supposer même que la condition de soumission puisse être caractérisée par l'absence de pouvoir de négociation, ce pouvoir doit nécessairement s'apprécier au regard de chaque cocontractant ; qu'en affirmant de manière générale que la condition de soumission était démontrée par la seule absence de pouvoir réel de négociation pour les fournisseurs et que ces derniers ne pouvaient se permettre de cesser leurs relations commerciales, cependant que l'existence d'une contrainte ne pouvait s'apprécier qu'in concreto, pour chaque fournisseur, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier, et relevé que les fournisseurs, dont seuls 3 % étaient des grands groupes, ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le GALEC qui détenait, en 2009, 16,9 % des parts du marché de la distribution, la cour d'appel, qui n'a pas procédé par affirmation générale, a pu en déduire que les fournisseurs avaient été soumis aux exigences du GALEC, caractérisant ainsi l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que le paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'il exclut l'application des conditions générales de vente des fournisseurs à toute livraison de produits ou prestations de services du fournisseur au profit des conditions d'achat du GALEC, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, de lui enjoindre, en conséquence, de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ qu'en affirmant que le GALEC ne justifiait pas des conditions d'opposabilité des conditions générales de vente et ne précisait pas les règles de confrontation entre les conditions générales d'achat (CGA) et les conditions générales de vente (CGV), cependant que cette société faisait valoir, notamment, que le simple fait de contracter en connaissance des CGV entraînait leur opposabilité lorsque celles-ci figurent au dos des bons de livraison ou des factures et que les clauses des CGA contraires à celles des CGV ne pouvaient s'appliquer, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Galec en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le GALEC pouvait être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que le déséquilibre significatif visé à l'article L. 442-6, I 2° doit traduire un allégement des obligations d'une partie sans contrepartie ; qu'en jugeant que le paragraphe 5 de l'article I du contrat cadre annuel 2009 créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, par des motifs inopérants tenant notamment à l'intangibilité des CGA ou à l'absence de négociation, sans caractériser l'allégement des obligations du GALEC, au détriment des fournisseurs, résultant de l'adoption des conditions générales d'achat, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

5°/ que le déséquilibre significatif doit être apprécié non clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'en appréciant le déséquilibre qui résulterait du paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre, à le supposer établi,

uniquement au regard dudit paragraphe, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;
Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que le paragraphe 5 de l'article 1 du contrat-cadre annuel liant le GALEC à ses fournisseurs précise que le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat du GALEC et que l'annexe III, comportant ces conditions d'achat, indique, en préambule, que celles -ci se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente (CGV) du fournisseur, sont dûment acceptées par ce dernier, l'arrêt relève que tous les contrats versés aux débats comportent la clause précitée et, en annexe, les seules conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par les fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que ces dernières n'ont pas été acceptées par le GALEC qui ne peut, dès lors, s'en prévaloir et retient que, contrairement à la thèse soutenue par celui-ci, le fait que les CGV de certains fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les conditions d'achat du GALEC est sans portée; que la cour d'appel, qui a effectué la recherche visée à la deuxième branche, a, sans dénaturer les conclusions du GALEC, légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportent, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, l'arrêt relève que ces conditions générales sont établies à partir d'un modèle-type, figurant dans chacun des contrats, dont le GALEC invoque la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci a imposé ses conditions d'achat à ses fournisseurs, sans possibilité de négociation ; qu'il relève, encore, que les relations entre le GALEC et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non à partir de celle du fournisseur, contrairement aux exigences de l'article L. 441-6 du code de commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a déduit l'intangibilité des conditions d'achat du GALEC, leur systématisation excluant toute négociation véritable, et l'inversion de l'initiative de la négociation prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce, la cour d'appel a pu retenir l'existence d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la distorsion en matière de délais de paiement entre lui et ses fournisseurs, qui résulte de la clause 4.3 a de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs , en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en l'espèce, le GALEC faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir imposé des délais de paiement à ses fournisseurs créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dans la mesure où les délais appliqués, résumés dans un tableau produit par le ministre, ne correspondaient pas à ceux figurant dans les conditions générales de ventes

desdits fournisseurs ; que la cour d'appel a constaté que le GALEC versait les conditions générales de vente des fournisseurs aux débats ; qu'en relevant, pour juger que l'article 4.3 de l'annexe III créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que le GALEC ne justifiait nullement de ce que les délais appliqués étaient ceux prévus par les conditions générales des fournisseurs, sans rechercher si les délais de paiement retenus et mentionnés dans le tableau produit par le ministre correspondaient à ceux stipulés dans les conditions générales de vente produites, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ que le déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce doit être apprécié non pas clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'il incombe au ministre chargé de l'économie, qui soutient qu'une clause méconnaît l'article L. 442-6 du code de commerce, de prouver qu'elle n'a pas pour contrepartie d'autres droits ou obligations prévus par le contrat ; qu'en se bornant à affirmer que le GALEC ne justifiait pas d'autres clauses du contrat permettant de rééquilibrer les obligations des parties, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'en retenant, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que le GALEC ne justifiait pas que les délais appliqués pour le paiement des marchandises étaient ceux prévus par les conditions générales de vente des fournisseurs, la cour d'appel a effectué la recherche visée à la première branche ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que l'article 4.3 a de l¿annexe III du contrat-cadre imposait aux fournisseurs un délai de 30 jours pour le règlement des prestations de services de coopération commerciale tandis que le paiement des marchandises par le GALEC avait lieu à 30, 45, 50 ou 60 jours et relevé le caractère systématique de la clause de délai de trente jours, l'absence de toute négociation et l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties, la cour d'appel, constatant que le GALEC n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que la distorsion en matière de délais de paiement entre le GALEC et ses fournisseurs qui résultait de la clause de délai de 30 jours imposée à ces derniers créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 c et 4.3 c de l'annexe II (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles excluent d'office les escomptes pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services, créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs, de lui enjoindre, en conséquence, de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre

significatif ; qu'en affirmant que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, dès lors que certains fournisseurs accordent un escompte au GALEC en cas de paiement anticipé, sans rechercher si les clauses litigieuses avaient été imposées par le GALEC à ses fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ qu'en relevant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, que les termes des conditions générales de vente des fournisseurs importent peu dès lors que ces conditions générales sont inappliquées, cependant que ces conditions générales, à supposer même qu'elles ne soient pas applicables, étaient susceptibles de démontrer que les clauses litigieuses avaient été proposées par les fournisseurs et non imposées par le GALEC, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ qu'en se fondant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, sur le fait que les conditions générales de vente des fournisseurs ne sont pas appliquées dans la relation fournisseur-distributeur, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le GALEC ne pouvait pas être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient dès lors pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

5°/ que le fait que le retard de paiement soit sanctionné par une clause pénale n'implique pas que l'avance dans ce paiement doive être récompensée ; qu'en retenant, pour affirmer que la clause refusant tout escompte en cas de paiement anticipé crée un déséquilibre significatif, que le retard est sanctionné par une clause pénale, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportaient, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, et relevé que ces conditions générales étaient établies à partir d'un modèle-type, retrouvé dans chacun des contrats, dont le GALEC invoquait la négociation sans en justifier,

faisant ainsi ressortir que celui-ci avait imposé à ses fournisseurs ses conditions d'achat dans lesquelles figuraient les clauses litigieuses, la cour d'appel a effectué la recherche mentionnée à la première branche ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'effectuant la recherche invoquée à la troisième branche, la cour d'appel a constaté que les contrats versés aux débats ne comportaient que les seules conditions générales d'achat du GALEC paraphées par les fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que celles-ci n'avaient pas été acceptées par le GALEC qui ne pouvait dès lors s'en prévaloir, ce dont elle a pu déduire, justifiant sa décision, que le contenu desdites conditions générales de vente importait peu ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant constaté, qu'en application des articles 4.2 b et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel, contenant les conditions générales d'achat imposées à tous les fournisseurs, le GALEC refusait tout escompte pour le paiement anticipé des ristournes et des prestations de services tandis que certains contrats prévoyaient l'existence d'un escompte en sa faveur et ce, sans réciprocité en faveur des fournisseurs, et relevé que le paiement par les fournisseurs des prestations de services était soumis à des conditions de délais de trente jours, le retard dans le paiement étant sanctionné par une clause pénale, elle-même critiquable en ce qu'il n'existait, à l'inverse, à la charge du distributeur, aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée par un motif inopérant, a pu en déduire que l'exclusion d'office de tout escompte pour le paiement anticipé des prestations de services et ristournes, imposée aux fournisseurs, créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la clause 1.4.d de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elle met à la charge des fournisseurs les coûts inhérents à la destruction par les consommateurs des produits et/ou de leurs emballages, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs , en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le vendeur d'une chose est tenu de la garantie contre les vices cachés qui s'entendent d'un défaut non apparent, rédhibitoire et qui rend la chose impropre à son usage normal ; qu'en affirmant que l'obligation du fournisseur de fournir, en présence d'offres promotionnelles, des produits tels que l'utilisation du bon promotionnel détachable ou découpable n'affecte ni le produit, ni son emballage, ne relève pas de la garantie des vices cachés, au motif inopérant que la commercialisation du produit en promotion, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit ou la surveillance de la clientèle échappent au fournisseur, cependant que l'inaptitude des produits à remplir l'usage promotionnel pour lequel ils ont été achetés constitue un défaut de la chose relevant de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 1641 code civil ;

2°/ que la clause 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 stipulait que « dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant par exemple des primes ou des offres

promotionnelles détachables ou découpables, il garantit au GALEC, aux centrales et aux magasins, qu'il s'est assuré que le mécanisme les assemblant n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente. Si tel n'est pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seront à la charge du fournisseur » ; qu'en énonçant, pour juger que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 créait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, qu'il avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion, cependant que la clause litigieuse n'avait pas vocation à s'appliquer à toute détérioration des produits faisant l'objet d'une promotion mais uniquement à celles liées à l'impropriété du mécanisme mis en place par le fournisseur, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en affirmant que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente du produit dont le distributeur doit assumer la charge, cependant que la clause litigieuse ne concernait que les produits assortis d'offres promotionnelles détachables et ne portait que sur le risque de destruction du produit du fait du mécanisme mis en place dans le cadre de l'offre promotionnelle, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 mettait à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer que le mécanisme assemblant les produits n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente ; qu'en jugeant que cette clause faisait peser sur les fournisseurs une obligation de résultat alors qu'ils ne maîtrisent pas totalement les moyens de l'exécuter, cependant qu'elle met uniquement à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer du mécanisme, et non l'obligation de garantir l'efficacité du mécanisme, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;
Mais attendu, en premier lieu, que c'est par une interprétation souveraine exclusive de dénaturation des termes ambigus de la clause litigieuse, que la cour d'appel a retenu que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion et que cette clause opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente de ces produits, dont le distributeur doit assumer la charge ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant relevé que la commercialisation de ces produits, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit et la surveillance de la clientèle échappaient au fournisseur, la cour d'appel en a exactement déduit que l'obligation mise à la charge de ce dernier ne relevait pas de la garantie des vices cachés, inexistants dès lors que c'était l'action de la clientèle qui était susceptible de rendre la marchandise inapte à l'usage prévu ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le septième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 b et 4.3 b de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles imposent des pénalités pour paiement avec retard des ristournes et des prestations de services, créent un déséquilibre

significatif au détriment des fournisseurs, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen, que la clause pénale est régie par les seules dispositions de l'article 1152 du code civil ; que, ainsi que le GALEC le faisait valoir dans ses conclusions d'appel, une clause pénale ne peut être sanctionnée sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; qu'en retenant que la clause pénale litigieuse créait un déséquilibre significatif entre les obligations des parties et en sanctionnant de ce chef le GALEC sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ensemble l'article 1152 du code civil ;

Mais attendu que les dispositions de l'article 1152 du code civil ne font pas obstacle à l'application de l¿article L. 442-6 I 2° du code de commerce à une clause pénale, dès lors que les conditions en sont réunies ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le rejet du troisième moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches conduit au rejet du septième moyen pris en ses trois dernières branches, qui est rédigé en termes identiques ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société coopérative anonyme GALEC, Groupement d'achat des centres Leclerc, aux dépens ;

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 4
ARRÊT DU 29 JUIN 2016
(n° , 7 pages)
Numéro d'inscription au répertoire général : 14/02306
Décision déférée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de ROUBAIX-TOURCOING du 25 mars 2010
Arrêt de la Cour d'Appel de DOUAI du 19 juin 2012
Arrêt du 24 Septembre 2013 -Cour de Cassation de PARIS - RG n° 12-23.353
APPELANTS
X… ès qualités de « Mandataire liquidateur » de la « SARL LES JAMBONS DU COTENTIN », immatriculée au RCS de Coutances sous le n°349 391 193 dont le siège social est Zone artisanale Route de Lessay [...]
ayant son siège social 7C avenue de la République
[...]
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
Représenté par Maître Anne-Sophie CANTREL de l'AARPI CFC Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C1505
Ayant pour avocat plaidant Maître Bastien MASSON, avocat au barreau de ROUEN.
Y…
demeurant 24, rue des Fleurs
[...]

né le [...] (50860)
Représenté par Maître Anne-Sophie CANTREL de l'AARPI CFC Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C1505
Ayant pour avocat plaidant Maître Bastien MASSON, avocat au barreau de ROUEN.
LES JAMBONS DU COTENTIN
ayant son siège social Zone Artisanale Route de Lessay
[...]
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
Représenté par Maître Anne-Sophie CANTREL de l'AARPI CFC Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C1505
Ayant pour avocat plaidant Maître Bastien MASSON, avocat au barreau de ROUEN.
INTIMÉE
SAS EURAUCHAN
ayant son siège social 200 Rue de la Recherche
[...]
N° SIRET : B 4 10 410 260
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
Représentée par Maître Nadia BOUZIDI-FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0515
Ayant pour avocat plaidant Maître Amélie POULAIN, avocat au barreau de LILLE, substituant Maître Thomas DESCHRYVER de la SELARL Cornet Vincent Segurel, avocat au Barreau de Lille
COMPOSITION DE LA COUR :
L'affaire a été débattue le 18 Mai 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :
Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre, rédacteur
Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère
Monsieur François THOMAS, Conseiller
qui en ont délibéré,
Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Françoise COCCHIELLO dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile,
Greffier, lors des débats : M. Vincent BRÉANT
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 Françoise COCCHIELLO, Présidente et par Monsieur Vincent BRÉANT, greffier auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.
I/ FAITS ET PROCÉDURE
La société Les Jambons du Cotentin fabrique des produits de charcuterie traditionnelle et du terroir. Elle a été placée en redressement judiciaire en 1998 et a bénéficié d'un plan d'apurement du passif d'une durée de dix ans.
Dans le cadre du plan, elle fournissait ses produits à Eurauchan avec laquelle elle avait conclu plusieurs contrats de coopération commerciale fixant le tarif des services spécifiques que la société Eurauchan lui rendait.
Le 5 décembre 2006, les parties ont conclu un accord selon lequel la société les Jambons du Cotentin reconnaissait devoir à la société Eurauchan une somme de 332500, 55 Euros qu'elle s'engageait à payer en trois ans, cependant que la société Eurauchan annulait les sommes facturées à ce titre pour les années 2004, 2005 et 2006, pour un montant global de 510733,38 Euros HT, donnant lieu à l'émission d'un avoir (510733 Euros) au profit de la société Les

Jambons du Cotentin qui devait demeurer séquestré jusqu' à ce que cette dernière procède à une augmentation de capital d'au moins 300 000 Euros, à laquelle son gérant, M Z… devait souscrire pour 170 000 Euros.
Une augmentation de capital a eu lieu le 18 septembre 2007 mais la société Eurauchan a refusé de débloquer l'avoir.
La société Les Jambons du Cotentin a été placée en liquidation judiciaire le 13 novembre 2007. La société Eurauchan a déclaré une créance de 319 205 Euros.
Maître X…, mandataire liquidateur et M Z… à titre personnel ont reproché à Eurauchan une fausse coopération commerciale et subsidiairement l'inexécution du protocole ainsi qu'une rupture partielle, brutale et abusive de la relation commerciale des parties, et ont assigné la société Eurauchan en répétition de l'indu, subsidiairement, en paiement de l'avoir et en dommages-intérêts.
Par jugement le 25 mars 2010, le tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing a :
— Condamné la société Eurauchan à payer à Maître X… ès qualités la somme de 297.500 euros qui viendra en compensation de la créance déclarée par Eurauchan au passif des Jambons du Cotentin,
— Rejeté es autres demandes des parties,
— Ordonné l'exécution provisoire du jugement et
' Condamné Eurauchan au paiement de la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.
Par un arrêt du 19 juin 2012, la Cour d'appel de Douai a :
— Confirmé le jugement entrepris, sauf sur le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de la SAS Eurauchan,
statuant à nouveau sur ce point,
— Condamné la SAS Eurauchan à payer à Maître X… ès qualités la somme de 244.620,45 euros, cette somme venant en compensation de la créance déclarée par la SAS Eurauchan au passif de la SARL Les Jambons du Cotentin,
— Condamné la SAS Eurauchan à payer à Maître X… ès qualités la somme de 2.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,
— Condamné la SAS Eurauchan aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.
Par un arrêt du 24 décembre 2013, la Cour de Cassation a, aux motifs qu'il appartenait à la société Eurauchan de justifier des faits ayant produit l'extinction de ses obligations et à la cour de vérifier si les prestations fournies étaient bien distinctes des opérations d'achat et de revente incombant au distributeur, cassé et annulé l'arrêt de la cour de Douai du 19 juin 2012 en ce qu'il a rejeté les demandes de remboursement formées par X… ès qualités, au titre de la coopération commerciale et les demandes de dommages-intérêts de Z…, et remis en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état ou' elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyés devant la cour d'appel de Paris ; la cour de cassation a condamné la société Eurauchan aux dépens et à payer à X… ès qualités, et à Z… la somme globale de 3 000 euros et rejette sa demande ;
La cour d'appel de Paris a été saisie le 3 février 2014.
II/ Demandes des parties
a/ Les appelants : SARL Jambons du Cotentin et M Z…
Par conclusions du 11 avril 2016, la SARL Jambons du Cotentin représentée par son mandataire
liquidateur, Maître Guraudeau et Z… demandent à la cour de :
' Déclarer recevable et bien fondé Maître Éric X…, en sa qualité de liquidateur de la société Jambons du Cotentin et Z… en leur appel.
' Réformer l'arrêt de la Cour d'appel de Douai entrepris sur les sommes octroyées à Maître

Éric X…, ès qualités et faire droit aux demandes de Maître Éric X…, ès qualités et Z…
En conséquence,
Vu l'ordonnance du 1er décembre 1986, la loi du 15 mai 2001 et la loi du 02 août 2005
Vu les articles L441-3, L441-6, L441-7 et L 442-6 du code de commerce et l'article 1376 du Code civil, constater l'absence de réalisation des prestations de coopération commerciale prétendument réalisées par la société Eurauchan et condamner en conséquence la société Eurauchan à payer, au titre de la répétition de l'indu au profit de Maître X…, ès qualités :
— 797 795 euros au titre de la fausse coopération commerciale
Dire que la société Eurauchan est responsable du préjudice personnel subit par Z… et en conséquence, la condamner en conséquence payer à Z… :
— 227 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice direct subi du fait de la réalisation de l'augmentation de capital au mois d'octobre 2007
— 166 309,03 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation de la perte de chance subie par Z…
Ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans cinq journaux ou périodiques au choix de Maître X… aux frais de la société Eurauchan
Vu l'article 700 du Code de Procédure Civile, condamner la société Eurauchan à payer 15 000 euros au profit Maître X… et 18 000 euros au profit de Z…
Condamner la société défenderesse aux entiers dépens de la procédure dont distraction au profit du cabinet AARPI CFC AVOCATS aux offres de droit.
b/ L'intimé : SAS Eurauchan
Par conclusions 11 avril 2016, SAS Eurauchan demande à la cour de :
A titre principal,
PAR CES MOTIFS
Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté :
' Me X… ès qualités de ses demandes de remboursement des sommes versées au titre des services de coopérations commerciales,
' Z… de sa demande d'indemnisation ;
Le réformer pour le surplus et débouter Me X… ès qualités et Z… de leurs demandes
Reconventionnellement,
Les condamner solidairement au paiement d'une somme de 15.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Les condamner en tous les frais et dépens *

Avis n° 11-03 sur un projet d'accord commercial entre un laboratoire pharmaceutique et un grossiste répartiteur - 01/01/2009
La Commission d'examen des pratiques commerciales,
Vu la lettre enregistrée le 2 septembre 2010 sous le numéro 10-025, par laquelle un laboratoire pharmaceutique a sollicité l'avis de la commission sur le traitement qu'il convient de réserver à un accord de partenariat qu'il envisage de conclure avec un grossiste répartiteur ;
Vu les articles L 440-1 et D 440-1 à 440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de ses séances plénières des 4 novembre 2010 et 9 février 2011 ;

La Commission d'examen des pratiques commerciales a été saisie par un laboratoire pharmaceutique, le 11 août 2010, sur le traitement qu'il convient de réserver à un accord de partenariat qu'il envisage de conclure avec un grossiste répartiteur.

Ce projet mettrait à la charge du grossiste, contre rémunération, deux obligations particulières :

- l'engagement de regrouper les commandes et les livraisons de ses plus petites agences sur des plateformes plus importantes ;
- l'engagement de ne pas retourner au laboratoire, pour destruction, les produits périmés ou invendus repris aux pharmaciens d'officine (hors problèmes de qualité, rappel de lot ou retour consécutif à une mise en place). Le grossiste se chargerait de leur destruction.

Le laboratoire s'interroge sur la nature juridique de la contrepartie qu'il offrirait au grossiste en raison des engagements de ce dernier , notamment au regard de l'article L 441-7 du code de commerce.

Ce texte oblige fournisseurs et distributeurs à conclure une convention écrite annuelle qui fixe :

1° Les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de services telles qu'elles résultent de la négociation commerciale dans le respect de l'article L.441-6 ;

2° Les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de services s'oblige à rendre au fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs ou en vue de leur revente aux professionnels, tout service propre à favoriser leur commercialisation ne relevant pas des obligations d'achat et de vente (...) ;

3° Les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services (...).

Il est ajouté que

Les obligations relevant des 1° et 3° concourent à la détermination du prix convenu.

Selon l'interprétation générale, ces dispositions conduisent à traiter en réduction de prix la contrepartie des obligations prévues au 3° et à traduire en prix tarif ou en réduction de prix tout avantage prévu par les conditions de vente du fournisseur.

C'est au regard de ce texte que seront examinés les deux engagements attendus du grossiste.

Le regroupement des commandes

Le regroupement des commandes dont il s'agit est celui des agences du grossiste qui ne sont pas des entités juridiques distinctes de la personne morale du grossiste. Il s'agit donc d'une opération interne du client. Celle-ci se traduira par des commandes unitaires plus importantes et des livraisons moins éclatées.

L'engagement du grossiste ne constitue donc pas une obligation détachable des contrats de vente qui se noueront avec le laboratoire ; il débouche sur des **modalités particulières de passation de ses commandes, donc sur la conclusion de contrats de vente**. Il en irait autrement si le grossiste était une entité juridique différente des points de vente dont il doit réunir les commandes. Il s'agirait alors d'une obligation détachable des contrats de vente qu'il conclut par ailleurs avec le laboratoire.

Le projet de contrat va donc créer des modalités particulières de vente entre les parties ; à ce titre, il entre dans les prévisions du texte précité en ce qu'il déterminera les *conditions de l'opération de vente* (art. L 447-1 I°). On peut également analyser le regroupement des commandes interne à l'entreprise cliente comme l'une des *autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur* (art. L 447-1 3°).

Dans un cas comme dans l'autre, la contrepartie offerte au grossiste doit prendre la forme d'une réduction de prix.

L'engagement de non-retour des produits

Il est d'usage dans l'industrie pharmaceutique que le fabricant reprenne les médicaments invendus ou périmés. C'est ce que fait le laboratoire qui a saisi la Commission. En pareil cas,

un avoir est établi soit au nom du grossiste qui a vendu les produits à l'officine, soit au nom du pharmacien d'officine en cas de vente directe. Le laboratoire se charge ensuite de la destruction des produits repris, conformément aux dispositions de l'article R 4211-27 du code de la santé publique.
Selon le projet de contrat, le grossiste ne retournerait plus les médicaments repris au laboratoire et opérerait lui-même leur destruction. Celle-ci donnerait lieu à l'établissement d'un procès-verbal de manière que puisse être assurée la traçabilité des médicaments, conformément aux bonnes pratiques imposées par le code de la santé publique (art. L.5121-5).
En s'engageant à reprendre certains produits à l'officine et à les détruire, le grossiste souscrit une obligation détachable des contrats de vente qu'il conclut, par ailleurs, avec le laboratoire.
Il ne s'agit donc pas, pour le laboratoire, d'une condition de vente, générale ou particulière.
Ce service paraît *propre à assurer* la *commercialisation* des spécialités pharmaceutiques du laboratoire puisqu'il permet à l'officine de ne pas supporter le coût physique et financier des invendus et, partant, l'incite à commander les produits du laboratoire. Que son prix soit déterminé en pourcentage du montant des achats du grossiste est sans incidence puisqu'il existe nécessairement une certaine proportionnalité entre le montant des achats du grossiste et celui de ses ventes avec reprise.
Ce service entre donc dans les prévisions du 2° de l'article L 441-7 et devrait donner lieu à l'établissement d'une facture du grossiste au laboratoire.

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en ses séances plénières du 4 novembre 2010 et 9 février 2011, présidées par Mme Catherine VAUTRIN.

Avis n° 12-05 sur l'établissement d'une convention écrite lors de l'intervention d'un commissionnaire à l'achat - 14/05/2012

La Commission d'examen des pratiques commerciales,
Vu la lettre enregistrée le 19 mars 2012 sous le numéro 12-002, par laquelle une société coopérative sollicite l'avis de la Commission sur l'établissement d'une convention écrite lors de l'intervention d'un commissionnaire à l'achat ;
Vu les articles L 440-1 et D 440-1 à 440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de la séance plénière du 10 avril 2012 ;

La CEPC a été saisie, le 16 mars 2012, par une société coopérative d'une question portant sur l'obligation d'établir une convention écrite imposée par l'article L 441-7 du code de commerce lorsque les achats sont opérés par un commissionnaire à l'achat .
"Le commissionnaire est celui qui agit sous son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant" (article 132-1 du code de commerce). Dans ses rapports avec son commettant, acheteur, le commissionnaire est donc dans une relation de mandat. Dans ses rapports avec le fournisseur, vendeur, le commissionnaire est personnellement tenu des obligations des contrats d'achat qu'il conclut en cette qualité.
La convention écrite doit donc être établie entre le commissionnaire à l'achat et le fournisseur. Cette obligation ne s'impose pas aux relations entre le commissionnaire et son commettant qui sont régies par le contrat de commission, pas plus qu'elle ne s'impose aux relations entre le cocontractant et le commettant.

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en sa séance plénière du 10 avril 2012, présidée par Mme Catherine VAUTRIN.

Avis n°15-24 relatif à une demande d'avis d'une société d'ingénierie industrielle sur une pratique contractuelle au regard de l'article L442-6-I, 1° du code de commerce - 25/08/2015

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 9 février 2015 sous le numéro 15-13, par laquelle une entreprise interroge la Commission sur une pratique contractuelle au regard de l'article L442-6-I, 1° du code de commerce.

Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;

Le rapporteur entendu lors de ses séances plénières des 21 mai et 25 juin 2015 ;

La Commission d'examen des pratiques commerciales a été saisie par une entreprise afin de recueillir son avis sur la conformité au droit et, plus précisément, à l'article L442-6-I, 1° du code de commerce, de la pratique consistant pour un client industriel à prévoir dans les contrats passés avec les prestataires de services réalisant des études un barème de remises de fin d'année présentant les caractéristiques suivantes : l'application du barème se déclenche à partir d'un certain seuil de chiffre d'affaires annuel hors taxes, le pourcentage prévu varie entre 3 et 6 %, étant précisé que c'est toujours le même pourcentage qui s'applique à une tranche de chiffres d'affaires donnée, le pourcentage plus élevé s'appliquant en cas de franchissement d'un nouveau seuil n'ayant vocation à jouer que pour cette dernière tranche.

L'aricle L. 442-6-I-1° du code de commerce vise le fait « d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ». Son application suppose que la victime des pratiques puisse être considérée comme un*« partenaire commercial »* au sens de cette disposition.

Certes, l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ayant introduit cette règle dans le droit français des pratiques restrictives indiquait à son propos : *« ainsi, sera présumée constituer un avantage discriminatoire toute coopération commerciale ou toute forme de marge arrière sans contrepartie proportionnée ; il établit aussi le principe d'une contrepartie proportionnée pour les fournisseurs lors de l'octroi d'un avantage financier au distributeur »*. Du reste, la plupart des applications de cette disposition concerne effectivement des services de coopération commerciale et autres services rendus par le distributeur au fournisseur, tels qu'envisagés à l'article L. 441-7 du code de commerce.

Cependant, **la lettre du texte, visant « un avantage quelconque » et « le service commercial » sans aucune autre précision ni restriction, est large** (**renvoi aux avis 14-111 et 14-113**).

Pour autant, il n'est **pas acquis en l'état du droit positif, qu' une pratique de remises de fin d'année soit susceptible d'être examinée au regard de l'article L 442-6-I-1° du code de commerce.**

Si tel devait être le cas, il convient de rappeler que la pratique ne contrevient à cette disposition que si l'avantage constitué par la remise de fin d'année ne correspond à aucun service effectivement rendu ou apparaît manifestement disproportionné avec la valeur du service rendu. Or, le fait de bénéficier de la concentration du chiffre d'affaires de la part d'un client, sans qu'aucun artifice soit à l'origine de cette concentration, présente indéniablement un intérêt pour le prestataire qui en bénéficie. Par ailleurs, la construction du barème, telle qu'elle a été conçue, peut sembler de nature à écarter le risque d'un avantage manifestement disproportionné dans la mesure où une remise de fin d'année n'est prévue qu'en cas de franchissement d'un certain seuil en chiffres d'affaires, c'est le même pourcentage qui s'applique systématiquement à une tranche donnée de chiffres d'affaires, sous réserve que les pourcentages retenus dans le barème ne soit pas excessifs.

Par ailleurs, spécialement dans le cas où l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce ne serait pas applicable à défaut d'identifier un service au sens de ce texte, pourrait être envisagée l'application de l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce. En effet, ce texte, applicable dès lors que la victime prétendue de la pratique est un « partenaire commercial », concerne n'importe quel contrat et n'importe quelle obligation y compris celles de type tarifaire (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166 ; v. aussi Paris, Pôle 5, ch. 4, 1er juillet 2015, n°13/19251, infirmant, à propos de remises de fin d'année, le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris, le 24 septembre 2013, n°2011058615).

Encore faut-il établir, conformément à sa rédaction, les deux éléments constitutifs cumulativement requis. Ainsi, l'examen du résultat obtenu ou recherché, sous la forme d'un déséquilibre significatif, n'est utile que s'il est préalablement établi un comportement consistant à « soumettre ou tenter de soumettre », que la cour d'appel de Paris identifie au fait « d'imposer » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166) ou encore de *« faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant »* (Paris Pôle 5, Ch 4, 1er octobre 2014, 13/16336).

Si tel est bien le cas, il importe ensuite d'examiner, ainsi qu'y invite la cour d'appel de Paris dans un arrêt où elle fait précisément application de la règle à un déséquilibre tarifaire, si les *« conditions commerciales (sont) telles que (le partenaire) ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée de manière importante à ce qu'il donne »* (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166).

Ainsi l'appréciation à porter pour identifier un éventuel déséquilibre significatif d'ordre tarifaire se rapproche nettement de celle requise en application de l'article L. 442-6-I-1° appréhendant l'avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. La démonstration peut donc être effectuée de façon similaire. Dès lors, la construction du barème, sous réserve que les pourcentages retenus ne soient pas excessifs, paraît écarter le risque d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Délibéré par la Commission d'examen des pratiques commerciales en ses séances plénières des 21 mai et 25 juin 2015, présidée par Monsieur Daniel TRICOT et adopté le 23 juillet 2015

JURISPRUDENCES SÉANCE 2

Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]
Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 octobre 2010 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 1137 du 15 octobre 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Établissements DARTY et Fils, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code de la consommation ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour la société anonyme coopérative Groupements d'achats des Centres Leclerc dite GALEC par Me Laurent Parléani, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 4 et 19 novembre 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées les 5 novembre 2010 et 1er décembre 2010 ;

Vu les observations produites pour la société Établissements DARTY et Fils par Me Jean-Daniel Bretzner, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 8 et 23 novembre 2010 ;

Vu les observations produites pour la société Système U Centrale nationale par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 8 et 23 novembre 2010 ;

Vu les observations produites en intervention pour les sociétés Carrefour France SAS, Carrefour Hypermarchés SAS, CSF SAS, Prodim SAS et Interdis SNC par Me Emmanuel Daoud et Me Diego de Lammerville, avocats au barreau de Paris, enregistrées le 8 novembre 2010 ;

Vu les observations produites en intervention pour la société EMC Distribution par Viguié Schmidt Peltier Juvigny AARPI, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 8 novembre 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Bretzner pour la société requérante, Me Richard Renaudier, avocat au barreau de Paris, pour la société Système U Centrale nationale, Me Parléani pour la société GALEC, Me Olivier de Juvigny pour la société EMC Distribution, Me Daoud pour les sociétés Carrefour France SAS, Carrefour Hypermarchés SAS, CSF SAS, Prodim SAS et Interdis SNC et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 14 décembre 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » ; que le paragraphe III du même article prévoit que l'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence ; qu'il dispose que le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées à l'article et peuvent aussi demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros, amende qui peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ;

2. Considérant que, selon la société requérante, les dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 portent atteinte au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

3. Considérant que, conformément à l'article 34 de la Constitution, le législateur détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; que, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement ;

4. Considérant que, pour déterminer l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation reprenant les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 susvisée ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; qu'en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composée des représentants des secteurs économiques intéressés ; qu'eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des

délits ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DÉCIDE :

Article 1er.- Le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 13 janvier 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 13 janvier 2011.
Journal officiel du 14 janvier 2011, p. 813 (@ 123) Recueil, p. 63

COUR DE CASSATION, CIVILE, CHAMBRE COMMERCIALE, 3 MARS 2015, 14-10.907, INÉDIT

REJET

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 novembre 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre), reprochant à la société Provera France (la société Provera), centrale d'achat des magasins à l'enseigne Cora, une pratique créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties résultant de deux clauses des conventions régissant les relations entre cette société et ses fournisseurs, l'a assignée en nullité des clauses, cessation des pratiques et paiement d'une amende civile ; que le ministre a renoncé, en cours d'instance, à sa demande de nullité ;

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et cinquième branches :

Attendu que la société Provera fait grief à l'arrêt de dire la demande du ministre recevable alors, selon le moyen :

1°/ que, dans sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré constitutionnel l'article L. 442-6, III, alinéa 2, du code de commerce, mais, pour ce qui concerne le respect du droit au recours, il a dit « qu'il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action » ; qu'en l'espèce, en faisant sien le constat portant sur la teneur de cette décision, fait

par le ministre de l'économie et tiré de ce « que l'objectif de son action est d'empêcher la réitération des pratiques illicites pour l'avenir s'appuyant nécessairement sur les contrats et clauses qui ont pu exister et qui démontrent un déséquilibre significatif, que le Conseil constitutionnel a seulement précisé que l'information était nécessaire lorsque l'action avait pour objet la nullité, la restitution de l'indu et la réparation du préjudice subi par les pratiques illicites », et en ajoutant ainsi une restriction pesant sur la réserve posée par le Conseil constitutionnel, tirée de ce que l'information sur l'action engagée ne serait exigée que dans trois cas : en cas de demande en nullité d'un contrat, de demande de restitution de l'indu et de demande de réparation du préjudice subi, la cour d'appel a ajouté à la réserve formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée une condition qui n'y figure pas, dénaturant ainsi cette décision ;

2°/ que c'est exclusivement de la teneur des contrats en cours entre Provera et ses fournisseurs, maintenus dans leur substance d'année en année, que la cour d'appel a tiré le constat d'un prétendu déséquilibre significatif, ce dont il se déduit que l'action introduite par le ministre de l'économie intervenait bien « dans le champ contractuel des parties » ; qu'en affirmant que le ministre de l'économie, qui demande dans les termes de l'article L. 442-6 III, alinéa 2, du code de commerce, la cessation des pratiques pour l'avenir, sans désormais solliciter la nullité des contrats les comportant, n'intervient pas « dans le champ contractuel des parties », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 442-6, III, alinéa 2, du code de commerce, ayant fait l'objet d'une réserve du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, ensemble l'article L. 442-6, I, 2° du même code ;

3°/ qu'il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ; que, saisie par la société Provera d'un moyen d'irrecevabilité de l'action engagée par le ministre de l'économie, car celle-ci visait à l'interdiction pour l'avenir de deux clauses dans des contrats futurs à conclure par la société Provera, dont les juges comme les parties au litige ignoraient le futur contenu précis et l'environnement économique à venir, contraignait le juge à statuer in abstracto, la cour d'appel a rejeté ce moyen d'irrecevabilité pour les motifs inopérants tirés de la précision de la demande formulée, de la limitation de son objet, des buts poursuivis par le demandeur ainsi que de la question des préjudices, méconnaissant ainsi l'interdiction précitée et violant l'article 5 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011 que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant relevé que l'action introduite par le ministre se fondait sur des clauses précises issues de contrats conclus entre distributeur et fournisseurs, reprises chaque année, et sur le déséquilibre, identifié, qui en résultait, la cour d'appel a justement écarté le moyen tiré de l'interdiction des arrêts de règlement ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, le troisième moyen, pris en sa deuxième branche et le quatrième moyen, réunis :

Attendu que la société Provera fait grief à l'arrêt de retenir l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties à son profit, résultant de deux clauses contrevenant aux dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats et de la condamner au paiement d'une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel a considéré que les fournisseurs de la société Provera auraient été dans une situation de soumission par rapport à celle-ci, au motif que « la société Provera met à la disposition de ses fournisseurs des trames type de contrats, que le principe même de cette pratique n'est pas contestable et peut en effet répondre à des nécessités exemptes de critiques ; que ce qui est en cause est l'absence de modification de ces clauses figurant dans ces trames types ; qu'en effet, la société Provera ne fait jamais connaître son accord ou son désaccord sur les réserves ou des avenants proposés par les fournisseurs (Mac Cain, Lactalis, Mars, par exemple), de sorte que, le contrat étant néanmoins exécuté, les modifications n'interviennent jamais ; qu'il peut être ainsi constaté que, si la négociation est possible, elle n'est pas effective et que les contrats soumis aux fournisseurs sont de véritables contrats d'adhésion » ; qu'en se bornant ainsi à de simples affirmations, non fondées sur des pièces soumises au débat contradictoire, la cour d'appel a méconnu les exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'existence d'un contrat d'adhésion ne suffit pas à elle seule à établir l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6, 2° du code de commerce ; qu'en déduisant l'existence d'une soumission des fournisseurs concernés à la société Provera du constat de l'existence de véritables contrats d'adhésion, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

3°/ que, pour admettre l'existence d'un déséquilibre significatif, la cour d'appel s'est fondée sur ce que « l'article L. 442-6 ¿ ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce au regard de la nécessité de maintenir un équilibre entre les relations commerciales ; que l'abus est établi in abstracto, sans qu'il y ait besoin de justifier des effets de celui-ci, dès lors que les pratiques sont contraires à l'ordre public en raison du préjudice qu'elles portent nécessairement à l'économie par l'élimination de partenaires commerciaux et par la nuisance à l'investissement » ; qu'en se prononçant ainsi in abstracto, elle a violé l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, qui ne l'exigeait nullement, ensemble l'article 5 du code civil ;

4°/ que le déséquilibre prohibé par l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce doit être significatif ; qu'en ne recherchant pas si le prétendu déséquilibre allégué par le ministre de l'économie avait été significatif, comme la société Provera le lui demandait, la cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de base légale au regard de l'article précité ;

5°/ que pour déduire l'existence d'un déséquilibre significatif des droits et obligations des parties dans la clause 7. 3 de la convention fournisseur marque nationale, la cour d'appel s'est fondée sur ce que « la réciprocité de la mise en jeu de la clause, son utilisation par le fournisseur restent grandement théoriques (les exemples contraires donnés par la société Provera concernent des sociétés qui ont un poids économique certain, Sodebo, Ferrero, Panzani, Campbells) » ; que toutefois, soit la cour d'appel considérait que les clauses litigieuses devaient être analysées in abstracto, et, dans ce cas, la clause 7. 3 était irréprochable, car totalement réciproque puisque les cause et procédure de résiliation valent pour chacune des parties, soit la cour d'appel considérait que les clauses litigieuses devaient être analysées in concreto, mais, alors cette analyse concrète devait être faite dans l'ensemble de l'arrêt, et pas seulement sur un point précis qui lui permet de se prononcer en défaveur de la société Provera ; que cette contradiction révèle une violation manifeste, par la cour d'appel, de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

6°/ que la cour d'appel a considéré que la « clause de délais de paiement de la convention de prestations de services » comportait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au sens de l'article L. 442-1, I, 2°, du code de commerce, au motif principal que « l'existence d'un délai de quarante-cinq jours au profit de Provera alors qu'il est de trente jours net pour les fournisseurs, soit supérieur de moitié à l'avantage de Provera et le paiement d'acomptes mensuels par lesquels le fournisseur fait l'avance des frais de promotion qui peuvent intervenir plusieurs mois plus tard entraînent mécaniquement la création d'un solde commercial à la charge de la plupart des fournisseurs, et ce sans qu'il y ait lieu à se livrer à des études pour rechercher l'impact réel sur la trésorerie des parties » ; qu'en se prononçant ainsi in abstracto alors que l'article précité ne l'y autorisait pas, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de deux clauses litigieuses, qu'aucune autre stipulation ne permettait de corriger, et constaté qu'aucune suite n'était donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs pour les modifier, la cour d'appel, qui a procédé à une analyse globale et concrète du contrat et apprécié le contexte dans lequel il était conclu ou proposé à la négociation, et qui n'était pas tenue de rechercher les effets précis du déséquilibre significatif auquel la société Provera avait soumis ou tenté de soumettre ses partenaires, a satisfait aux exigences de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que l'article 7-3 offre au distributeur la possibilité de déréférencer un fournisseur unilatéralement, sans préavis ni indemnisation, en raison d'une sous-performance du produit qui est directement liée aux conditions dans lesquelles le distributeur le présente à la vente, et que la clause relative aux délais de paiement lui permet de facturer ses prestations avant même leur réalisation quand ses achats sont payés de trente à soixante jours après réception des marchandises, les délais impartis pour le règlement des marchandises du fournisseur étant négociables tandis que ceux impartis pour le paiement des prestations du distributeur restent intangibles, ce dont elle a déduit un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant constaté, en se référant à la situation de fournisseurs, qu'elle a identifiés, que les contrats étaient exécutés sans qu'il soit donné suite aux réserves ou

propositions d'avenants, de sorte qu'ils constituaient de véritables contrats d'adhésion ne donnant lieu à aucune négociation effective des clauses litigieuses, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié les éléments de la cause, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Provera fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une amende civile alors, selon le moyen, que pour condamner la société Provera à payer une amende civile, la cour d'appel s'est fondée sur l'existence d'un préjudice causé à l'économie et sur ce que les pratiques relatives aux délais de paiement et à la résiliation automatique soumettent les fournisseurs, sans qu'ils puissent en discuter réellement, à des conditions de paiement qui tendant nécessairement à obérer leur trésorerie, et à des conditions d'exécution du contrat qui les exposent à un anéantissement de la relation commerciale, ce dont il aurait résulté que ces pratiques portent un trouble réel à l'ordre public économique ; qu'en se fondant ainsi sur des constats in abstracto faits précédemment dans l'arrêt et qui encourent la cassation, cette partie de l'arrêt encourt la cassation par voie de conséquence ;

Mais attendu que le rejet des autres moyens rend ce moyen sans objet ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses première et quatrième branches, le deuxième moyen, pris en sa première branche, le troisième moyen, pris en ses première, troisième et quatrième branches, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Provera France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer au ministre chargé de l'économie la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trois mars deux mille quinze.

Cour de cassation, chambre commerciale, **Audience publique du 3 mars 2015**

N° de pourvoi: 13-27525

Publié au bulletin
Rejet

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 septembre 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre), reprochant à la société Eurauchan, centrale d'achats des magasins à l'enseigne Auchan, une pratique créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant des clauses des conventions régissant les relations entre cette société et ses fournisseurs, a assigné celle-ci en nullité de ces clauses, en cessation des pratiques et en paiement d'une amende civile ; que le ministre a renoncé, en cours d'instance, à sa demande de nullité ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de juger recevable l'action du ministre alors, selon le moyen, que la recevabilité de l'action du ministre, prévue à l'article L. 442-6 III du code de commerce, est subordonnée à l'information des parties au contrat litigieux ; que cette obligation d'information s'impose en tout état de cause, y compris lorsque le ministre ne demande que la cessation de la pratique incriminée et le paiement d'une amende civile dès lors que ces demandes impliquent nécessairement une appréciation de la licéité de la pratique mise en jeu dans les contrats conclus de nature à influer sur une éventuelle décision à venir sur les droits et obligations des parties aux contrats conclus ; qu'en jugeant néanmoins que la demande du ministre était recevable, peu important qu'il n'ait pas informé les parties aux contrats, la cour d'appel a violé l'article 6 § I de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de la liberté contractuelle et l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011 que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de déclarer recevable et bien fondée l'action du ministre alors, selon le moyen, que, si le ministre chargé de l'économie peut, en application de l'article L. 442-6 III du code de commerce, exercer l'action en responsabilité, prévue à l'article L. 442-6 I du même code et demander, à l'occasion de cette action, que soit ordonnée la cessation des pratiques mentionnées, que soit constatée la nullité, pour toutes ces pratiques, des clauses ou contrats illicites, la répétition de l'indu, le prononcé d'une amende civile et la réparation des préjudices subis, ce texte ne lui confère aucune action, aucun droit d'agir, en dehors de tout contrat litigieux, aux fins d'obtenir préventivement la suppression de clauses estimées illicites dans un contrat type proposé à la négociation entre professionnels ; qu'en déclarant cependant recevable et en faisant droit à la demande du ministre tendant à ce qu'il soit enjoint au distributeur de ne pas réintroduire à l'avenir les clauses litigieuses, relatives aux conditions de révision de prix, (14. 1. 2 et 14. 1. 3 du contrat) et au taux de service, (annexe 4 du contrat), dans les contrats types conclus avec ses fournisseurs, la cour d'appel a ajouté aux dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce, en violation de ce texte ;

Mais attendu que l'article L. 442-6 du code de commerce, qui prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dispose que le ministre peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation de pratiques illicites ; qu'ayant relevé que la demande de cessation des pratiques formée par ce dernier était fondée sur l'analyse de clauses des contrats commerciaux et annexes proposées à la négociation par la société Eurauchan, et mises en oeuvre sans modification depuis 2009, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte en déclarant la demande recevable en ce qu'elle visait la suppression pour l'avenir de

telles clauses ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de dire que l'articulation des articles 14. 1. 2 et 14. 1. 3 de la convention tente de créer un déséquilibre significatif en faveur de la société Eurauchan, dire que l'article 4 de l'annexe 4 crée un déséquilibre significatif en faveur de la société Eurauchan, de lui enjoindre de cesser à l'avenir ces pratiques abusives et de prononcer à son encontre une amende civile alors, selon le moyen ;

1°/ qu'aux termes de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur, le fait « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » ; qu'il résulte de ce texte que le « déséquilibre significatif » susceptible d'engager la responsabilité de son auteur est un déséquilibre dans les droits et obligations des parties, qui doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble de ces droits et obligations, tel qu'il ressort du contrat, pris dans sa globalité, et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en énonçant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que le déséquilibre est constitué par l'existence d'une convention unique, même négociée et qu'il devient significatif par la présence dans le contrat type proposé d'obligations injustifiées à la charge du fournisseur et néfastes pour l'économie, la cour d'appel a violé les dispositions du texte susvisé, ensemble et par fausse application celles de l'article L. 442-6 II du même code ;

2°/ que toute infraction, susceptible d'être sanctionnée, ayant le caractère de punition, doit être définie dans des termes suffisamment clairs et précis ; que le Conseil constitutionnel a décidé, le 13 janvier 2011, que la définition des pratiques prohibées par l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce était suffisamment claire et précise dès lors que le législateur s'est référé à la notion juridique de « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » qui est une notion juridique déjà connue, puisque prévue à l'article L. 132-1 du code de la consommation et que cette notion a déjà fait l'objet de nombreuses précisions par la jurisprudence ; qu'il résulte tant des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation que des décisions juridictionnelles rendues sur le fondement de ce texte, que la notion juridique de « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » est une notion prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en retenant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, sur le seul examen qu'en retenant néanmoins, que le juge peut apprécier l'existence d'un « déséquilibre significatif entre les droits et parties » au seul vu d'une clause figurant dans le contrat type proposé aux fournisseurs, la cour d'appel a violé les articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

3°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de

révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, qu'il appartient à la société Eurauchan de justifier que, par la négociation, d'autres clauses du contrat viennent compenser le déséquilibre ainsi causé, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce invite à apprécier le contexte dans lequel le contrat est conclu et son économie, et avoir examiné les relations commerciales régies par la convention litigieuse, l'arrêt relève que la modification de l'article 14 de cette dernière est toujours refusée et constate que la société Eurauchan ne démontre pas qu'à l'issue de la négociation dont elle fait état, la modification des autres clauses ait néanmoins permis de rééquilibrer le contrat ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée en considération des seules clauses litigieuses, a, sans inverser la charge de la preuve, ni méconnaître les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, satisfait aux exigences de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le septième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen ;

1°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que le « déséquilibre significatif » doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort de chaque contrat, pris en son ensemble et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en ce qu'elle s'est fondée, pour dire que la clause de révision de prix, figurant au contrat type proposé par le distributeur à ses fournisseurs, créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, partant était illicite, sur les seuls termes de cette clause, indépendamment de toute situation contractuelle effective et sans considération pour les droits et obligations respectifs des parties tels qu'ils ressortent du contrat pris en son entier, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, ensemble et par fausse application l'article L. 442-6 II du même code ;

2°/ que, subsidiairement, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que toute baisse technique des tarifs du fournisseur ou toute hausse de ses tarifs emportait, de la même manière, obligation de renégociation et poursuite du contrat initial si aucun accord n'était trouvé, le distributeur s'engageant seulement, de surcroît et dans l'intérêt des fournisseurs, à accepter le principe de révision à la hausse en cas d'éléments objectifs transmis par le fournisseur et avec un préavis différent selon que les éléments justifiant la hausse de tarif en cours de contrat étaient externes ou internes à l'organisation du fournisseur ; qu'elle indiquait encore que le parallélisme des formes ne pouvait être respecté dès lors que si les fournisseurs avaient effectivement tout intérêt à informer le distributeur d'une hausse de leur coût de revient, il n'en était nullement de même s'agissant d'une baisse de ces coûts ; qu'en se bornant, pour dire que la combinaison des clauses litigieuses créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à relever les conditions de mise en oeuvre de la révision n'étaient pas symétriques selon que l'initiative en revenait à la société Eurauchan ou à ses fournisseurs, sans répondre au moyen tiré de ce que la différence de condition de mise en oeuvre de la révision des prix était la conséquence du fait que seuls les fournisseurs avaient connaissance d'une éventuelle modification de leurs coûts de revient et

que cette différence était à leur avantage exclusif, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat des clauses de révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, qu'il appartient à la société Eurauchan de démontrer, ce qu'elle ne fait qu'alléguer, que la modification des autres clauses à l'issue de la négociation dont elle fait état a permis de rééquilibrer le contrat, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

4°/ que, subsidiairement, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que l'équilibre des contrats conclus, en ce inclus la clause de révision de prix, ressortait de l'ensemble des modifications et avenants apportés au contrat par les fournisseurs lors des négociations ; qu'elle produisait, à l'appui de ses dires et en se référant aux contrats cités par le ministre, les contrats conclus établissant que les fournisseurs avaient effectivement pu modifier ou supprimer de nombreuses clauses du contrat type proposé, en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat des clauses de révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif, à affirmer que la société Eurauchan ne fait qu'« alléguer que la modification des autres clauses à l'issue de la négociation dont elle fait état a permis de rééquilibrer le contrat », sans rechercher, au vu des contrats modifiés qui lui étaient soumis, si la modification de certaines des clauses par les fournisseurs assurait l'équilibre des droits et obligations de parties, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

5°/ que le contrat est la loi des parties ; que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe seulement le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction suppose le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que les fournisseurs, dont les contrats étaient cités par le ministre et dont la puissance économique excluait qu'il puisse leur être « imposé » quelque condition que ce soit, voulaient se voir reconnaître le droit de modifier unilatéralement leurs prix en cours de contrat, ce qui était contraire à l'article L 441-7 du code de commerce et ce que la société Eurauchan n'était pas obligée d'accepter ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat des clauses de révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à affirmer que certains fournisseurs, (Bonduelle, Mac Cain, Mars Petcarex and Food France et Lascad) contestent les termes de cet article qu'ils souhaitent voir modifié ou supprimé mais que la société Eurauchan fait savoir que toute modification doit recueillir son consentement, sans rechercher si, eu égard à la personne des fournisseurs en cause, ensemble le droit de la société Eurauchan de refuser une modification unilatérale du prix en cours de contrat, la société Eurauchan avait effectivement « imposé » la clause litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 442-6-1 2° du code de commerce et 1134 du code civil ;

6°/ que le contrat est la loi des parties ; que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe seulement le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction suppose le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; qu'en retenant pour dire que la société Eurauchan avait imposé à ses fournisseurs la clause litigieuse, que cette clause figurant au contrat type était, en tout état de cause, érigée en principe, la cour d'appel, qui a exclu, contra legem et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de « soumettre ou tenter de soumettre » le partenaire commercial de la seule existence de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'existe pas de réciprocité dans les conditions de mise en oeuvre de la révision des tarifs selon que l'initiative en revient à la société Eurauchan ou aux fournisseurs, la baisse de tarif initiée par le distributeur rendant systématique et immédiate la dénonciation de l'accord et emportant obligation de renégocier, tandis que les fournisseurs doivent justifier des « éléments objectifs sur la base desquels ils entendent procéder à une augmentation », toute modification devant recueillir son consentement, sans que la teneur de ces éléments objectifs soit connue ; qu'il en déduit que cette procédure ouvre au distributeur la possibilité de figer le tarif pendant un laps de temps important ou de négocier de nouvelles conditions commerciales annihilant la hausse ; qu'il constate ensuite, au regard des différents avenants qu'il énumère, et sans se limiter à la seule clause en litige, que si une négociation peut donner lieu à certaines modifications, celle de l'article 14 est toujours refusée ; qu'il retient enfin, après avoir rappelé qu'il appartient à la société Eurauchan de démontrer que la modification des autres clauses, à l'issue de la négociation invoquée, a permis de rééquilibrer le contrat, que celle-ci ne l'établit pas ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et n'était pas tenue de répondre au moyen inopérant invoqué par la deuxième branche et qui a procédé a une appréciation concrète et globale des contrats en cause, a caractérisé le déséquilibre significatif auquel la société Eurauchan a soumis ses fournisseurs ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le huitième moyen :

Attendu que la société Eurauchan fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que le « déséquilibre significatif » doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion de la clause relative au taux de service un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties dans le contrat type proposé à ses fournisseurs, créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à analyser les termes de cette clause, sans rechercher au regard des contrats effectivement conclus, des parties à ces contrats et des autres stipulations contractuelles, s'il existait un tel déséquilibre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°/ que le contrat type proposé par la société Eurauchan à ses fournisseurs définissait très

précisément, dans l'article 4 de son annexe 4 le taux de service, ses modalités de calcul et les modalités de calcul des pénalités en cas de manquement du fournisseur ; que le taux de service était ainsi mentionné comme « l'écart de quantités entre les commandes et les livraisons » en cas d'absence de livraison, de livraison incomplète ou de livraison non conforme, qu'il était précisé que cet écart était mesuré soit au lieu de livraison, soit au lieu d'enlèvement selon que l'achat était au départ ou à la livraison et que le taux de service minimum demandé, apprécié sur une moyenne mensuelle et exprimé soit en prix d'achat soit en nombre de colis, selon le bon de commande, était de 98, 5 % pour les produits frais et les produits de grande consommation et de 99, 5 % en cas de gestion partagée des approvisionnements ; que s'agissant des pénalités en cas de manquements, le contrat prévoyait expressément que le montant des pénalités était égal à 10 % HT du chiffre d'affaires manquant, porté à 20 % lorsqu'ils s'agissaient de produits en opération promotionnelle ; qu'en affirmant cependant, pour dire que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la définition du taux de service n'est pas clairement établie, que ses modalités de calcul ne sont pas précisées et qu'il en va de même pour le calcul de la pénalité à partir du chiffre d'affaires manquant, la cour d'appel a dénaturé les termes de l'article 4 de l'annexe 4 du contrat type proposé par la société Eurauchan à ses fournisseurs, en violation de l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en se bornant à affirmer, pour dire que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la définition du taux de service n'est pas clairement établie, que ses modalités de calcul ne sont pas précisées et qu'il en va de même pour le calcul de la pénalité à partir du chiffre d'affaires manquant, sans indiquer ni sur quels éléments elle se fondait pour retenir l'imprécision des termes de la clause, ni quelle était la conséquence du manque de précision retenu au regard de l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 442-6- I 2° du code de commerce ;

4°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; que, dans ses conclusions, la société Eurauchan rappelait que le vendeur engage sa responsabilité du seul fait du défaut de délivrance d'un seul produit vendu au terme convenu ; qu'en retenant cependant que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au seul constat que cette clause était contestée par certains fournisseurs et sans caractériser ni le déséquilibre, ni, a fortiori, son caractère significatif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6- I 2° du code de commerce ;

5°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la société Eurauchan ne justifie pas que d'autres clauses insérées lors des négociations permettent un rééquilibrage, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

6°/ que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que si

le contrat type proposé aux fournisseurs prévoyait des pénalités à leur charge, en cas de manquement, supérieur à 1, 5 %, à leur obligation de délivrance de produits conformes dans le délai convenu, l'article 14. 3. 2 du même contrat stipulait également une pénalité, à la charge du distributeur, en cas de retard de paiement des fournisseurs, égale à trois fois le taux d'intérêt légal, sur toutes les sommes dues, dès le 1er jour de retard et jusqu'à complet paiement, applicable dès le 1er manquement ; qu'elle observait qu'il n'existait ainsi aucun déséquilibre, a fortiori aucun déséquilibre significatif, à prévoir des pénalités de retard réciproques, sans aucune tolérance pour le distributeur ; qu'en affirmant cependant que la société Eurauchan ne justifie pas que d'autres clauses permettent un rééquilibrage, sans répondre au moyen tiré de l'application de pénalités de retard à la charge du distributeur, prévue à l'article 14. 3. 2 du contrat type, la cour d'appel a, en tout état de cause, méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; que la société Eurauchan faisait valoir, dans ses conclusions, que la clause relative au taux de service prévue à l'annexe 4 du contrat type qu'elle proposait à ses fournisseurs pouvait être modifiée lors des négociations, ce qui excluait toute volonté de soumettre ou de tenter de soumettre son cocontractant, c'est-à-dire d'imposer de quelconques stipulations ; qu'elle observait que les sociétés Bonduelle et Cassegrain, dont les contrats avaient été produits par le ministre, avaient modifié les termes de cette clause et produisait elle-même un exemple de contrat, en l'occurrence conclu avec la société Conserves de France, où le fournisseur avait refusé toute pénalité, ce qui avait été accepté par le distributeur ; qu'en affirmant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties que « contrairement à ce que soutient Eurauchan, il n'apparaît pas que cette disposition ait fait l'objet de négociations véritables ; qu'elle n'est jamais discutée avant la signature du contrat fixant les conditions d'approvisionnement, contrairement à ce que préconisait l'association ECR », sans s'expliquer sur l'offre de preuve établissant la réalité des négociations, de la discussion de la clause relative au taux de service et de sa modification lors de la signature de contrats, la cour d'appel a encore méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

8°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; qu'en retenant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que l'absence de négociation était établie « par l'absence de place laissée dans l'annexe pré-rédigée pour en modifier le contenu à la différence des autres annexes mais ce qui se révèle surtout dans l'uniformité du taux de service pour tous les fournisseurs, sans considération de la nature de leur activité, de la relation existante », la cour d'appel, qui a exclu, contra legem

et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de « soumettre ou tenter de soumettre » le partenaire commercial de la seule existence, dans le contrat type soumis à négociation, de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

9°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe 4 du contrat type proposé par la société Eurauchan prévoyait un système de pénalités en cas de non-respect par le fournisseur d'un taux de service minimum de 98, 5 % et que le taux de service était défini comme l'écart entre les commandes et les livraisons ; qu'en retenant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que le critère de déclenchement des pénalités est inconnu ce que révèlent les tableaux produits par la société Eurauchan sur les pénalités pour les fournisseurs du service « fromage libre-service » et qu'il dépend, en réalité, de la seule volonté de la société Eurauchan, de sorte que celle-ci a la maîtrise de l'exécution du contrat, de la discussion, a posteriori, de son application et possède une arme pour la négociation du prochain contrat unique, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 442-6- I 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant reproduit la définition du taux de service figurant à l'annexe 4 et relevé, par motifs propres et adoptés, qu'elle ne précisait pas si le taux de service se référait à un taux par magasin, par entrepôt ou au plan national, ni la notion de « chiffre d'affaires manquant » à partir duquel la pénalité était calculée, la cour d'appel a justement retenu le caractère général et imprécis de la stipulation litigieuse, qu'elle n'a pas dénaturée ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la clause relative au taux de service figurant en annexe 4, prévoyant un système de pénalité en cas de non-respect par les fournisseurs d'un taux de service minimum de 98, 5 %, revêt un caractère automatique, source de disproportion entre le manquement et la sanction, et qu'elle est dépourvue de réciprocité et de contrepartie ; qu'il retient, au regard des pénalités effectivement mises en oeuvre, et sans méconnaître ses constatations relatives au fait générateur de la sanction, que son critère d'application étant inconnu, celle-ci dépend de la seule volonté de la société Eurauchan, qui conserve ainsi la maîtrise de l'exécution du contrat et dispose d'une arme pour la négociation de la prochaine convention ; qu'il relève encore que près de 60 % des cinq mille huit cent vingt-neuf fournisseurs identifiés par la société Eurauchan n'atteignent pas le taux de service minimal ; qu'il retient également que cette annexe prérédigée ne comporte pas d'espace libre pour en modifier le contenu, à la différence des autres annexes, et ne fait pas l'objet de négociations véritables, eu égard à l'uniformité du taux de service qui ne distingue pas selon la nature de l'activité et la relation existante ; qu'il retient encore que la société Eurauchan ne démontre pas que d'autres clauses du contrat, issues de la négociation, compensent le déséquilibre significatif en cause, et ne justifie pas d'exemples de taux de service ayant fait l'objet d'accords négociés individuellement, en dépit des contestations de nombreux fournisseurs ; qu'il constate qu'en dehors de quelques fournisseurs, les plus puissants, la majorité d'entre eux a été contrainte de s'y soumettre ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a caractérisé le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de la clause afférente au taux de service, auquel la société Eurauchan a soumis ou tenté de soumettre ses fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premier, troisième et quatrième moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Eurauchan aux dépens ;

Cour de cassation

Chambre commerciale

27 Mai 2015

N° 14-11.387

Publié au Bulletin

Société Groupement d'achats des centres Leclerc

Ministre de l'économie du redressement productif et du numérique

Numéro JurisData : 2015-012555

Résumé

Il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° n° 2011-126 QPC du du 13 mai 2011 , que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, que les parties au contrat doivent en être informées ; ayant constaté que l'action du ministre ne tendait qu'à faire cesser, pour l'avenir, l'insertion de clauses, jugées illicites au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les contrats annuels conclus entre un groupement d'achat et ses fournisseurs, la cour d'appel, a, à bon droit, retenu que cette action était recevable.

Ayant constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier, et relevé que les fournisseurs, dont seuls 3 % étaient des grands groupes, ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le groupement d'achat qui détenait, en 2009, 16,9 % des parts du marché de la distribution, la cour d'appel a pu en déduire que les fournisseurs avaient été soumis aux exigences du groupement d'achat, caractérisant ainsi l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.

Ayant constaté que le paragraphe 5 de l'article 1 du contrat-cadre annuel liant le groupement d'achat à ses fournisseurs précise que le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat du groupement d'achat et que l'annexe III, comportant ces conditions d'achat, indique, en préambule, que celles-ci se substituent aux conditions générales de

vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par ce dernier, l'arrêt relève que tous les contrats versés aux débats comportent la clause précitée et, en annexe, les seules conditions générales d'achat du groupement d'achat, paraphées par les fournisseurs, et non les conditions générales de vente des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que ces dernières n'ont pas été acceptées par le groupement d'achat qui ne peut, dès lors, s'en prévaloir et retient que, contrairement à la thèse soutenue par celui-ci, le fait que les conditions générales de vente de certains fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les conditions d'achat du groupement d'achat est sans portée; la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

Ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportent, en annexe, les conditions générales d'achat du groupement d'achat, paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, l'arrêt relève que ces conditions générales sont établies à partir d'un modèle-type, figurant dans chacun des contrats, dont le groupement d'achat invoque la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci a imposé ses conditions d'achat à ses fournisseurs, sans possibilité de négociation ; il relève, encore, que les relations entre le groupement d'achat et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non à partir de celle du fournisseur, contrairement aux exigences de l'article L. 441-6 du code de commerce ; en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a déduit l'intangibilité des conditions d'achat du groupement d'achat, leur systématisation excluant toute négociation véritable, et l'inversion de l'initiative de la négociation prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce, la cour d'appel a pu retenir l'existence d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs.

Ayant constaté que l'article 4.3 a de l'annexe III du contrat-cadre imposait aux fournisseurs un délai de 30 jours pour le règlement des prestations de services de coopération commerciale tandis que le paiement des marchandises par le groupement d'achat avait lieu à 30, 45, 50 ou 60 jours et relevé le caractère systématique de la clause de délai de trente jours, l'absence de toute négociation et l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties, la cour d'appel, constatant que le groupement d'achat n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que la distorsion en matière de délais de paiement entre le groupement d'achat et ses fournisseurs qui résultait de la clause de délai de 30 jours imposée à ces derniers créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs.

Ayant constaté, qu'en application des articles 4.2 b et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel, contenant les conditions générales d'achat imposées à tous les fournisseurs, le groupement d'achat refusait tout escompte pour le paiement anticipé des ristournes et des prestations de services tandis que certains contrats prévoyaient l'existence d'un escompte en sa faveur et ce, sans réciprocité en faveur des fournisseurs, et relevé que le paiement par les fournisseurs des prestations de services était soumis à des conditions de délais de trente jours, le retard dans le paiement étant sanctionné par une clause pénale, elle-même critiquable en ce qu'il n'existait, à l'inverse, à la charge du distributeur, aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel a pu en déduire que l'exclusion d'office de tout escompte pour le paiement anticipé des prestations de services et ristournes, imposée aux fournisseurs,

créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs.

Les dispositions de l'article 1152 du code civil ne font pas obstacle à l'application de l?article L. 442-6 I 2° du code de commerce à une clause pénale, dès lors que les conditions en sont réunies.

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, du 18 décembre 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre) a assigné la société coopérative Groupement d'achat des centres distributeurs Leclerc (le GALEC), sur le fondement des articles L. 442-6 III du code de commerce, aux fins de faire constater l'illicéité, au regard de l'article L. 442-6 I 2° de ce code, de certaines clauses contenues dans le contrat-cadre annuel signé avec ses fournisseurs, d'en prononcer la nullité, d'enjoindre au GALEC de cesser ces pratiques et de le condamner à une amende civile ; qu'au cours de l'instance devant le tribunal, le ministre a renoncé à sa demande de nullité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action du ministre alors, selon le moyen :

1°/ que l'autorité publique qui introduit, en application de l'article L. 442-6 du code de commerce, une action tendant à faire cesser une pratique contractuelle, doit informer par voie de notification ou tout autre acte de procédure les parties aux contrats concernés de l'introduction de l'action ; qu'en l'espèce, le ministre n'a pas informé de son action les fournisseurs avec lesquels le GALEC avait conclu les contrats comportant les clauses litigieuses ; qu'en retenant que l'action du ministre était recevable, aux motifs inopérants qu'il s'agissait d'une action propre du ministre destinée à la sauvegarde de l'ordre public, que le ministre pouvait agir pour empêcher la reprise des clauses pour l'avenir et qu'il avait abandonné certaines de ses prétentions, cependant que l'action était irrecevable en l'absence d'information des fournisseurs, quel que soit son objet précis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les garanties attachées au droit à un recours effectif ;

2°/ qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre, tendant à faire cesser la pratique résultant de l'insertion de plusieurs clauses qualifiées d'illicites dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs que l'information des fournisseurs ne serait pas requise s'agissant de l'exercice d'une action propre destinée au maintien de l'ordre public économique et que le ministre aurait abandonné certaines de ses prétentions, sans répondre davantage aux conclusions de la société GALEC faisant valoir que la distinction entre action en nullité et action tendant à la cessation d'une pratique était sans emport au regard de l'obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'action tendant à la constatation de l'illicéité de clauses contractuelles de contrats exécutés ou en cours d'exécution et à l'absence de reprise de ces clauses pour l'avenir intéresse nécessairement l'ensemble des parties aux contrats comportant de telles clauses ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans des contrats exécutés ou en cours d'exécution ; qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre chargé de l'économie visant à faire cesser la pratique de plusieurs clauses stipulées dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs qu'en agissant ainsi, le ministre n'intervenait pas dans la sphère contractuelle, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° n° 2011-126 QPC du du 13 mai 2011 , que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que l'action du ministre ne tendait qu'à faire cesser, pour l'avenir, l'insertion de clauses, jugées illicites au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les contrats annuels conclus entre le GALEC et ses fournisseurs, la cour d'appel, répondant, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées, a, à bon droit, retenu que cette action était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que différentes clauses des contrats qu'elle a conclus avec ses fournisseurs contreviennent aux dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6, I 2° sanctionne le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que l'application de cet article exige donc la preuve d'une contrainte, qui ne peut s'entendre que d'une pression ou menace ou de leur tentative ayant contraint un des cocontractants à accepter une clause qu'il n'aurait pas acceptée sans cette menace ; qu'en affirmant que la soumission était caractérisée par l'insertion des clauses litigieuses dans les contrats dès lors qu'il n'y a pas de réel pouvoir de négociation pour les fournisseurs, sans constater que le GALEC avait contraint ses contractants à accepter les clauses litigieuses, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

2°/ qu'à supposer même que la condition de soumission puisse être caractérisée par l'absence de pouvoir de négociation, ce pouvoir doit nécessairement s'apprécier au regard de chaque cocontractant ; qu'en affirmant de manière générale que la condition de soumission était démontrée par la seule absence de pouvoir réel de négociation pour les fournisseurs et que ces derniers ne pouvaient se permettre de cesser leurs relations commerciales, cependant que l'existence d'une contrainte ne pouvait s'apprécier qu'in concreto, pour chaque fournisseur, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier, et relevé que les fournisseurs, dont seuls 3 % étaient des grands groupes, ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le GALEC qui détenait, en 2009, 16,9 % des parts du marché de la distribution, la cour d'appel, qui n'a pas procédé par affirmation générale, a pu en déduire que les fournisseurs avaient été soumis aux exigences du GALEC, caractérisant ainsi l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que le paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'il exclut l'application des conditions générales de vente des fournisseurs à toute livraison de produits ou prestations de services du fournisseur au profit des conditions d'achat du GALEC, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, de lui enjoindre, en conséquence, de

cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ qu'en affirmant que le GALEC ne justifiait pas des conditions d'opposabilité des conditions générales de vente et ne précisait pas les règles de confrontation entre les conditions générales d'achat (CGA) et les conditions générales de vente (CGV), cependant que cette société faisait valoir, notamment, que le simple fait de contracter en connaissance des CGV entraînait leur opposabilité lorsque celles-ci figurent au dos des bons de livraison ou des factures et que les clauses des CGA contraires à celles des CGV ne pouvaient s'appliquer, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Galec en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le GALEC pouvait être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que le déséquilibre significatif visé à l'article L. 442-6, I 2° doit traduire un allégement des obligations d'une partie sans contrepartie ; qu'en jugeant que le paragraphe 5 de l'article I du contrat cadre annuel 2009 créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, par des motifs inopérants tenant notamment à l'intangibilité des CGA ou à l'absence de négociation, sans caractériser l'allégement des obligations du GALEC, au détriment des fournisseurs, résultant de l'adoption des conditions générales d'achat, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

5°/ que le déséquilibre significatif doit être apprécié non clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'en appréciant le déséquilibre qui résulterait du paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre, à le supposer établi, uniquement au regard dudit paragraphe, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que le paragraphe 5 de l'article 1 du contrat-cadre annuel liant le GALEC à ses fournisseurs précise que le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat du GALEC et que l'annexe III, comportant ces conditions d'achat, indique, en préambule, que celles -ci se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente (CGV) du fournisseur, sont dûment acceptées par ce dernier, l'arrêt relève que tous les contrats versés aux débats comportent la clause précitée et, en annexe, les seules conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par les

fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que ces dernières n'ont pas été acceptées par le GALEC qui ne peut, dès lors, s'en prévaloir et retient que, contrairement à la thèse soutenue par celui-ci, le fait que les CGV de certains fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les conditions d'achat du GALEC est sans portée; que la cour d'appel, qui a effectué la recherche visée à la deuxième branche, a, sans dénaturer les conclusions du GALEC, légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportent, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, l'arrêt relève que ces conditions générales sont établies à partir d'un modèle-type, figurant dans chacun des contrats, dont le GALEC invoque la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci a imposé ses conditions d'achat à ses fournisseurs, sans possibilité de négociation ; qu'il relève, encore, que les relations entre le GALEC et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non à partir de celle du fournisseur, contrairement aux exigences de l'article L. 441-6 du code de commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a déduit l'intangibilité des conditions d'achat du GALEC, leur systématisation excluant toute négociation véritable, et l'inversion de l'initiative de la négociation prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce, la cour d'appel a pu retenir l'existence d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la distorsion en matière de délais de paiement entre lui et ses fournisseurs, qui résulte de la clause 4.3 a de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs , en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en l'espèce, le GALEC faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir imposé des délais de paiement à ses fournisseurs créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dans la mesure où les délais appliqués, résumés dans un tableau produit par le ministre, ne correspondaient pas à ceux figurant dans les conditions générales de ventes desdits fournisseurs ; que la cour d'appel a constaté que le GALEC versait les conditions générales de vente des fournisseurs aux débats ; qu'en relevant, pour juger que l'article 4.3 de l'annexe III créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que le GALEC ne justifiait nullement de ce que les délais appliqués étaient ceux prévus par les conditions générales des fournisseurs, sans rechercher si les délais de paiement retenus et mentionnés dans le tableau produit par le ministre correspondaient à ceux stipulés dans les conditions générales de vente produites, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ que le déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce doit être apprécié non pas clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'il incombe au ministre chargé de l'économie, qui soutient qu'une clause méconnaît l'article L. 442-6 du code de commerce, de prouver qu'elle n'a pas pour contrepartie d'autres droits ou obligations prévus par le contrat ; qu'en se bornant à

affirmer que le GALEC ne justifiait pas d'autres clauses du contrat permettant de rééquilibrer les obligations des parties, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'en retenant, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que le GALEC ne justifiait pas que les délais appliqués pour le paiement des marchandises étaient ceux prévus par les conditions générales de vente des fournisseurs, la cour d'appel a effectué la recherche visée à la première branche ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que l'article 4.3 a de l¿annexe III du contrat-cadre imposait aux fournisseurs un délai de 30 jours pour le règlement des prestations de services de coopération commerciale tandis que le paiement des marchandises par le GALEC avait lieu à 30, 45, 50 ou 60 jours et relevé le caractère systématique de la clause de délai de trente jours, l'absence de toute négociation et l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties, la cour d'appel, constatant que le GALEC n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que la distorsion en matière de délais de paiement entre le GALEC et ses fournisseurs qui résultait de la clause de délai de 30 jours imposée à ces derniers créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 c et 4.3 c de l'annexe II (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles excluent d'office les escomptes pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services, créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs, de lui enjoindre, en conséquence, de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en affirmant que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, dès lors que certains fournisseurs accordent un escompte au GALEC en cas de paiement anticipé, sans rechercher si les clauses litigieuses avaient été imposées par le GALEC à ses fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ qu'en relevant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, que les termes des conditions générales de vente des fournisseurs importent peu dès lors que ces conditions générales sont inappliquées, cependant que ces conditions générales, à supposer même qu'elles ne soient pas applicables, étaient susceptibles de démontrer que les clauses litigieuses avaient été proposées par les fournisseurs et non imposées par le GALEC, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ qu'en se fondant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, sur le fait que les conditions générales de vente des fournisseurs ne sont pas

appliquées dans la relation fournisseur-distributeur, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le GALEC ne pouvait pas être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient dès lors pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

5°/ que le fait que le retard de paiement soit sanctionné par une clause pénale n'implique pas que l'avance dans ce paiement doive être récompensée ; qu'en retenant, pour affirmer que la clause refusant tout escompte en cas de paiement anticipé crée un déséquilibre significatif, que le retard est sanctionné par une clause pénale, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportaient, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, et relevé que ces conditions générales étaient établies à partir d'un modèle-type, retrouvé dans chacun des contrats, dont le GALEC invoquait la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci avait imposé à ses fournisseurs ses conditions d'achat dans lesquelles figuraient les clauses litigieuses, la cour d'appel a effectué la recherche mentionnée à la première branche ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'effectuant la recherche invoquée à la troisième branche, la cour d'appel a constaté que les contrats versés aux débats ne comportaient que les seules conditions générales d'achat du GALEC paraphées par les fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que celles-ci n'avaient pas été acceptées par le GALEC qui ne pouvait dès lors s'en prévaloir, ce dont elle a pu déduire, justifiant sa décision, que le contenu desdites conditions générales de vente importait peu ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant constaté, qu'en application des articles 4.2 b et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel, contenant les conditions générales d'achat imposées à tous les fournisseurs, le GALEC refusait tout escompte pour le paiement anticipé des ristournes et des prestations de services tandis que certains contrats prévoyaient l'existence d'un escompte en sa faveur et ce, sans réciprocité en faveur des fournisseurs, et relevé que le paiement par les fournisseurs des prestations de services était soumis à des conditions de délais de trente jours, le retard dans le paiement étant sanctionné par une clause pénale, elle-même critiquable en ce qu'il n'existait, à l'inverse, à la charge du distributeur, aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée par un motif inopérant, a pu en déduire que l'exclusion d'office de tout escompte pour le paiement anticipé des prestations de services et ristournes, imposée aux fournisseurs,

créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la clause 1.4.d de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elle met à la charge des fournisseurs les coûts inhérents à la destruction par les consommateurs des produits et/ou de leurs emballages, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs , en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le vendeur d'une chose est tenu de la garantie contre les vices cachés qui s'entendent d'un défaut non apparent, rédhibitoire et qui rend la chose impropre à son usage normal ; qu'en affirmant que l'obligation du fournisseur de fournir, en présence d'offres promotionnelles, des produits tels que l'utilisation du bon promotionnel détachable ou découpable n'affecte ni le produit, ni son emballage, ne relève pas de la garantie des vices cachés, au motif inopérant que la commercialisation du produit en promotion, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit ou la surveillance de la clientèle échappent au fournisseur, cependant que l'inaptitude des produits à remplir l'usage promotionnel pour lequel ils ont été achetés constitue un défaut de la chose relevant de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 1641code civil ;

2°/ que la clause 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 stipulait que « dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant par exemple des primes ou des offres promotionnelles détachables ou découpables, il garantit au GALEC, aux centrales et aux magasins, qu'il s'est assuré que le mécanisme les assemblant n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente. Si tel n'est pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seront à la charge du fournisseur » ; qu'en énonçant, pour juger que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 créait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, qu'il avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion, cependant que la clause litigieuse n'avait pas vocation à s'appliquer à toute détérioration des produits faisant l'objet d'une promotion mais uniquement à celles liées à l'impropriété du mécanisme mis en place par le fournisseur, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en affirmant que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente du produit dont le distributeur doit assumer la charge, cependant que la clause litigieuse ne concernait que les produits assortis d'offres promotionnelles détachables et ne portait que sur le risque de destruction du produit du fait du mécanisme mis en place dans le cadre de l'offre promotionnelle, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 mettait à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer que le mécanisme assemblant les produits n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente ; qu'en jugeant que cette clause faisait peser sur les fournisseurs une obligation de résultat alors qu'ils ne maîtrisent pas totalement les moyens de l'exécuter, cependant qu'elle

met uniquement à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer du mécanisme, et non l'obligation de garantir l'efficacité du mécanisme, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que c'est par une interprétation souveraine exclusive de dénaturation des termes ambigus de la clause litigieuse, que la cour d'appel a retenu que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion et que cette clause opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente de ces produits, dont le distributeur doit assumer la charge ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant relevé que la commercialisation de ces produits, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit et la surveillance de la clientèle échappaient au fournisseur, la cour d'appel en a exactement déduit que l'obligation mise à la charge de ce dernier ne relevait pas de la garantie des vices cachés, inexistants dès lors que c'était l'action de la clientèle qui était susceptible de rendre la marchandise inapte à l'usage prévu ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le septième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 b et 4.3 b de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles imposent des pénalités pour paiement avec retard des ristournes et des prestations de services, créent un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen, que la clause pénale est régie par les seules dispositions de l'article 1152 du code civil ; que, ainsi que le GALEC le faisait valoir dans ses conclusions d'appel, une clause pénale ne peut être sanctionnée sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; qu'en retenant que la clause pénale litigieuse créait un déséquilibre significatif entre les obligations des parties et en sanctionnant de ce chef le GALEC sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ensemble l'article 1152 du code civil ;

Mais attendu que les dispositions de l'article 1152 du code civil ne font pas obstacle à l'application de l¿article L. 442-6 I 2° du code de commerce à une clause pénale, dès lors que les conditions en sont réunies ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le rejet du troisième moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches conduit au rejet du septième moyen pris en ses trois dernières branches, qui est rédigé en termes identiques ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société coopérative anonyme GALEC, Groupement d'achat des centres Leclerc, aux dépens ;

COUR D'APPEL DE PARIS, (Pôle 05 ch. 04)
Arrêt du *1 juillet 2015*

Arrêt n° 13/19251

D. ; D.
/c Société GALEC Société Coopérative Groupement d' Achats
Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 4
ARRET DU 01 JUILLET 2015
(n° , pages)
Numéro d'inscription au répertoire général : 13/19251
Décision déférée à la Cour : Jugement du 24 Septembre 2013 - Tribunal de Commerce de PARIS - 1ère ch
APPELANT :
Monsieur le Ministre de l'Economie, d. Productif et du Numérique
élisant domicile 139 rue de Bercy
D. Télédoc 252
75012 PARIS
représenté dans la région Ile de France par le Directeur régional des entreprises de la concurrence de la cor
l'emploi domicilié au Pôle C 19 rue Madeleine Vionnet 93300 Aubervilliers
Représenté par Me Alain FISSELIER de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044
ayant pour avocats plaidants : Me Marianne MOUSSERON, avocat au barreau de PARIS, toque : P0040 e
au barreau de PARIS, toque : P0040
INTIMEE :
Société GALEC Société Coopérative Groupement d'Achats des Centres LECLERC,
ayant son siège 26 quai Marcel Boyer
BP 30004
94200 IVRY SUR SEINE
prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
Représentée par Me Charles hubert OLIVIER de la SCP LAGOURGUE & OLIVIER, avocat au barreau d
ayant pour avocat plaidant : Me Laurent PARLEANI, avocat au barreau de PARIS, toque : L0036
COMPOSITION DE LA COUR :
En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue l
publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Claudette NICOLETIS, Conseillère faisant
du rapport et Madame Irène LUC, Conseillère.
Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :
Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre
Madame Irène LUC, Conseillère
Madame Claudette NICOLETIS, Conseillère, rédacteur
qui en ont délibéré,
Greffier, lors des débats : Madame Violaine PERRET
ARRÊT :
- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans l
alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Madame Françoise COCCHIELLO, présidente et par Madame Violaine PERRET, greffière à la
été remise par le magistrat signataire.

Au cours du premier semestre de l'année 2010, les services de la D. ont contrôlé 300 contrats signés entre l
groupements d'achats des centres LECLERC, et 96 de ses fournisseurs.
Par acte du 16 août 2011, le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie (le Ministre) a assigné la
de commerce de Paris, sur le fondement de l'article L. 442-6- I, 2° du code de commerce, en exposant que
conduites par le GALEC avec ses fournisseurs le GALEC aurait imposé à 46 de ses fournisseurs :
- le paiement, dans 118 contrats, 70 conclus en 2009 et 48 conclus en 2010, au titre de Conditions Particuli
ristourne de fin d'année, dite RFA GALEC, conditionnelle moyennant des contreparties fictives dans 109 c
à dire dépourvue de toute contrepartie, dans 9 contrats,
- le paiement de la RFA GALEC par acomptes mensuels exigibles le 1er du mois, soit dans un délai plus c
marchandises,
- le paiement de la RFA GALEC étant exigible, dans les 109 contrats dans lesquels la RFA GALEC est sti
que la condition qui subordonne son octroi ne soit réalisée.
Le Ministre demandait au tribunal de commerce de Paris de juger, notamment, que crée un déséquilibre sig
obligations des parties au profit de la société GALEC, l'obligation à la charge des fournisseurs de :
- verser les RFA GALEC calculées sur le chiffre d'affaires de l'année en cours, soit en contrepartie de la co
non chiffré, soit en contrepartie de la constatation d'un chiffre d'affaires limité par rapport au chiffre d'affai
sans commune mesure
avec le chiffre d'affaires prévisionnel, soit sans aucune contrepartie,
- verser des acomptes mensuels prévisionnels de ristournes avant le paiement des marchandises,
- verser des acomptes mensuels prévisionnels de ristournes alors que l'engagement du distributeur ne sera e
Par jugement du 24 septembre 2013, le tribunal de commerce a :
- dit recevable l'action du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,
- débouté le Ministre de l'ensemble de ses demandes,
- condamné le Ministre à payer au GALEC la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du code de procé
Par déclaration du 7 octobre 2013, le Ministre a interjeté appel de ce jugement.
Vu les dernières conclusions, déposées et notifiées le 23 avril 2014, par lesquelles le Ministre de l'économi
numérique (le Ministre) demande à la cour de :
- dire GALEC mal fondé dans son appel incident ;
- confirmer le jugement en ce qu'il a jugé la demande du Ministre de l'Economie
recevable ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a débouté le Ministre de l'économie de ses demandes au fond ;
- infirmer le jugement en ce qu'il a condamné le Ministre de l'économie à payer au GALEC la somme de 1
code de procédure civile,
- infirmer le jugement en ce qu'il a condamné le Ministre de l'économie aux dépens,
Statuant à nouveau,
- dire et juger que l'obligation à la charge des fournisseurs de verser à la SC GALEC les ristournes RFA G
d'affaires de l'année en cours, soit en contrepartie de la constatation d'un courant d'affaires non chiffré, soit
d'un chiffre d'affaires limité par rapport au chiffre d'affaires réalisé l'année précédente et sans commune me
prévisionnel, soit sans aucune contrepartie, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations au
contrevient donc aux dispositions de l'article L. 442-6- I-2°) du code de commerce.
- dire et juger que l'obligation à la charge des fournisseurs de verser à la SC GALEC des acomptes mensue
avant le paiement des marchandises, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parti
- dire et juger que l'obligation à la charge des fournisseurs de verser à la SC GALEC des acomptes mensue
alors que l'engagement du distributeur ne sera effectif qu'à la fin de l'année, crée un déséquilibre significati
profit de la SC GALEC et contrevient donc aux dispositions de l'article L. 442-6- I-2°) du code de commer
- prononcer, en conséquence, l'annulation de l'ensemble des clauses prévoyant ces obligations dans
les accords GALEC conclus en 2009 et 2010 avec les fournisseurs visés dans la liste ci jointe figurant en a
- condamner la SC GALEC à verser au Trésor Public les sommes ayant été indûment perçues au titre de la
liste ci jointe figurant en annexe 56, pour un montant total de 61 288 677,84 € à charge pour celui ci de les
dans la liste ci jointe figurant en annexe 56 ;

- prononcer à l'encontre de la SC GALEC une amende civile de 15 millions d'euros ;
- condamner la SC GALEC à verser au Ministre de l'économie, d. Productif et du Numérique la somme de
l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;
- condamner la SC GALEC à publier pendant six mois à compter de l'arrêt à intervenir le dispositif dudit a
(www e. leclerc. com) et sur son blog (www. michel edouard leclerc. com)
- condamner la SC GALEC à publier à ses frais, sous huit jours à compter de l'arrêt à intervenir, le disposit
LE FIGARO, LES ECHOS ;
- condamner la SC GALEC aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP AFG, Avocat au Barrea
dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.
Vu les dernières conclusions, déposées et notifiées le 3 novembre 2014, par lesquelles la société GALEC d
1) A titre principal,
Aux visas de la Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011 rendue par Ie Conseil Constitutionnel et de la
janvier 2012 rendue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme,
- dire le GALEC recevable et bien fondé en son appel incident,
Y faisant droit et statuant à nouveau,
- réformer le jugement,
- dire irrecevable, car inconstitutionnelle et inconventionnelle, l'action engagée par le Ministre de l'Econon
2) A titre subsidiaire,
- dire le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie mal fondé en son appel,
- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie de l'i
3) A titre toujours plus subsidiaire,
- dire que dans le cas où les sommes payées par le GALEC au Trésor Public ne seraient pas remises aux fo
restituées au GALEC,
4) condamner le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'industrie à payer au GALEC la somme de 15
code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, et dire que la SCP LAGOURGUE - OLIVIER bénéfi
699 du code de procédure civile.

Cour de cassation
chambre commerciale
Date de l'audience publique Audience publique du mardi 29 septembre 2015
Numéro de pourvoi N° de pourvoi: 13-25043
**N° de pourvoi: 13-25043
** Non publié au bulletin
Rejet

Mme Mouillard (président), président
SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

Texte intégral
REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 juillet 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre), reprochant à la société EMC distribution (la société EMC), centrale de référencement du groupe de distribution Casino, une pratique créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de deux clauses inscrites dans le contrat intitulé « Accord Commercial marque nationale 2009 » régissant les relations entre cette société et ses fournisseurs, a assigné celle-ci en nullité de ces clauses, en cessation des pratiques et en paiement d'une amende civile ; que le ministre a renoncé, en cours d'instance, à sa demande de nullité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société EMC fait grief à l'arrêt de dire recevable l'action du ministre, de dire encore que la société EMC a tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties en insérant dans son contrat type d'achat, intitulé « accord commercial marque nationale », les clauses « retour des invendus » et « changement de tarifs et conditions », de lui enjoindre de ne pas réintroduire « à l'avenir » ces clauses dans ses contrats types conclus avec ses fournisseurs et de la condamner au paiement d'une amende civile alors, selon le moyen, que la recevabilité de l'action du ministre, prévue à l'article L. 442-6 III du code de commerce, est subordonnée à l'information des parties au contrat litigieux ; que cette obligation d'information s'impose en tout état de cause, y compris lorsque le ministre ne demande que la cessation de la pratique incriminée et le paiement d'une amende civile dès lors que ces demandes impliquent nécessairement une appréciation de la licéité de la pratique mise en jeu dans les contrats conclus de nature à influer sur une éventuelle décision à venir sur les droits et obligations des parties aux contrats conclus ; qu'en jugeant néanmoins que la demande du ministre était recevable peu important qu'il n'ait pas informé les parties aux contrats, la cour d'appel a violé l'article 6 § I de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de la liberté contractuelle et l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011 que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société EMC fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que si le ministre chargé de l'économie peut, en application de l'article L. 442-6 III du code de commerce, exercer l'action en responsabilité, prévue à l'article L. 442-6 I du même code et demander, à l'occasion de cette action, que soit ordonnée la cessation des pratiques mentionnées, que soit constatée la nullité, pour toutes ces pratiques, des clauses ou contrats illicites, la répétition de l'indu, le prononcé d'une amende civile et la réparation des préjudices subis, ce texte ne lui confère aucune action, aucun droit d'agir, en dehors de tout contrat

litigieux, aux fins d'obtenir préventivement la suppression de clauses estimées illicites dans un contrat type proposé à la négociation entre professionnels ; que l'arrêt a constaté que le ministre chargé de l'économie demandait la cessation de la pratique du distributeur consistant à faire figurer deux clauses, intitulées « Retour des invendus » et « Changement de tarifs et conditions », dans ses contrats types, demande « fondée sur la seule analyse des clauses des accords nationaux annuels proposés par la société EMC Distribution à ses fournisseurs » ; qu'en déclarant cette action recevable bien que le ministre ne dispose pas d'action préventive, la cour d'appel a ajouté aux dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce, en violation de ce texte ;

2°/ qu'il est défendu au juge de statuer par voie générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises ; qu'à supposer même que le ministre chargé de l'économie dispose d'une action préventive lui permettant de demander la cessation de la pratique consistant à intégrer dans le contrat type proposé par le distributeur à ses fournisseurs des clauses considérés comme illicites, la suppression, à la date où le juge a statué, des clauses litigieuses, dans les contrats proposés et encore en cours d'exécution, prive la demande préventive de tout objet ; que la cour d'appel a constaté, et le fait était constant, que la société EMC Distribution avait d'ores et déjà supprimé du contrat type les dispositions critiquées à la date où elle a statué ; qu'en déclarant cependant recevable et en faisant droit à la demande du ministre tendant à ce qu'il soit enjoint cependant au distributeur de ne pas réintroduire à l'avenir les clauses litigieuses dans les contrats types conclus avec ses fournisseurs, la cour d'appel a violé les articles 5 du code civil, L. 442-6 II et L. 442-6 III du code de commerce et 12 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'article L. 442-6 du code de commerce, qui prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dispose que le ministre peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques illicites ; qu'ayant relevé que la demande de cessation des pratiques formée par ce dernier était fondée sur l'analyse de clauses précises du contrat intitulé « Accord commercial marque nationale 2009 » conclu par la société EMC avec ses fournisseurs, la cour d'appel, sans encourir le grief de la seconde branche, a fait l'exacte application de ce texte en déclarant la demande recevable en ce qu'elle tendait à la suppression pour l'avenir de telles clauses, peu important qu'elles aient d'ores et déjà été supprimées par la société EMC ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société EMC fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; que l'article L. 442-6 II du code de commerce énonce limitativement les clauses contractuelles qui sont nulles per se ; que le législateur a refusé de mettre au nombre de ces clauses, la clause dite de « retour d'invendus » prévoyant la reprise, à leurs frais, par les fournisseurs des produits invendus en fin de saison ou d'exercice ; qu'en se fondant, pour dire que la clause intitulée « Retour des invendus » inscrite dans les contrats types proposés en 2009 par le distributeur, créait un déséquilibre significatif des droits et obligations des parties, exclusivement sur les termes de cette clause, la cour d'appel, qui a retenu l'illicéité de la clause en elle-même, sans considération des droits et obligations des parties tels que résultant des contrats conclus, a violé les dispositions des articles L. 442-6 I 2° et L. 442-6 II du code de commerce ;

2°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; que, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société EMC Distribution faisait valoir l'absence d'un tel déséquilibre dans la mesure où la clause de reprise d'invendus n'était applicable, selon ses termes, qu'aux seuls produits encore en stock en fin d'année, ou en fin de saison pour les produits saisonniers, soit une très faible proportion des produits vendus et où la reprise des produits par le fournisseur était de son intérêt, lui assurant un moyen simple et peu couteux de convaincre le distributeur d'assurer l'exposition maximale de ses produits au détriment de produits concurrents que le distributeur aurait pu mieux vendre ; qu'en se bornant, pour dire que la clause litigieuse créait un « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations des parties, à affirmer de manière générale que « le distributeur détient presque tous les leviers lui permettant, à ce stade, d'agir sur les ventes », que « le fournisseur qui a vendu ses produits ne dispose d'aucune visibilité sur les quantités invendues qui lui seront retournées par le distributeur et ne peut agir pour favoriser la revente des produits qu'il a déjà cédés au fournisseur », que « la clause de retour des invendus met à la charge des fournisseurs une obligation sans qu'aucune contrepartie ne leur soit accordée », qu' « une fois le produit livré et donc devenu la propriété du distributeur, le fournisseur perd toute maîtrise des conditions de vente et de promotion » et que « le fait que cette clause permette d'inciter le distributeur à continuer de stocker jusqu'au dernier jour de l'année ou de la saison de vente, permettant ainsi au fournisseur de bénéficier de commandes et de l'exposition de leurs produits en fin d'exercice, est un intérêt mineur qui ne constitue pas une contrepartie sérieuse à la charge que représente l'obligation de reprise des invendus », sans rechercher concrètement, au vu des contrats conclus, quelle était la part des produits concernés par l'obligation, le coût pour le fournisseur de reprise des invendus et la perte de marge pour le distributeur n'ayant pas proposé aux consommateurs, en lieu et place des produits invendus, de produits concurrents, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé ;

3°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble de ces droits et obligations, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société EMC Distribution avait, par l'insertion dans son contrat type d'achat la clause intitulée « Retour des invendus », tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la société n'invoque, et encore moins ne démontre, d'autres avantages qui auraient permis d'apporter une compensation réelle à la charge de reprise des invendus, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

4°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait par une partie d'imposer, ou de tenter d'imposer, à l'autre partie au contrat ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs la clause intitulée « retour des invendus », que « le fait pour un distributeur d'inscrire une clause dans le contrat type proposé à ses fournisseurs donne à cette clause la portée d'un principe auquel ces derniers ne peuvent déroger qu'au terme d'une négociation, ce qui n'est

dans beaucoup de cas pas à leur portée », la cour d'appel, qui a exclu, contra legem et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de « soumettre ou tenter de soumettre » le partenaire commercial de la seule existence, dans le contrat type proposé, de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L 442-6 I 2° du code de commerce ;

5°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'une pratique abusive et déloyale, constituée par le fait, pour une partie à la relation commerciale de soumettre ou tenter de soumettre son partenaire à une obligation créant une déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir l'existence de la contrainte ou tentative de contrainte de la part d'une partie sur son cocontractant ; qu'en énonçant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs la clause intitulée « retour des invendus », que la société n'apportait pas la preuve que les fournisseurs qui voulaient supprimer cette clause pouvaient le faire facilement et qu'il n'est pas nécessaire pour l'administration de rapporter la preuve de manoeuvres spécifiques à ce sujet, la cour d'appel a encore interverti la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 II du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société EMC n'invoque pas des avantages qui auraient permis d'apporter une compensation réelle à la charge de reprise des invendus ; qu'il retient, au vu de contrats conclus avec des fournisseurs de produits alimentaires, qu'il n'est pas démontré que la clause ne s'appliquerait pas à ces produits ; qu'il retient encore que la société EMC n'apporte pas la preuve que des exceptions à l'obligation que fait peser la clause de retour des invendus sur les fournisseurs ont pu être négociées par certains d'entre eux ; qu'il retient enfin que le seul accord avec le fournisseur de jouets LF France est insuffisant, à lui seul, à établir que la société EMC ferait facilement droit à une demande de suppression de la part de ses autres fournisseurs ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a, procédant à une appréciation concrète et globale des contrats en cause, caractérisé le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de la clause « retour des invendus » ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société EMC fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que le « déséquilibre significatif » doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en se bornant, pour dire qu'il résultait de la clause intitulée « Changement de tarifs et conditions » un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, figurant au contrat type proposé par le distributeur à ses fournisseurs, à analyser les termes de cette clause, sans rechercher au regard des contrats conclus, des parties à ces contrats et des autres stipulations contractuelles, s'il existait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties à ces contrats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de

l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté, par l'insertion dans son contrat type d'achat la clause intitulée « Changement de tarifs et conditions », d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la société ne démontre pas que la clause serait nécessaire à l'équilibre de la convention ou que ce déséquilibre serait compensé par d'autres dispositions du contrat, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

3°/ que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce prohibe le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre » un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs la clause intitulée « Changement de tarifs et conditions », que « le fait pour une enseigne de la grande distribution d'inscrire une clause dans le contrat type proposé à ses fournisseurs donne à cette clause la portée d'un principe auquel ces derniers ne peuvent déroger qu'au terme d'une négociation, ce qui n'est dans beaucoup de cas pas à leur portée », la cour d'appel, qui a exclu, contra legem et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de « soumettre ou tenter de soumettre » le partenaire commercial de la seule existence de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que la société EMC ne démontre pas que la clause "changement de tarifs et conditions" est nécessaire à l'équilibre de la convention ou que ce déséquilibre est compensé par d'autres dispositions du contrat ; qu'il relève encore que la clause de diminution des tarifs ne fait naître aucune obligation pour la société EMC de répercuter les baisses de tarifs ainsi obtenues sur ses prix au consommateur ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a, procédant à une appréciation concrète et globale des contrats en cause, caractérisé le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de la clause « changement de tarifs et conditions » ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant retenu, après avoir constaté que la clause figurait dans le contrat intitulé « Accord Commercial Marque Nationale 2009 », que le fait pour un distributeur d'inscrire une clause qui instaure un déséquilibre manifeste dans les droits et obligations des parties dans un tel contrat, donne à cette clause la portée d'un principe auquel les fournisseurs ne peuvent déroger qu'aux termes d'une négociation qui n'est, dans beaucoup de cas, pas à leur portée, la cour d'appel a déduit à bon droit de l'insertion de la clause litigieuse dans un contrat type que la société EMC a tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que la société EMC fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, engage la responsabilité de

son auteur, le fait « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » ; qu'il résulte de ce texte que le « déséquilibre significatif » doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort du contrat, pris dans sa globalité, et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en énonçant cependant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties en insérant dans son contrat type d'achat les clauses intitulées « Retour des invendus » et « Changement de tarifs et conditions », que ce texte ne saurait toutefois, par principe, interdire une appréhension plus globale d'un ensemble de situations lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il est dénoncé un déséquilibre causé par certaines clauses d'un contrat type qui s'adresse indifféremment à des fournisseurs, dont certains sont davantage en situation de négocier que d'autres et quelles que soient les marchandises concernées, la cour d'appel a violé les dispositions du texte susvisé, ensemble et par fausse application celles de l'article L. 442-6 II du même code ;

2°/ que toute infraction, susceptible d'une sanction ayant le caractère de punition, doit être définie dans des termes suffisamment clairs et précis ; que le Conseil constitutionnel a décidé, le 13 janvier 2011, que la définition des pratiques prohibées par l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce était suffisamment claire et précise dès lors que le législateur s'est référé à la notion juridique de « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » qui est une notion juridique déjà connue, puisque prévue à l'article L. 132-1 du code de la consommation et que cette notion a déjà fait l'objet de nombreuses précisions par la jurisprudence ; qu'il résulte tant des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation que des décisions juridictionnelles rendues sur le fondement de ce texte, que la notion juridique de « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties » est une notion prenant en compte l'ensemble des « droits et obligations des parties », tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du « partenaire » avec lequel il est conclu ; qu'en retenant néanmoins, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties en insérant dans son contrat type d'achat les clauses intitulées « Retour des invendus » et « Changement de tarifs et conditions », que le juge peut apprécier l'existence d'un « déséquilibre significatif entre les droits et parties » au seul vu d'une clause figurant dans le contrat type proposé aux fournisseurs, la cour d'appel a violé les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

3°/ qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence d'un déséquilibre significatif ; qu'en affirmant, pour dire que la société EMC Distribution avait tenté d'imposer à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties en insérant dans son contrat type d'achat les clauses intitulées « Retour des invendus » et « Changement de tarifs et conditions », que s'il peut être admis que le déséquilibre instauré par une clause puisse être corrigé par l'effet d'une autre, encore faut-il que cette situation de rééquilibrage soit démontrée, la cour d'appel a interverti la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du code civil et L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu que le rejet des quatrième et cinquième moyens rend inopérant le moyen, en ce qu'il critique les motifs par lesquels la cour d'appel s'est limitée à décrire en termes généraux

la méthode appropriée d'appréciation du déséquilibre significatif et dont elle a fait application dans son examen, in concreto, des clauses litigieuses, en prenant en compte l'ensemble des droits et obligations des parties, tel qu'il ressort du contrat, pris dans sa globalité ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société EMC distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer au ministre chargé de l'économie la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Avis n° 11-06 relatif à deux questions posées par une fédération professionnelle industrielle - 22/09/2011

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 20 janvier 2011 sous le numéro 11-002 par laquelle une fédération professionnelle sollicite l'avis de la Commission sur deux questions ;
Vu les articles L.440-1 et D.440-1 à 440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de sa séance plénière du 1er juin 2011 ;
Réponse aux questions posées par la Fédération professionnelle :

Question 1 – Est-il légal pour un donneur d'ordre d'exclure dans ses conditions générales d'achat (CGA) toute clause de type « clause d'indexation », clause de contrat qui prévoit qu'un de ses éléments (prix) évoluera en fonction de l'évolution d'une autre donnée, et/ou « clause d'adaptation de sauvegarde ou d'imprévision (hardship) » permettant à l'une des parties d'exiger de l'autre la renégociation de leur accord à exécution successive lorsque l'équilibre économique qui existait lors de sa conclusion a disparu par suite d'un bouleversement des circonstances techniques, économiques ou politiques (à ne pas confondre avec la force majeure) ?

Question 2 – Est-il possible pour une entreprise, faute d'être livrée en matières premières pour cas de « force majeure » de s'exonérer elle-même auprès de son client d'une obligation contractuelle de son inexécution, ou de son retard d'exécution, ainsi que par voie de conséquence en paiement de dommages–intérêts et/ou de pénalités de retard en évoquant elle-même ce cas de « force majeure » qu'on lui oppose (et ce d'autant qu'en droit privé français, droit civil et commercial, la Cour de cassation a pris sur la question de l'imprévision une position extrêmement ferme en faveur de la force obligatoire des contrats et de la sécurité des transactions et rejette la « théorie de l'imprévision ») ?
Le risque pour les industriels est de provoquer une rupture de production chez leurs clients avec de lourdes conséquences économiques, sociales et financières : pénalités de retard de la part des clients, voire rupture des relations commerciales aux torts du fournisseur du fait du non-respect des délais de livraison.

En réponse à une demande de précision de la CEPC, il a été indiqué (email 11 février 2011) que les adhérents de la Fédération industrielle avaient reçu de façon répétitive des courriers de

leurs fournisseurs de matière plastique, leur notifiant une situation de force majeure imposant la limitation des volumes des livraisons.

_____

Avis de la CEPC

Il ressort de l'échantillonnage de courriers adressé au rapporteur, à sa demande, par la Fédération, que les producteurs/fournisseurs du secteur concerné se déclarent « en force majeure » pour des évènements tenant :

- à des difficultés techniques internes ayant entraîné l'interruption du processus de fabrication dans certaines des unités de production –c'est le cas le plus fréquent,
- à des perturbations intervenues dans le transport des matières premières utilisées par les producteurs/fournisseurs –il s'agit de la baisse du niveau du Rhin, le transport des matières premières en cause étant « exclusivement réalisé par barges sur ce fleuve »-, la forte diminution des matières premières transportées pour assurer la flottaison des barges entraînant la réduction du rythme de production,
- à des restrictions affectant la fourniture de matières premières aux producteurs/fournisseurs, par leurs propres fournisseurs, pour des raisons non précisées,
- à la survenance d'une grève nationale empêchant l'approvisionnement du producteur/fournisseur en matières premières.

Il est parfois indiqué dans ces courriers, pas toujours, que ces évènements sont « hors du contrôle » du producteur/fournisseur concerné, et « imprévisibles » (« beyond our control and unforseeable) ou bien qu'il s'agit d'un « problème technique imprévisible, extraordinaire et en dehors du contrôle » rencontré par le fournisseur concerné.

Sur la question du rapporteur, la Fédération a indiqué, verbalement,

- que les notifications de « force majeure », qui se sont multipliées, s'accompagnent de réductions de livraisons pouvant aller jusqu'à 80 % des quantités contractuellement prévues, à la date prévue,
- qu'elles ne se réfèrent pas à une clause particulière des contrats (telles que « force majeure clauses » employées dans un sens générique, limitatives ou exclusives de responsabilité),
- qu'il en est résulté pour les adhérents de la Fédération, l'obligation de trouver d'autres fournisseurs pour respecter leurs propres engagements avec pour conséquence une augmentation de leurs coûts (coûts cachés),
- que les difficultés rencontrées par les adhérents de la Fédération tiennent aussi à l'augmentation significative des prix des matières premières achetées auprès des producteurs /fournisseurs.

La Commission estime que si les pratiques évoquées par la Fédération n'apparaissent pas, en l'état du droit positif, relever de la force majeure (1) ni, en principe, de l'imprévision (2), elles pourraient en revanche entrer dans les prévisions de l'article L. 442-6 du code de commerce prohibant le fait, pour une entreprise, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (3).

_____

1) Les pratiques en cause n'apparaissent pas relever de la force majeure

Aux termes de l'article 1148 du code civil, *« il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts lorsque,*

par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit ».

Trois conditions sont requises : un évènement ne constitue une force majeure que s'il présente le triple caractère d'imprévisibilité, d'irrésistibilité, et d'extériorité.

La jurisprudence ne se contente pas d'un évènement qui rend l'exécution du contrat plus difficile, ou plus onéreuse : il n'y a pas de force majeure dès lors que l'exécution du contrat demeure matériellement possible, même si cette exécution est extrêmement onéreuse, fût-ce au point d'entraîner la ruine du débiteur [Soc. 20 février 1996, D. 96.633].

De même, l'évènement empêchant l'exécution de l'obligation du cocontractant n'est libératoire qu'à la condition de se produire en dehors de la sphère dont il doit répondre.

« Ainsi, la défaillance du matériel ou du personnel qu'un contractant emploie à l'exécution du contrat peut être imprévisible et irrésistible pour lui ; mais comme elle est survenue à l'intérieur de son entreprise, il ne peut s'en prévaloir comme force majeure » [J. Carbonnier, Les obligations, tome IV, n° 162 s. ; Terré, Simler, Lequette Les obligations, droit civil, Dalloz, n° 581 s.].

La grève de personnels extérieurs à l'entreprise, même, ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure : ainsi a été cassé pour violation des articles 1147 et 1148 du code civil, le jugement rejetant la demande en garantie formée par une agence de voyages contre deux compagnies aériennes au motif que le vol prévu avait été annulé pour cause de grève du personnel, dès lors qu'il n'était pas soutenu que la grève aurait revêtu un caractère imprévisible et irrésistible dans son exécution [Civ. 1°, 24 septembre 2009, n° 08 18177].

Il en résulte que lorsque l'évènement mis en avant par le débiteur pour se soustraire à son obligation ne présente pas les caractères de la force majeure, son créancier est en droit de lui réclamer la réparation du préjudice résultant de l'inexécution totale ou partielle du contrat ou du retard dans son exécution, conformément à l'article 1147 du code civil.

En l'espèce, à l'exception, le cas échéant, du cas de grève allégué dans l'un des courriers notifiant la force majeure, les conditions de la force majeure n'apparaissent réunies à aucun stade de la chaîne économique évoqué par la Fédération :

- aucun des motifs avancés par les producteurs/fournisseurs de matières premières n'apparaît relever de la force majeure au sens du code civil,
- s'agissant de la relation contractuelle entre les adhérents de la fédération et leurs propres clients, les surcoûts exposés par les premiers pour exécuter leurs propres engagements démontrent, par eux-mêmes, que l'exécution du contrat n'était pas impossible.

Toutefois, les surcoûts résultant de l'inexécution des engagements pris par les producteurs/fournisseurs pourraient justifier une action en réparation ainsi que le prévoit l'article 1147 du code civil.

2) Ces pratiques n'apparaissent pas relever, en principe, de l'imprévision

Dans le cas d'un contrat successif, dont l'exécution s'étale dans le temps alors que les obligations des parties ont été fixées à sa signature, il peut arriver que les circonstances économiques changent substantiellement par suite d'évènements imprévus tels qu'une guerre, ou une crise économique et financière, de telle sorte que l'équilibre du contrat se trouve bouleversé et que son exécution devient extrêmement onéreuse pour l'un des contractants. Est-il permis à ce dernier d'imposer à l'autre partie la révision du contrat afin qu'en soit rétabli l'équilibre, ou à défaut d'accord, sa résiliation ?

La Cour de cassation a traditionnellement apporté une réponse négative à cette question, depuis la célèbre affaire du canal de Craponne [Civ. 6 mars 1876, D. 6, 1, 193]. Elle a considéré qu'en l'absence du consentement des parties, ou d'une loi autorisant la révision, celle-ci était interdite au juge sauf à violer l'article 1134 du code civil.

Le Conseil d'Etat a décidé, à l'inverse, que dans les contrats administratifs bouleversés par des circonstances imprévues, une indemnité peut être accordée à un cocontractant afin de rétablir l'équilibre financier du contrat et empêcher l'interruption du service public (C.E. 30 mars 1916, S. 16, 3, 17, Gaz de Bordeaux). On relèvera que la reconnaissance de l'imprévision par les juridictions administratives est cependant soumise à de strictes conditions qui ne sont pas sans évoquer les traits de la force majeure :
« Considérant que l'indemnisation d'une entreprise sur le fondement de l'imprévision ou des sujétions imprévues n'est possible que si les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat présentent un caractère à la fois exceptionnel et imprévisible et dont la cause est extérieure aux parties (…) ; que ces conditions sont cumulatives … » [CAA Lyon, 25 novembre 2010, société Baticentre c/ CCI de Clermont-Ferrand].
En définitive, et sous ces réserves, le droit français des contrats apparaît dominé par trois principes essentiels :

- le contrat doit être exécuté conformément aux engagements pris par les parties,
- cette intangibilité n'empêche pas les parties, si elles en sont d'accord, de le modifier librement et de l'adapter à des circonstances nouvelles,
- il n'appartient pas au juge de se substituer aux parties, ni pour procéder à cette adaptation lorsque celle-ci ne peut résulter d'un accord entre les parties, ni à défaut pour prononcer la résiliation du contrat.

Ces principes, reflet des dispositions de l'article 1134 du code civil, répondent aux impératifs de sécurité et de prévisibilité juridiques, considérés comme essentiels dans les relations entre acteurs économiques, et plus généralement entre cocontractants.
Pourtant, des évolutions plus récentes apparues dans la jurisprudence, tempèrent « le caractère sacré » du contrat et admettent que le juge peut être appelé à jouer un rôle entre les parties à défaut d'accord entre elles deux. Ces évolutions se sont manifestées dans deux constructions jurisprudentielles :
-la première fondée sur l'idée de bonne foi –elle aussi inscrite à l'article 1134 du code civil – et donc d'exploitation abusive, par l'un des cocontractants, des droits qu'il détient du contrat, à l'égard d'un débiteur en difficulté,
-la seconde construite sur la notion de cause -et de contrepartie « réelle »-, et sur sa disparition, non plus lors de la formation du contrat, mais au cours de son exécution.
La chambre commerciale de la Cour de cassation a eu ainsi recours à l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat, dans le cas d'un contrat de distribution exclusive [Com. 3 novembre 1992, Bull. 338, Huard], puis dans celui d'un contrat de représentation exclusive [Com. 24 novembre 1998, Bull. 277, Chevassus-Marche]. Elle a considéré que dans l'exécution de ces contrats assortis de clauses d'exclusivité, le fournisseur, comme le mandant, avaient une obligation de bonne foi, ou de loyauté, leur imposant de renégocier le contrat, ou de prendre des mesures concrètes, pour permettre à leur cocontractant de bénéficier d'une mise en œuvre utile de ce contrat [cf JCP G n° 46, II 22164, note Virassamy].
Dans un arrêt du 26 septembre 2007 [Dalloz 2008, p. 1120, note Boutonnet], la cour d'appel de Nancy est venue s'inscrire dans cette évolution, en imposant la renégociation d'un contrat en raison du déséquilibre contractuel apparu au cours de son exécution. Il s'agissait cette fois d'une forme d'imprévision inédite, résultant du changement climatique et de l'instauration des quotas d'émission de gaz à effet de serre générant des coûts supplémentaires mis la charge de l'un des cocontractants, sans contrepartie.
Mais c'est le recours à la notion de la cause, entendue comme l'exigence d'une contrepartie réelle tout au long de l'exécution du contrat et dont la disparition justifie la caducité de ce dernier, qui a suscité les controverses doctrinales les plus vives.

La Chambre commerciale [Com, 29 juin 2010, pourvoi n° 09 67369, non publié, société Soffimat c société d'exploitation de chauffage SEC], a ainsi considéré dans un litige portant, comme dans celui du Canal de Craponne, sur le paiement, pour des prestations de maintenance, d'une redevance forfaitaire devenue dérisoire par suite de l'évolution des circonstances économiques, que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux, postérieurement à la signature du contrat, n'avait pas eu pour effet, compte tenu de la redevance payée par l'un des cocontractants, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par le prestataire, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société cliente sollicitait l'exécution.
Certains auteurs ont vivement approuvé cette décision, observant qu'en exploitant la notion de cause comme support conceptuel de l'imprévision, plutôt que celle de bonne foi, la Cour de cassation réduit sensiblement les risques inhérents à la mise en œuvre de cette théorie [Dalloz 2010, p. 2481, note Mazeaud].
D'autres ont exprimé l'objet de vigoureuses critiques, fondées sur la nécessaire intangibilité contractuelle [Dalloz 2010, p. 2485, note Genicon], et sur les risques attachés à la théorie de l'imprévision qui, selon eux, ne corrigerait que les déséquilibres les plus considérables, laissant intacts les déséquilibres simplement graves.
A cet égard (ibid.) sont mentionnées les pratiques de certains fournisseurs puissants « qui, se disant dans une situation intenable, usent –ou abusent- de la clause de hardship qu'ils n'ont pas manqué d'insérer comme d'une justification un peu facile pour arracher des révisions à la baisse de leurs partenaires faibles, tout en se gardant bien d'agir de même avec leurs partenaires forts ».
Qu'en est-il, précisément, de telles clauses, ou de telles pratiques contractuelles ?

3) Le déséquilibre significatif entre les obligations des parties, visé par l'article L. 442-6 du code de commerce

Le principe de la liberté contractuelle a pour conséquence la liberté reconnue aux parties, supposées égales, d'organiser leurs relations contractuelles sous la seule réserve de se conformer à l'ordre public, soit de ne pas transgresser les interdits essentiels édictés pour défendre la société [Terré, Simler, Lequette, Dalloz, Les obligations, n° 35 s.]. Toutefois (ibid.), la constatation que cette liberté pouvait ne pas satisfaire d'une part, la justice lorsque les contractants sont dans un rapport inégalitaire, d'autre part, l'utilité sociale, a conduit le législateur à doubler cet ordre public classique d'un ordre public économique et social : l'ordre public ne se contente plus d'interdire, mais impose des normes de comportements.
Le développement du droit des pratiques restrictives s'inscrit dans cette évolution, spécialement les dispositions qu'il contient, visant à empêcher l'instauration de rapports contractuels constitutifs d'un déséquilibre significatif entre acteurs économiques.
L'article L. 442-6 du code de commerce prohibe en effet le fait de soumettre, ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.
La Commission estime qu'entrent dans les prévisions de cet article les pratiques consistant pour un fournisseur, d'un côté, à se prévaloir, sans en justifier, des dispositions de la force majeure pour s'exonérer de toute responsabilité en cas d'inexécution partielle ou de retard dans l'exécution de ses obligations contractuelles, de l'autre, à exclure dans ses conditions générales d'achat l'insertion de clauses d'adaptation, d'indexation ou de hardship permettant la renégociation du contrat aux fins, notamment, d'un partage des surcoûts imputables à son inexécution totale ou partielle par ce fournisseur.

Avis n° 09-12 Venant compléter le dispositif de Questions-Réponses relatif à la mise en oeuvre de la loi de modernisation de l'économie. - 01/01/2009

Questions	Avis et Réponses
CEPC 09102804 **Négo déséquilibre arrêt de commande :** Est-ce légal : une enseigne n'ayant pas obtenu 3% de remise supplémentaire a arrêté du jour au lendemain 30% de ses commandes, soit une perte de 6% de chiffre d'affaires du fournisseur ?	La Commission d'examen des pratiques commerciales recommande de se référer aux travaux, relatifs à la rupture brutale des relations commerciales établies, réalisés par le groupe d'experts sur la jurisprudence pour le rapport annuel 2008/2009 dont les conclusions figurent en annexe 12 page 140 de ce rapport.
CEPC 09102805 **Négo déséquilibre pénalité pour retard de paiement :** Est-ce légal : notre chiffre d'affaires est sur une base 100 avec un client. Notre accord prévoit un ensemble de services de coopération commerciale pour un montant annuel de 50% soit base 50. N'y a t'il pas un déséquilibre significatif quand notre client exige la mensualisation (5 € par mois sur 10 mois) de règlement de cette coopération alors qu'il règle nos factures à 75 jours ? Cette pratique nous fait avancer une trésorerie de 200 000 €. De plus, nous avons eu un retard de paiement de cette mensualisation et avons reçu une pénalité de 2,5% par mois de retard.	Les exigences du client en matière de délais de paiement, telles qu'elles apparaissent dans les faits relatés, ont manifestement pour effet d'alourdir le besoin en fonds de roulement du fournisseur. Ces exigences pourraient être considérées comme de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L 442-6-I, 2° « De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».
CEPC 09102808 **Négo facture chiffre d'affaires :** La possibilité offerte par la LME d'intégrer sur facture tout ou partie des remises, ristournes et budgets arrières qui étaient consentis et réglés en différé, remet-elle en cause seulement la présentation technique de la facture ou les conditions économiques pratiquées par l'industriel à l'égard des clients ? En effet, pour certaines factures, le changement introduit par la LME peut entraîner une baisse mécanique (entre 20 et 40%) des commissions	L'article L 441-3 du code de commerce qui définit le contenu de la facture n'a pas été modifié par la LME. Par ailleurs, incertaines par nature, les ristournes conditionnelles ne peuvent faire l'objet d'une déduction sur facture que pour autant que l'obligation qui les conditionne ait été exécutée et vérifiée. Certes, le changement introduit par la LME peut entraîner une baisse des commissions dès lors que la base de calcul de ces commissions est le net facturé. Cependant, il faut se référer à la lettre du contrat pour apprécier la rémunération des obligations de l'opérateur.

car la base de calcul de celles-ci est le net facturé.	Ainsi, en fonction des termes du contrat, il est possible de s'entendre pour modifier la rémunération, sans que l'une des parties puisse se prévaloir des changements induits par la LME afin de faire obstacle à la révision du mode de calcul de la rémunération de cet opérateur.
CEPC 09102817 **Pénalités :** Est-ce légal d'imposer des pénalités de retard dans les contrats d'affaires ? Pour ce fournisseur, un camion représente ici une valeur de 600 000 € de marchandises livrées facturées. Une pénalité imposée par le client de 25% par camion arrivé en retard… Pour un seul compte client en 2008, le montant des pénalités est de 800 000 €. Il suffit d'aller vérifier sur la fiche comptable du compte.	Il résulte de l'article L 442-6-I, 8° du code de commerce que tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers engage sa responsabilité et est obligé de réparer le préjudice ainsi causé s'il déduit d'office du montant de la facture établie par le fournisseur des pénalités correspondant au non-respect d'une date de livraison lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible et que le fournisseur n'a pas été mis en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant. Il est légal de prévoir dans les contrats d'affaires des pénalités de retard, mais la fixation de leur montant ne doit pas conduire à un déséquilibre significatif dans la relation entre les parties. A titre indicatif, la Commission d'examen des pratiques commerciales conseille aux parties de se référer à la recommandation distributeurs et industriels sur les conditions et qualité de la livraison des produits de grande consommation approuvée par la Commission dans son avis n°09-01.
CEPC 09102819 **Refus de livraison de fournisseurs :** Est-ce légal : des industriels fournisseurs de matériaux indispensables aux techniques actuelles de construction et ayant leur propre réseau de négoce, refusent de livrer à des coopératives d'artisans du bâtiment ?	Dès lors qu'il n'y a pas de relations contractuelles préétablies entre les parties, un tel refus de la part d'une entreprise détenant une position dominante sur le marché de matériaux concernés pourrait constituer une pratique anticoncurrentielle au regard du droit des ententes, de l'exploitation abusive d'une position dominante ou de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces hypothèses de refus ne relèvent pas de la compétence de la Commission d'examen des pratiques commerciales.

Avis n°14-02 relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la possibilité pour le partenaire commercial lésé de cumuler une action en responsabilité contre le partenaire commercial et une action en nullité de la clause abusive - 13/02/2014

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 19 septembre 2013 sous le numéro 13-103, par laquelle une entreprise évoluant dans le secteur des services demande l'avis de la Commission sur la

question de savoir si la victime d'un déséquilibre significatif contraire à l'article L. 442-6-I 2° du code de commerce peut, non seulement engager la responsabilité civile de son partenaire commercial, mais aussi demander la nullité de la clause ou du contrat en dépit du fait que l'article L. 442-6-I se réfère uniquement à la responsabilité de l'auteur de la pratique.
Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de sa séance plénière du 23 janvier 2014 ;
La demande est formulée par une entité qui, au regard de son domaine d'activité, relève du champ d'application du Livre IV du code de commerce et s'estime lésée par une pratique commerciale dont elle entend pouvoir demander en justice le prononcé des sanctions applicables. Cette saisine entre bien dans la mission de la Commission d'examen des pratiques commerciales et doit être déclarée recevable.
S'il est vrai que l'article L. 442-6-I du code de commerce mentionne uniquement l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur de la pratique, cette disposition spéciale n'interdit pas à la victime d'une pratique visée par ce texte de demander la nullité de la clause ou du contrat contraire à l'ordre public concurrentiel sur le fondement du droit commun. De même, ni les cas spéciaux de nullité de plein droit prévus à l'article L. 442-6-II, ni les prérogatives spécifiquement reconnues au ministre de l'Economie et au ministère public par l'article L. 442-6-III ne font interdiction au contractant lésé de mettre à néant la stipulation ou l'engagement illicite en application des articles 6, 1131 et 1133 du code civil.
Telle est d'ailleurs la position adoptée par la jurisprudence dominante, d'abord en ce qui concerne la rémunération des services en contravention à l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce, puis, plus récemment, dans le cas des déséquilibres significatifs.
« Dès lors qu'une clause d'une convention ou un contrat prévoit l'obligation pour une partie d'exécuter une obligation prohibée par des dispositions légales ou d'ordre public, telles les dispositions de l'article L. 442-6-I du code de commerce, cette obligation repose nécessairement sur une cause illicite », a considéré par exemple la Cour d'appel de Nîmes avant de prononcer la nullité de l'engagement concerné (Nîmes, 25 février 2010 ; v. aussi notamment Paris, Pôle 5 chambre 5, 24 mars 2011 ou encore, de façon implicite, Paris, Pôle 5, chambre 5, 4 octobre 2012). Par ailleurs, la Cour de cassation, devant laquelle était critiquée une décision ayant prononcé, à la demande de l'un des contractants, la nullité de contrats de coopération commerciale, a eu à se prononcer sur le délai de prescription applicable et a, à cette occasion, approuvé nettement l'arrêt d'avoir « exactement » retenu que « la prescription de dix ans énoncée par [l'article L. 110-4 du code de commerce] s'applique aux demandes fondées sur la nullité d'ordre public économique des contrats de coopération commerciale » (Cass com 11 septembre 2012, numéro 11-17458).
La même solution a été retenue au profit de la victime d'un déséquilibre significatif, mais avec une adaptation pour tenir compte du fait que le déséquilibre se manifeste parfois dans une clause en particulier. La Cour d'appel de Rouen a ainsi considéré qu'une clause à l'origine d'un déséquilibre significatif, « contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L442-6-1 2° », « doit être réputée non écrite » (Rouen, chambre civile 1, 12 décembre 2012, N° 12/01200). Une solution similaire a été ultérieurement retenue par la Cour d'appel de Paris qui a, à son tour, mis en œuvre cette forme de nullité partielle (Paris, Pôle 5, chambre 11, 7 juin 2013, n° 11/08674).
Il convient enfin de préciser, en réponse à la question soulevée par le saisissant, que la victime d'une pratique contraire à l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce a la possibilité, à la fois, d'agir en nullité de la clause ou du contrat illicite et d'engager la responsabilité civile de l'auteur de la pratique.

Avis numéro 15-1 relatif à une demande d'avis sur un contrat portant sur la création de site internet au regard de sa conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce - 23/02/2015

La Commission d'examen des pratiques commerciales,
Vu la lettre enregistrée le 19 décembre 2013 sous le numéro 13-143, par laquelle un commerçant exerçant sous la forme d'entreprise individuelle demande l'avis de la Commission sur certaines clauses du contrat d'une société, prestataire informatique, notamment sur leur conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce.
Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;
Les rapporteurs entendus lors de sa séance plénière du 22 janvier 2015 ;

Un commerçant exerçant sous la forme d'entreprise individuelle demande l'avis de la CEPC sur certaines clauses du contrat d'une société, prestataire informatique, notamment sur leur conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce.
Après avoir été démarché, il a signé le 26/9/2013 avec la société B un contrat de licence (location) de site internet du type « vitrine de publicité » pour son activité, avec un engagement de 48 mois et à une redevance mensuelle de 179, 40 € TTC.
Ce contrat de licence indique qu'il a aussi pour objet la création du site internet, l'hébergement, le référencement et la maintenance et qu'il peut être cédé sans formalité préalable à une société C ou D, établissement de location financière.
Contrairement aux termes du contrat (article 2), aucune « fiche technique » ou cahier des charges n'ont été réalisés préalablement à la signature du contrat, cette phase était prévue à l'occasion d'un rendez-vous dans les locaux de la société trois semaines après la signature du contrat.
Avant même ce rendez-vous, et rapidement après la signature du contrat, c'est à dire qu'aucun commencement d'exécution n'ayant eu lieu, le client, demandeur à la présente saisine, a opposé à la société B la nullité du contrat en raison d'une circonstance survenue au stade de sa formation.
En application de l'article 16.5 du contrat, **et sans le moindre commencement d'exécution**, la société B réclame au demandeur à titre d'indemnité « une somme correspondant à 30% des loyers qui auraient été dus en cas d'exécution du contrat », donc 30% de 8611,20 €, soit 2583,36 € TTC.
Article 16.5 contrat :
« En cas d'une résiliation ou annulation de commande anticipée de la part du client : avant la livraison il sera du au prestataire une somme correspondant à 30% des loyers qui auraient été dus en cas d'exécution du contrat.
Les parties conviennent expressément que cette indemnité ne peut être assimilée à une clause pénale et ne peut donc en aucun cas être révisée sur le fondement de l'article 1152 du code civil ».
Le demandeur à la saisine pose 3 questions. Le contrat est joint à la saisine. En tant que de besoin, d'autres clauses que celles expressément déférées sont donc susceptibles d'être examinées.
Question 1
a) Peut-on considérer, de manière générale, que dans le cas où **aucun commencement d'exécution du contrat n'a eu lieu** (ni fiche technique, ni cahier des charges n'ayant été établis à la date de la demande d'annulation), la réclamation par le prestataire d'une indemnité correspondant à un pourcentage de 30% des loyers qui auraient été dus en cas d'exécution du contrat (avec engagement de 48 mois) constitue une tentative d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage manifestement disproportionné au sens de l'article L442-6 I, 1° du code de commerce ou encore une tentative de soumettre un partenaire commercial à une

obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L442-6 I, 2° du code de commerce ?

b) L'indemnité réclamée par la société B est-elle en fin de compte en rapport avec le préjudice réellement subi en cas d'annulation ou résiliation du contrat sans le moindre commencement d'exécution ?

Question 2

Elle concerne les clauses 16.2 et 16.3 du contrat : résiliation de plein droit du contrat par la société A et indemnités réclamées.

Absence totale de clause de résiliation en faveur du client.

Ces clauses 16.2 et 16.3 prévoient la résiliation de plein droit par le prestataire de services en cas de cessation partielle ou totale d'activité du client. Et dans ce cas, **le client est tenu de « verser au cessionnaire ou à défaut à la société B, une somme égale à la totalité des échéances restant à courir jusqu'à la fin du contrat majorée d'une clause pénale de 10%… ».**

La cessation d'activité du client est considérée par le prestataire, de façon surprenante, comme une faute du client qui doit verser une somme égale à la totalité des mensualités restant à courir, majorée d'une clause pénale de 10%.

Donc, en pratique, par exemple, sur un engagement de 48 mois, si le client cesse son activité (en général pour difficultés financières ou reconversion) au terme de 24 mois, il devra verser une somme égale au montant des 24 mensualités restantes majorée d'une pénalité de 10%.

En outre, le contrat ne prévoit **aucune clause de résiliation en faveur du client en cas de cessation d'activité pour justes motifs** ne relevant pas de la force majeure (comme problème de santé antérieurement connu à la signature du contrat et nécessitant une cessation partielle ou totale d'activité, état de cessation des paiements, sinistre dans les locaux support de l'activité empêchant la poursuite de l'activité…).

a) Ces clauses 16.2 et 16.3 ne relèvent elles pas des dispositions de l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce, dans la mesure où :

- elles prévoient un droit de résiliation unilatérale du prestataire en cas de cessation d'activité du client, éventualité de surcroît considérée comme une faute du client par les termes du contrat (le client devant verser la totalité des mensualités restantes majorées d'une clause pénale de 10%) alors que cette cessation peut résulter de justes motifs ?
- le montant des sommes réclamées en cas de cessation d'activité du client engagé alors sur 48 mois, s'avère très supérieur au préjudice réel subi par le bailleur B exerçant son droit unilatéral de résiliation de plein droit à court ou moyen terme ?

En effet, en pratique, si le demandeur est contraint de cesser son activité pour difficultés financières au terme de 24 mois après la signature du contrat, il doit verser à la société B le montant des 24 mensualités restantes majoré d'une clause pénale de 10%, soit 4736,16 € TTC.

b) N'en est-il pas de même sur le fait qu'aucune disposition du contrat ne prévoit la possibilité d'une résiliation par le client en cas de cessation partielle ou totale d'activité pour justes motifs ?

Question 3

Elle porte sur les clauses exonératoires de responsabilité portant sur les prestations essentielles du contrat.

Les clauses suivantes du contrat exonèrent la société B et ses sous-traitants ainsi que l'éventuel cessionnaire (cf : article 1, société financière à laquelle B vend sa créance correspondant aux 48 mois de mensualités) de toute responsabilité en cas de mauvaise exécution des prestations :

L'article 5.2 indique que le client ne saurait invoquer des difficultés d'exécution des prestations de maintenance, hébergement, référencement, effectuées par la société B ou ses

sous-traitants, pour justifier le non-paiement des échéances, en raison de l'indépendance juridique existant entre le contrat de licence d'exploitation du site internet (c'est à dire location du site) et les contrats des prestations associées (maintenance, hébergement, référencement).
Article 9.8 : « Le client ne saurait invoquer une impossibilité totale ou partielle d'utilisation, ou une détérioration des fonctionnalités du site internet pour s'opposer au paiement des échéances ».
Article 11.1 : « Le choix des éléments constitutifs du site internet a été fait sous l'unique et entière responsabilité du client. La responsabilité du cessionnaire ou à défaut de la société B ne pourra en aucun cas être recherchée par le client à quelque titre que ce soit au regard des fonctionnalités, de la qualité, de l'adéquation avec les besoins du client, de l'utilisation et la maintenabilité du site internet ».
Article 11.2 : « le cessionnaire ou à défaut la société B ne pourra donc être tenue pour responsable des anomalies de fonctionnement du site internet, qu'elles qu'en puissent être la cause et la durée ».
Article 13.3 : « Par dérogation aux dispositions de l'article 1724 du code civil, le client renonce à demander au cessionnaire toute indemnité ou diminution du montant des échéances si pour une raison quelconque le site devenait temporairement ou définitivement inutilisable ».
Ces clauses ne relèvent elles pas des dispositions de l'article L442-6-I 1° et 2° du code de commerce ?

Réponse :
La DGCCRF a édité en 2013 un guide du vendeur e-commerce[1], appelant en pages 5 à 7 les petits commerçants à être vigilants en cas de démarchage « one shot » (technique commerciale selon laquelle une visite d'un commercial = un contrat signé). Il est, en particulier dans ces conditions, important de prendre le temps nécessaire à la lecture des termes du contrat avant toute signature.
En l'espèce, le cocontractant exerce sous forme d'entreprise individuelle. La saisine précise qu'il est commerçant, et a contracté en vue de la création d'un site internet du type « *vitrine pour son activité* ». **Ayant agi pour les besoins de son activité professionnelle, il est donc exclu du bénéfice des dispositions applicables aux consommateurs**. Ainsi, dans un cas de figure similaire et selon une jurisprudence bien établie, la Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 11, 7 mars 2014 RG n° 11/14236 a énoncé : « *dès lors qu'elles sont destinées à développer son activité professionnelle par le biais de nouvelles technologies, ces prestations ont un rapport direct avec l'activité qu'il exerce ce qui suffit à exclure les dispositions du code de la consommation ».* Pour rappel, l'article préliminaire du code de la consommation dispose désormais que : *« Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».*
C'est donc au regard du code de commerce et du droit commun des obligations que seront examinées les clauses contractuelles litigieuses.
1. Sur l'absence de rédaction de la fiche technique :
Au préalable, le contrat postule la rédaction préalable d'une fiche technique, destinée à guider la création et le contenu du site internet. Ainsi, dans la rubrique « objet du contrat », il est dit que le site est créé « *conformément à la fiche technique* ». Le créancier de cette obligation est le commerçant signataire, le débiteur, la société B. Dans le corps des conditions générales, la tournure est impersonnelle : « *le client et B ont régularisé une fiche technique* ». Par ailleurs, B est tenu à une obligation de conseil en vertu du contrat. En conséquence, la rédaction de la

fiche technique, permettant la construction d'un site internet conforme à cette fiche, relève des obligations de la société B.
Or, aucune disposition ne vient sanctionner l'inexécution de cette obligation, qui sous-tend pourtant la réalisation du site internet conformément aux souhaits et aux besoins du client et permet ensuite à ce dernier de signer le procès-verbal de conformité du site internet (article 2.2), ce qui déclenche l'exigibilité des échéances.
Par application de l'article 1184 du code civil, la non réalisation de cette première étape devrait pouvoir faire l'objet d'une demande de résolution judiciaire et ce, dans la mesure où cette fiche permet de consigner « *les caractéristiques graphiques et techniques du site internet, et les délais et modalités de réalisation et de mise en ligne* » (article 2.1), ce qui est essentiel à la bonne réalisation du contrat. Elle peut également ouvrir droit à des dommages intérêts au profit du créancier de l'obligation en application de l'article 1147 du code civil.

2. Sur la demande d'une indemnité de 30% du montant total des échéances à devoir en cas de résiliation anticipée (question n°1 du saisissant) :

Les conditions générales du contrat prévoient que le cocontractant devra payer une somme équivalent à 30% des loyers s'il décide de sortir du contrat par anticipation, avant toute livraison du site internet et signature corollaire du PV de conformité. Le contrat prévoit que cette clause ne saurait être assimilée à une clause pénale.
Le saisissant questionne la Commission sur la licéité de principe d'une telle clause au regard de l'article L. 442-6 I 1° et 2° dans la mesure où aucune exécution n'a eu lieu, et, à supposer la licéité de principe acquise, sur le montant demandé en l'espèce (soit 2583,36 euros TTC).
L'exclusion de la qualification de clause pénale, si elle ne lie pas le juge en application de l'article 12 du code de procédure civile qui dispose notamment que le juge « *doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* », semble néanmoins justifiée en l'espèce dans la mesure où cette clause ne vise pas à garantir l'exécution d'une obligation comme énoncé à l'article 1152 du code civil, mais pose les conditions d'une résiliation unilatérale discrétionnaire d'un contrat à durée déterminée. En l'espèce, il s'agit d'une clause permettant certes en théorie de se dégager d'un contrat à durée déterminée mais, au regard du « coût de sortie » relativement élevé, elle décourage d'user de cette faculté, cf*répertoire de droit civil Dalloz, fascicule Résiliation –résolution :* Contrôle de l'efficacité de la clause. : « *Il faut (...) que le droit de r*ésiliation *existe réellement. Si dans un contrat à* durée déterminée*, une faculté de* résiliation *est ouverte, mais qu'elle est assortie de l'obligation de payer les sommes restant dues, la faculté est niée. Le montant d'une éventuelle indemnité de* résiliation *pourrait finalement faire disparaître l'utilité de la* clause*, nier l'existence du droit* ». C'est dans cette perspective que se place la clause litigieuse.
Toutefois, l'article L. 442-6 I 1° ne semble pas un fondement approprié dans la mesure où le versement de 30% de l'ensemble des loyers est la contrepartie du désengagement anticipé du contrat (i.e. le « coût de sortie » précédemment évoqué). En revanche, l'article L. 442-6 I 2°, qui prohibe le fait de « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » est un fondement pertinent. Pour rappel, l'article L. 410-1 du code de commerce prévoit que le livre 4 s'applique aux activités de production, de distribution et de *services*.
S'agissant de la notion de « *partenaire commercial* » visée par le texte, elle implique un examen concret de la relation et de l'objet du contrat. En l'espèce, le contrat s'inscrit dans la durée (48 mois aux termes de l'article 2) ; il est destiné à développer l'activité des professionnels signataires de sorte que la notion de partenariat est présente. Des avis antérieurs de la CEPC ont retenu l'application de l'article L. 442-6 I 2° en matière de relations contractuelles entre hôteliers et centrales de réservation (avis n°13-10), ou en cas de relations de sous-traitance (avis n°14-06).

Le texte comme la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris[2] requièrent la caractérisation d'une « *soumission ou tentative de soumission* ». Selon la jurisprudence rendue jusqu'à présent sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° concernant principalement le secteur de la grande distribution, la soumission d'un opérateur peut être établie du fait des rapports de force existant dans ce secteur caractérisé par une forte concentration. Récemment, la Cour d'appel de Paris, a considéré que la notion de soumission « *consiste à faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre de rapport de force existant entre les parties, des obligations injustifiées et non réciproques ; elle ne s'identifie pas à une contrainte irrésistible**[3]*** ». Dans ses avis n° 13-10 et 14-06, la CEPC a déjà retenu que la soumission consistait notamment à imposer une clause contractuelle sans négociation.
En l'espèce, la Commission dispose de peu d'éléments factuels sur les parties, mais le commerçant exerce en entreprise individuelle, et a été démarché. Le contrat est signé apparemment sans modification ; seules sont complétées les parties laissées en blanc sur le contrat-type concernant l'individualisation de la prestation. Les conditions générales semblent, elles, inchangées par rapport au modèle type. Il conviendrait de recueillir de plus amples éléments sur la situation des parties prenantes, mais s'agissant du rapport de force, il semble défavorable au commerçant, entrepreneur individuel, vis-à-vis de la société démarcheuse, qui emploie des commerciaux et qui peut également céder le contrat à une société de location financière, laquelle relève généralement d'une grande banque. Sous réserve d'éléments complémentaires, la notion de soumission peut être retenue en l'espèce.
La clause litigieuse impose le versement d'une somme relativement élevée[4] en considération du fait qu'aucun commencement d'exécution du contrat n'a eu lieu, et que, pour rappel, même la fiche technique devant guider la création du site n'a pas été rédigée. La Cour d'appel de Paris a récemment critiqué une clause de dédit dont le coût de sortie était *« en soi dissuasif* » (CA Paris, pôle 5 chambre 4, 29 octobre 2014, RG n°13/01159).
Le commerçant signataire se retrouve lié par le contrat sans réelle possibilité de s'en défaire et alors même que la société prestataire n'a pas, en l'espèce, satisfait à son obligation relative à la fiche technique, qui conditionne la conformité du site internet. Le principe même d'une telle clause est donc discutable au regard des faits de l'espèce - sauf à disposer de plus amples éléments de justification - et compte tenu de l'existence de la clause résolutoire sous-entendue (cf. point 1). Surtout, c'est au regard des conditions de résolution asymétriques que la licéité de cette clause cède.
Cela implique d'examiner la seconde question de la saisine mais également, plus largement, les conditions de résiliation du contrat dont bénéficie la société B.

3. L'Asymétrie des conditions de résiliation unilatérale du contrat en général, et en cas de cessation d'activité en particulier (Question 2) :

Si le cocontractant souhaite sortir du contrat, il doit verser de 30% à 100% des loyers à échoir, selon le moment de la résiliation, montant majoré le cas échéant d'une clause pénale de 10% de ces loyers. Et ce, par exemple pour la clause examinée au point précédent, alors même qu'aucune exécution ne serait matérialisée. A l'inverse, les conditions générales ouvrent de nombreux cas de résiliation à la société B (ou au cessionnaire du contrat) et ce, sans que cette faculté de sortie ne soit payante ni justifiée par un motif grave.
Ainsi, l'article 16.1 stipule que le contrat peut être résilié de plein droit avec mise en demeure infructueuse par la société B ou le cessionnaire notamment en cas de non paiement à terme d'une seule échéance, non exécution d'une seule des conditions du contrat. Ce même article dispose que la société B ou le cessionnaire peut, en dépit de l'exécution consécutive à la mise en demeure, tout de même résilier le contrat.
L'article 16.2, expressément contesté, prévoit une résiliation de plein droit et sans mise en demeure en cas de cessation d'activité partielle ou totale du client signataire.

L'article 16.3 dispose qu'en sus de l'intégralité des loyers, le client devra verser une indemnité de 10% de ces loyers dès lors que le contrat est résilié par la société B ou le cessionnaire.
Par ailleurs, même s'il n'est pas partie à cette relation, le client devra verser une indemnité en cas de résolution du contrat existant entre la société B et la société de location financière cessionnaire (article 16.4)
Cette asymétrie de traitement des parties, tant dans les conditions que dans les conséquences pécuniaires de la résolution, est contraire à l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.
Concernant spécifiquement l'article 16.2 des conditions générales, il sera en effet rappelé qu'il permet à la société B, prestataire de service, de se prévaloir de la résiliation de plein droit du contrat en cas de cessation de l'activité du professionnel souscripteur, à charge en outre pour ce dernier de verser au prestataire initial ou à la société cessionnaire du contrat l'intégralité des loyers restant à courir plus une somme de 10% de ce montant à titre de clause pénale ; à l'inverse, aucune clause équivalente n'est stipulée au bénéfice du professionnel contractant, qui ne peut se dégager du contrat que durant la phase antérieure à la signature du procès-verbal de conformité du site (articles 16.5 et 2.4), et encore, en versant une indemnité non négligeable.
Enfin, le niveau de l'indemnité demandée (ensemble des loyers échus ou à échoir + 10% de ceux-ci) en cas de résiliation par la société B ou le cessionnaire au motif d'une inexécution contractuelle du cocontractant (clauses 16.1 à 16.3) est en tout état de cause susceptible d'être revu sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1152 du code civil posant le pouvoir de modération de la clause pénale par le juge si les conditions d'application de ce texte sont réunies. Par exemple, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 7 mars 2014 précité, a réduit l'indemnisation due en cas de résiliation : « *la somme de 9 4 18.50 euros sollicitée par la société X correspondait à la somme des mensualités à échoir augmentée d'une pénalité de 10% soit 941.85 euros au titre de la clause pénale entraînerait une disproportion excessive mise à sa charge eu égard au préjudice effectivement subi par la société créancière, qui sera ainsi remboursée de son investissement et indemnisée du profit auquel elle peut prétendre ; qu'il convient donc de réduire cette somme à 6 000 euros* ». Dans une autre décision, l'indemnisation a été réduite à 1 euro (CA Paris pôle 5 chambre 5, 16 janvier 2014, RG n°12/01505).
4. Des clauses exonératoires de responsabilité au profit de la société B rédigées de manière très large, et asymétriques (question 3) :
Le contrat prévoit en outre une véritable immunité contractuelle au bénéfice de la société B – ou des sous-traitants auxquels elle peut faire appel – et, par une extension artificielle, au bénéfice du cessionnaire du contrat, au stade de la création du site internet (cas du site inadapté aux besoins du client) mais également lors de son utilisation : en cas de non mise en ligne du site (article 2.3 des conditions générales) de site inadapté (article 11.1) ou non fonctionnel (article 9.8), que ce soit temporaire ou définitif (article 11.2), ou encore en cas de pertes de données ou d'informations (article 11.4) le professionnel démarché n'a aucune voie de recours en vertu du contrat. Par ailleurs, par dérogation à l'article 1724 du code civil, il ne peut pas non plus dans un tel cas demander une diminution des loyers (article 13.3).
De telles clauses posent indubitablement question.
Au regard du droit commun des obligations en premier lieu, s'agissant d'une exonération totale de responsabilité venant contredire la portée de l'obligation essentielle : de telles clauses sont condamnées, notamment, par les jurisprudences Chronopost[5] et Faurecia[6] de la Cour de cassation, le contrat étant précisément destiné à ce que le professionnel dispose d'un site internet adapté et opérationnel pour développer son activité (cf. définition de l'objet

du contrat en l'espèce : *« création du site conformément à la fiche technique, (...), maintenance, hébergement* (… »).
Au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce en second lieu, compte tenu de l'asymétrie des conditions de la responsabilité contractuelle des parties (cf. point précédent, notamment les articles 16.1 à 16.3 mentionnant les cas de mise en jeu de la responsabilité contractuelle du cocontractant) et de l'immunité totale de la société B, étendue au cessionnaire du contrat. En ce sens, la Cour d'appel de Paris (pôle 5 chambre 4, 18 décembre 2013, RG n° 12/00150) a pu critiquer le fait que « *la réciprocité de la sanction de l'inexécution des parties (soit) absente* ».
En conclusion, les clauses incriminées sont, au regard des éléments de la saisine, contraires à l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce. Il appartient au défendeur de prouver l'éventuel « rééquilibrage » par d'autres clauses du contrat aux termes de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris[7]**.**

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en sa séance plénière du 22 janvier 2015, présidée par Monsieur Daniel TRICOT
Fait à Paris, le 22 janvier 2015
Le vice-président de la Commission d'examen des pratiques commerciales,
Daniel TRICOT

---

[1]http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/depliants/guide_ecommerce_mai2013.pdf
[2] La Cour d'appel de Paris est l'unique juridiction d'appel compétente pour l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, en application de l'article D. 442-3 du même code. C'est donc à sa jurisprudence qu'il convient de se référer, dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation sur l'article L. 442-6 I 2°.
[3] CA Paris, 29 octobre 2014, pôle 5 chambre 4, RG n°13/11059 (Radio Nova)
[4] Il s'agit en l'espèce de 30% du prix total ; pour rappel, dans un arrêt du 20 mai 2013, RG 12/01166, non cassé par l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 16 décembre 2014 sur ce point, la Cour d'appel de Paris a estimé que le prix pouvait être examiné au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.
[5] Cass. Com. 22 octobre 1996, pourvoi n°**93-18632**
[6] Cass. Com. 29 juin 2010, pourvoi n° 09-11.841
[7] CA Paris pôle 5 chambre 5, 4 juillet 2013 RG n°12/07651 et CA Paris pôle 5 chambre 4, 11 septembre 2013 RG n°11/17941

Avis n°15-21 relatif à une demande d'avis d'un professionnel concernant l'application de l'article L442-6 du code de commerce au secteur d'activité du conseil aux entreprises - 23/06/2015

La Commission d'examen des pratiques commerciales,
Vu la lettre enregistrée le 4 novembre 2014 sous le numéro 14-111, par laquelle une entreprise interroge la Commission sur la conformité au droit des pratiques restrictives de concurrence de la pratique par un apporteur d'affaires d'un taux de rémunération de 50% alors que le taux de rémunération d'un apport d'affaires en usage dans le secteur serait compris entre 10 et 20%.
Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de ses séances plénières des 26 mars et 21 mai 2015 ;
La Commission d'examen des pratiques commerciales a été saisie par une entreprise exerçant son activité dans le secteur du conseil aux entreprises afin de recueillir son avis sur la

conformité au droit des pratiques restrictives de concurrence de la pratique par un apporteur d'affaires d'un taux de rémunération de 50 % alors que le taux de rémunération d'un apport d'affaires en usage dans le secteur serait compris entre 10 et 20 %.
De façon préalable, il convient de rappeler qu'en droit français, le principe, énoncé à l'article L. 410-2 du code de commerce, est celui de la libre détermination des prix par le jeu de la concurrence et que la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a entendu restituer aux parties à la relation commerciale la liberté de négocier, notamment les prix, sous la réserve cependant des abus éventuels de cette liberté.
Ce contrôle peut être exercé sur le fondement de deux règles énoncées à l'article L. 442-6-I du code de commerce à la condition que la victime des pratiques puisse être considérée comme un « partenaire commercial » au sens de ces dispositions.
Tout d'abord, s'agissant d'une prestation de service, la rémunération perçue au titre de l'apport d'affaires est susceptible de contrevenir à l'article L. 442-6-I 1° visant le fait « d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ».
Certes, l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ayant introduit cette règle dans le droit français des pratiques restrictives indiquait à son propos : « ainsi, sera présumée constituer un avantage discriminatoire toute coopération commerciale ou toute forme de marge arrière sans contrepartie proportionnée ; il établit aussi le principe d'une contrepartie proportionnée pour les fournisseurs lors de l'octroi d'un avantage financier au distributeur ».
Du reste, la plupart des applications de cette disposition concernent effectivement des services de coopération commerciale et autres services rendus par le distributeur au fournisseur, tels qu'envisagés à l'article L. 441-7 du code de commerce.
Cependant, la lettre du texte, visant « le service commercial » sans aucune autre précision ni restriction n'en limite pas l'application à ces seuls services et la jurisprudence a pu en faire application à d'autres hypothèses (v. notamment, CA Angers, 2 décembre 2014, n° 13/00373, à propos du montant des cotisations d'assurance ; CA Angers, 2 décembre 2014, n° 13/03350, à propos du montant de la commission obtenue au titre de la mise en relation par un apporteur d'affaires de l'entrepreneur avec le maître de l'ouvrage ; CA Paris, 10 décembre 2014, n° 11/13313, à propos de services consistant en des programmes de formation et des travaux comptables).
S'il résulte de la relation des faits qu'un service est effectivement rendu par l'apporteur d'affaires, se pose en revanche la question de savoir si le taux de rémunération perçu n'est pas manifestement disproportionné au regard de la valeur du service.
L'examen de la jurisprudence (v. notamment les bilans de jurisprudence publiés sur le site de la Commission et l'analyse proposée dans les rapports annuels) montre que les méthodes comparatives ont les faveurs des juridictions appelées à se prononcer sur l'existence d'une disproportion manifeste. La circonstance que le taux (de 50 %) pratiqué soit très nettement supérieur au taux en usage dans le secteur (compris entre 10 et 20 %) est incontestablement à prendre en considération ; ce différentiel de 2,5 à 5 paraît bien traduire un niveau de tarif élevé. Toutefois, les décisions paraissant se référer à un ensemble de circonstances, il pourrait également être intéressant de mettre en perspective les conditions tarifaires pratiquées avec le coût de revient des prestations. Par ailleurs, et en toute occurrence, le prestataire de services conserve la possibilité, sous réserve de supporter la charge de la preuve, de démontrer que la rémunération n'est pas manifestement disproportionnée à partir d'éléments intrinsèques à la prestation accomplie au profit d'un client déterminé et dans les circonstances de l'espèce.
Ensuite, il convient d'envisager également le jeu de l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce, disposition qui ne comporte quant à elle aucune précision quant au type de contrat

susceptible d'être contrôlé sur son fondement. Quoique l'application de cette règle aux déséquilibres tarifaires ait parfois été contestée, il est incontestable que sa lettre vise « les obligations » de façon générale, sans aucune précision ni exclusion. Du reste, la cour d'appel de Paris - à laquelle les pouvoirs publics français ont réservé la connaissance en appel des litiges relatifs à l'article L. 442-6 du code de commerce – a affirmé très nettement qu'il incombe au juge, sur le fondement de cette disposition, d' « examiner si les prix fixés entre des parties contractantes créent, ou ont créé, un déséquilibre entre elles et si ce déséquilibre est d'une importance suffisante pour être qualifié de significatif » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166).
Compte tenu du caractère cumulatif des deux éléments constitutifs requis par le texte, l'examen du résultat obtenu ou recherché, sous la forme d'un déséquilibre significatif, n'est utile que s'il est préalablement établi un comportement consistant à « soumettre ou tenter de soumettre », que la cour d'appel de Paris identifie au fait « d'imposer » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166) ou encore de « faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant » (Paris Pôle 5, Ch 4, 1er octobre 2014, 13/16336).
Si tel est bien le cas, il importe ensuite d'examiner, ainsi qu'y invite la cour d'appel de Paris dans un arrêt où elle fait précisément application de la règle à un déséquilibre tarifaire, si les « conditions commerciales (sont) telles que (le partenaire) ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée de manière importante à ce qu'il donne » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166).
Ainsi l'appréciation à porter pour identifier un éventuel déséquilibre significatif d'ordre tarifaire se rapproche nettement de celle requise en application de l'article L. 442-2-6-I-1° appréhendant l'avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. La démonstration peut donc être effectuée de façon similaire.
En conclusion :
Le fait pour un apporteur d'affaires de pratiquer un taux de rémunération nettement supérieur à celui en usage dans le secteur serait compris entre 10 et 20 % contrevient, dans le cas où la rémunération est manifestement disproportionnée à la valeur du service, à l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce. Lorsqu'une telle rémunération est constitutive d'un déséquilibre significatif qui résulte d'un comportement consistant à soumettre un partenaire commercial, la pratique est également contraire à l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce.
Une telle pratique, qu'elle soit appréhendée sur le fondement de l'une et/ou de l'autre de ces dispositions, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé. La nullité peut également être demandée et entraîner le jeu des restitutions réciproques qui s'effectueront en valeur, à défaut de pouvoir s'effectuer en nature en ce qui concerne la prestation de services.
La pratique expose également son auteur, en cas d'action exercée par le ministre de l'Economie, à une amende civile pouvant aller jusqu'à deux millions d'euros ou trois fois le montant des sommes indûment perçues.

Avis n°15-22 relatif à une demande d'avis d'un professionnel sur la validité des conditions de révision du prix d'un abonnement - 23/06/2015

La Commission d'examen des pratiques commerciales,
Vu la lettre enregistrée le 13 novembre 2014 sous le numéro 14-113, par laquelle un professionnel interroge la Commission sur la validité des conditions de révision du prix d'un abonnement.
Vu les articles L440-1 et D440-1 à D440-13 du code de commerce ;
Le rapporteur entendu lors de ses séances plénières des 26 mars et 21 mai 2015 ;

La Commission d'examen des pratiques commerciales a été saisie par une entreprise afin de recueillir son avis sur la conformité au droit des conditions de révision du prix d'un abonnement mensuel acquitté au titre de prestations de conseil et reposant sur l'application d'une clause d'indexation. Aux termes des conditions générales acceptées lors de la conclusion du contrat, a été prévue une révision annuelle de plein droit du prix par application d'un indice en réalité supprimé antérieurement à la date du contrat. Cinq ans après, et alors que l'augmentation du prix de l'abonnement sur la période a été de près de 35 % sans que soit indiqué l'indice sur la base duquel la révision était effectuée, de nouvelles conditions générales ont été envoyées au client, faisant référence pour la révision automatique du prix à un nouvel indice, mais comportant également une stipulation en vertu de laquelle le prestataire « se réserve le droit de réviser le prix de l'abonnement à l'échéance de l'une quelconque des périodes de règlement si la consommation des services, y compris pour les synthèses (établies par le prestataire), n'était plus en adéquation avec le prix de l'abonnement indiqué aux conditions particulières, notamment au regard de la consommation moyenne observée pour les clients de même catégorie . A défaut d'accord du client sur le nouveau prix, (le prestataire) pourra procéder à la résiliation du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception moyennant un préavis d'un mois ».

L'avis de la Commission portera successivement sur la tarification elle-même, puis sur l'indexation du prix.

sur la tarification

S'agissant de la tarification en elle-même, il convient de rappeler, à titre liminaire, qu'en droit français, le principe, énoncé à l'article L. 410-2 du code de commerce, est celui de la libre détermination des prix par le jeu de la concurrence et que la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a entendu restituer aux parties à la relation commerciale la liberté de négocier, notamment les prix, sous la réserve cependant des abus éventuels de cette liberté. Dans la mesure où le client, en relation continue depuis cinq années, avec le prestataire de service, pourrait être considéré comme un « partenaire commercial », le prix de la prestation pourrait faire l'objet d'un contrôle sur le fondement de l'article L. 442-6-I-1° et 2° du code de commerce.

Tout d'abord, la rémunération perçue au titre de la prestation de service, est susceptible de contrevenir à l'article L. 442-6-I 1° qui vise le fait « d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ».

Certes, l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux nouvelles régulations économiques ayant introduit cette règle dans le droit français des pratiques restrictives indiquait à son propos : « ainsi, sera présumée constituer un avantage discriminatoire toute coopération commerciale ou toute forme de marge arrière sans contrepartie proportionnée ; il établit aussi le principe d'une contrepartie proportionnée pour les fournisseurs lors de l'octroi d'un avantage financier au distributeur ».

Du reste, la plupart des applications de cette disposition concerne effectivement des services de coopération commerciale et autres services rendus par le distributeur au fournisseur, tels qu'envisagés à l'article L. 441-7 du code de commerce. Cependant, la lettre du texte, visant « le service commercial » sans aucune autre précision ni restriction n'en limite pas l'application à ces seuls services et la jurisprudence a pu en faire application à d'autres hypothèses (v. notamment, CA Angers, 2 décembre 2014, n° 13/00373, à propos du montant des cotisations d'assurance ; CA Angers, 2 décembre 2014, n° 13/03350, à propos du montant de la commission obtenue au titre de la mise en relation par un apporteur d'affaires de l'entrepreneur avec le maître de l'ouvrage ; CA Paris, 10 décembre 2014, n° 11/13313, à propos de services consistant en des programmes de formation et des travaux comptables).

Toutefois, il résulte de la relation des faits qu'un service est effectivement rendu. S'agissant, par ailleurs, de savoir si le prix de l'abonnement est manifestement disproportionné au regard de la valeur du service, le seul élément mentionné, à savoir une augmentation de prix de 35 % sur cinq ans, permet d'autant moins de se prononcer qu'en l'occurrence, s'agissant d'un abonnement ouvrant droit à des consultations à la demande du client, l'appréciation de la valeur du service est dans la dépendance de l'usage qui en est fait par ce dernier. En toute occurrence, le prestataire de services conserve la possibilité, sous réserve de supporter la charge de la preuve, de démontrer que la rémunération n'est pas manifestement disproportionnée à partir d'éléments intrinsèques à la prestation accomplie au profit d'un client déterminé et dans les circonstances de l'espèce.

En ce qui concerne ensuite, l'application éventuelle de l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce, il est incontestable au regard de la lettre du texte, visant « les obligations » de façon générale, sans aucune précision ni exclusion comme de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris que cette disposition permet d'« examiner si les prix fixés entre des parties contractantes créent, ou ont créé, un déséquilibre entre elles et si ce déséquilibre est d'une importance suffisante pour être qualifié de significatif » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166).

Compte tenu du caractère cumulatif des deux éléments constitutifs requis par le texte, l'examen du résultat obtenu ou recherché, sous la forme d'un déséquilibre significatif, n'est utile que s'il est préalablement établi un comportement consistant à « soumettre ou tenter de soumettre », que la cour d'appel de Paris identifie au fait « d'imposer » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166) ou encore de « faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant » (Paris Pôle 5, Ch 4, 1er octobre 2014, 13/16336).

A supposer que ce soit effectivement le cas, il importe ensuite d'examiner, ainsi qu'y invite la cour d'appel de Paris dans un arrêt où elle fait précisément application de la règle à un déséquilibre tarifaire, si les « conditions commerciales (sont) telles que (le partenaire) ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée de manière importante à ce qu'il donne » (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166). Comme cela a été observé à propos de l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce, les éléments disponibles sont extrêmement réduits et d'une mise en œuvre d'autant plus délicate que, s'agissant d'un abonnement ouvrant droit à des consultations à la demande du client, l'appréciation de la valeur du service est dans la dépendance de l'usage qui en est fait par ce dernier.

sur l'indexation

S'agissant de l'indexation de l'abonnement, il convient de rappeler que le fait de prévoir la révision du prix par application d'une clause d'indexation est licite au regard des articles L. 112-1 et suivants du code monétaire et financier dès lors que l'indice choisi est en relation directe avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties, ce qui paraît être le cas des indices successivement choisis.

En revanche, il demeure qu'en raison de la référence initiale à un indice supprimé, les révisions de prix ont été effectuées pendant plusieurs années sans que l'indice de substitution ait été indiqué et ceci alors même que des explications ont été demandées quant aux calculs effectués. Ainsi la révision du prix a-t-elle effectuée de façon arbitraire, cette situation étant aggravée par la clause ajoutée dans les nouvelles conditions générales qui confère au prestataire le pouvoir de réviser, en dehors du jeu de l'indexation, le prix de l'abonnement à la seule condition que la consommation des services ne soit « plus en adéquation avec ce prix ». Aucune indication n'est apportée à cet égard si ce n'est la référence non exhaustive (« notamment ») et assez imprécise « à la consommation moyenne observée pour les clients de même catégorie ».

Cette pratique pourrait contrevenir à l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce, applicable de façon générale aux obligations quelles qu'elles soient.
Compte tenu du caractère cumulatif des deux éléments constitutifs requis par le texte, il convient de se demander si le prestataire a effectivement soumis ou tenté de soumettre son client, comportement que la cour d'appel de Paris identifie au fait « d'imposer » ou tenter d'imposer (Paris, Pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° 12/01166) ou encore de « faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant » (Paris Pôle 5, Ch 4, 1er octobre 2014, 13/16336).
S'agissant de la clause insérée dans les nouvelles conditions générales, il est permis de conclure par l'affirmative dès lors qu'il est indiqué lors de leur envoi au client sur le verso d'une facture qu'elles « sont applicables à compter du 1er mars 2014 » et que « le client déclare en avoir pris connaissance et les accepter ».
S'agissant en revanche de l'application de révision tarifaire alors que l'indice de référence a disparu, il convient d'observer que le client n'a demandé aucune explication jusqu'à récemment, de sorte que l'on peut douter que la révision soit le résultat d'une soumission dans l'interprétation qui en a été faite jusqu'à présent.
Quant au résultat recherché ou obtenu sous la forme d'un déséquilibre significatif, la nouvelle clause insérée dans les dernières conditions générales confère au prestataire un pouvoir unilatéral qui, ne faisant quasiment l'objet d'aucun encadrement, apparaît discrétionnaire ; elle apparaît dépourvue de réciprocité, de contrepartie et de justification et partant être à l'origine d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.
Tel ne serait cependant pas le cas si le prestataire faisait valoir et démontrait, conformément au droit commun de la preuve, que la relation contractuelle, compte tenu de la présence de dispositions favorables au fournisseur et contrebalançant utilement la pratique litigieuse, rend licite cette dernière (v. en ce sens Com. 3 mars 2015, n° 13-27525).
Il importe de préciser que le fait que la clause prévoit qu' « à défaut d'accord du client sur le nouveau prix, (le prestataire) pourra procéder à la résiliation du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception moyennant un préavis d'un mois » n'est aucunement de manière à contrebalancer utilement le pouvoir unilatéral conféré au prestataire puisque c'est à ce dernier qu'il revient de décider du sort du contrat.
Tout au contraire, cette précision pourrait de surcroît contrevenir à l'article L. 442-6-I-4° du code de commerce. En effet, à partir du moment où la clause prévoit qu'au gré du prestataire, le refus de la révision du tarif entrainerait la résiliation à bref délai (un mois), le bénéficiaire de la stipulation qui en fait usage procède à la menace d'une rupture brutale des relations commerciales au sens de ce texte. Il s'expose ainsi à une condamnation sur le fondement de cette disposition dans le cas où le résultat recherché ou obtenu par ce moyen correspond à « des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ».
Au regard de la jurisprudence (Paris, Pôle 5, ch. 11, 7 juin 2013, n° 11/08674 ; Rouen, ch. Civ. 1, 12 décembre 2012, n° 12/01200 ; Paris Pôle 5, Chambre 4, 29 octobre 2014, RG n° 13/11059), la clause nouvellement insérée dans les conditions générales pourrait, en raison de sa contrariété à l'article L. 442-6-I du code de commerce, être frappée de nullité ou réputée non écrite (v. déjà CEPC, Avis n° 14-02 relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la possibilité pour le partenaire commercial lésé de cumuler une action en responsabilité contre le partenaire commercial et une action en nullité de la clause abusive sur le fondement de l'article L442-6-I, 2° du code de commerce).

JURISPRUDENCES SÉANCE 3

Avis n° 10-13 relatif à une demande d'avis émanant d'une organisation professionnelle de fournisseurs portant sur une pratique d'un distributeur à l'égard de ses fournisseurs en matière d'organisation logistique - 01/01/2009

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 17 juin 2010 sous le numéro 10-019, par laquelle une organisation professionnelle représentant des fabricants a sollicité l'avis de la commission sur une pratique d'un distributeur à l'égard de ses fournisseurs en matière d'organisation logistique ;

Vu les articles L 440-1 et D 440-1 à 440-13 du code de commerce ;

Les rapporteurs entendus lors de sa séance plénière du 29 septembre 2010 ;

Saisie par une organisation professionnelle de fournisseurs, la Commission d'examen des pratiques commerciales, a désigné deux rapporteurs : Mme le Conseiller Jacqueline RIFFAULT-SILK et M. le professeur Michel GLAIS.

Depuis le début de l'année civile 2010, une enseigne de la grande distribution alimentaire demande, de façon pressante, à ses fournisseurs d'accepter que des modifications importantes soient apportées dans l'organisation logistique de ses approvisionnements en produits d'épicerie. Le passage à cette nouvelle organisation doit être mené à bonne fin avant la fin 2010 et même, dans certains cas, avant le mois de septembre.

Les exigences formulées par le distributeur concerné :

La réduction importante des stocks en entrepôts et l'adoption de la technique des flux tendus visées par la demande de ce distributeur conduit à des modifications des schémas logistiques en vigueur se traduisant, pour les fournisseurs, par :

- **Une augmentation du nombre (jusqu'à 5 dans certains cas) de leurs livraisons hebdomadaires,**
- **Une réduction des quantités livrées pour chacune d'entre elles,**
- **Des délais de livraison beaucoup plus courts.**

Faute de se conformer à ce schéma, les fournisseurs pourraient se voir contraints de livrer en direct aux points de vente du distributeur.
Dans sa saisine, l'organisation professionnelle de producteurs sollicite de la Commission qu'elle se prononce sur:

- La légalité de la demande de ce distributeur au regard des dispositions de l'article L 441-7 du code de commerce.
- Les éventuels risques de création de déséquilibres significatifs dans les droits et obligations des parties résultant des obligations nouvelles que ce distributeur souhaite imposer à ses fournisseurs (article L 442-6 I, 2°).

I) La compatibilité des demandes du distributeur avec les dispositions de l'article L 441-7 du code de commerce.

Des documents communiqués par l'organisation professionnelle en cause (convention de partenariat, CGV des fournisseurs et conditions générales d'approvisionnement du distributeur), il apparaît que :

a) les contrats de partenariat ont été établis sur la base de dispositions prévoyant :

- des délais de livraison allant, selon les cas de J + 5 à J + 8
- l'octroi par les fournisseurs de remises de stockage
- des grilles de remises quantitatives selon l'importance des quantités livrées en une seule fois et dans un même endroit
- une clause de révision permettant aux parties en cause d'adapter leurs engagements aux évolutions des marchés et de la réalité commerciale

b) les conditions générales d'approvisionnement du distributeur (dans leur préalable) évoquent la possibilité de signer des accords de partenariat destinés à réduire de façon significative les coûts de la chaîne d'approvisionnement (en particulier par une réduction significative des niveaux de stocks).

Opinion des rapporteurs :
L'article L 441-7 du code de commerce impose à tous les fournisseurs et clients de conclure avant le 1er mars une convention organisant l'ensemble de leurs relations commerciales pour l'année civile, qui peut prendre la forme d'un document unique ou d'un contrat-cadre annuel avec des contrats d'application. Cette obligation légale vise à stabiliser les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs. Le caractère annuel de la convention a ainsi pour effet de protéger chaque partie à la convention contre les demandes de l'autre partie de modifier en cours d'année les conditions de la relation au détriment de la première.

La question de la possibilité de modifier, en cours d'année, une telle convention (sous forme d'avenants) a déjà été soumise à l'appréciation de la Commission, et admise dans son principe pour une nouvelle prestation de coopération commerciale non prévue dans la convention unique, sous réserve toutefois que l'équilibre commercial soit préservé (cf Fiches pédagogiques CEPC pour 2010, Négociation commerciale, Article L. 441-7 du code de commerce, p. 12). Il résulte en effet du droit commun des obligations que tout contrat peut faire l'objet de modifications, sous forme d'avenants conclus par les parties pendant le cours de son exécution.

S'agissant de modifications apportées à des dispositions issues de la négociation annuelle et figurant dans la convention unique, la Commission a précisé qu'une remise en cause du contrat peu de jours après sa signature n'était pas, en soi, contraire à la loi, si un élément nouveau ou une condition particulière nouvelle et significative le justifiait, et dès lors que l'équilibre commercial était préservé (ibidem, p. 12).
Plus récemment, la Commission a été interrogée sur la légalité de tels avenants, dans le cas de modifications substantielles et non prévisibles des coûts de production des fournisseurs (question n° 118). Aucun accord n'ayant pu être trouvé sur le texte proposé par la DGCCRF, il a été décidé, lors de la séance du 23/06/10, de renvoyer cette question au groupe de travail « sur le déséquilibre significatif »….

Les rapporteurs considèrent que l'éventualité d'une modification de certaines des dispositions figurant dans le contrat annuel en cause ne saurait être écartée par principe.

- Des clauses de révision sont tout d'abord prévues dans les contrats signés entre le distributeur concerné et ses fournisseurs. Les conditions générales d'approvisionnement du distributeur stipulent en effet que la recherche d'une optimisation de ses achats pourra conduire ce dernier à faire évoluer ses modes d'approvisionnement notamment en organisant la livraison de ses établissements en flux tendus et non plus au départ de stocks entrepôt préalablement constitués, ces « informations » (sic) devant être communiquées préalablement

au fournisseur dans un délai raisonnable afin de lui permettre de se préparer aux changements prévus.

- En second lieu, la recherche de l'efficience économique au bénéfice des consommateurs, objectif fondamental d'une organisation des relations commerciales fondées sur le marché, implique que ne soient pas artificiellement retardées des innovations organisationnelles du type de celles visées par les demandes du distributeur en question. Selon les informations communiquées par l'organisation professionnelle en question, d'autres distributeurs envisageraient d'ailleurs de procéder également au même type de réorganisation de leurs schémas d'approvisionnements, rendant donc incontournable l'évolution technique dont le distributeur concerné est le pionnier.

En l'espèce, les demandes formulées par le distributeur impliquent toutefois, et de toute évidence, des modifications très importantes (et non pas marginales) des clauses contractuelles relatives aux schémas logistiques retenus par les parties dans leur contrat de partenariat signé pour l'année 2010.

Or, le texte proposé par la DGCCRF, en réponse à la question n° 118, viserait à n'admettre que les seuls avenants ne « *modifiant pas l'équilibre originel trouvé avant le 1er mars par la convention initiale ».* Serait ajouté « *qu'une modification substantielle de la convention initiale constitue une présomption réfragable d'un manquement à l'esprit de la loi »*.

Au regard de ces membres de phrase (si la rédaction proposée par la DGCCRF devait être adoptée au final par la Commission), les modifications du contrat annuel 2010 souhaitées par le distributeur apparaissent comme suffisamment substantielles pour ne pas relever de celles jugées admissibles au regard des objectifs visés par l'article L 441-7 du code de commerce.

A supposer que la Commission formule un avis opposé, encore faudrait-il que la mise en œuvre de ces modifications ne conduise pas, en l'espèce, à rompre l'équilibre contractuel issu des discussions entre les parties et validé par le contrat annuel.

II) Les risques de création d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties en présence.

Jusqu'à présent, la livraison des produits d'épicerie s'opérait selon un processus consistant à livrer les produits en cause dans les entrepôts du distributeur, celui-ci se chargeant de les stocker, puis de les répartir et les livrer à ses points de vente.

Comme le reconnaissent les auteurs de la saisine, le schéma logistique de flux tendu proposé aux fournisseurs peut être économiquement intéressant, en ce qu'il peut conduire à réduire la somme des coûts logistiques de l'industriel et du distributeur.

La modification des schémas logistiques souhaitée par le distributeur est, en effet, visiblement de nature à réduire certains de ses coûts de gestion ainsi que ses coûts financiers, la diminution importante de ses stocks ayant pour effet de réduire son besoin en fonds de roulement.

Elle implique, par contre, pour les fournisseurs, des modifications substantielles de leurs organisations tant sur le plan de leurs opérations de production que sur celui de leurs organisations logistiques.
Ont été évoqués par l'organisation professionnelle :

- des problèmes de compatibilité informatique avec les prestataires en charge de la gestion des centres de consolidation
- des coûts de manutention en forte augmentation

- des accroissements des coûts d'entreposage
- des coûts de livraisons beaucoup plus élevés (en particulier imputables au passage de livraisons en camions complets à des camions remplis au quart de leurs contenances), sauf à organiser des mutualisations de livraisons avec d'autres industriels, lesquelles entraîneraient également des coûts supplémentaires etc…

Interrogée sur la licéité d'une modification des termes de la convention annuelle consistant en l'instauration d'un nouveau rythme des livraisons très court, la Commission a considéré qu'une telle modification apportée à la convention n'était pas, en soi, contraire à la loi, si le client le souhaitait, si le fournisseur le pouvait, **et si ce rythme était équilibré dans le prix convenu** (cf. Fiches pédagogiques CEPC pour 2010, Les abus dans la relation commerciale, article L. 442-6 du code de commerce, p. 5)**.** La Commission a précisé dans ce même avis qu'une telle modification serait illégale, s'il s'agissait d'une obligation créant un déséquilibre significatif.

La commission approuvant l'opinion des rapporteurs estime que la mise en œuvre du nouveau schéma logistique exigé par le distributeur nécessite donc que :

- Des délais d'adaptation suffisants (plusieurs mois) soient accordés aux fournisseurs pour s'adapter à la nouvelle organisation logistique du distributeur,
- Soient estimés de façon suffisamment précise les coûts supportés par chacun des fournisseurs en cause en fonction des caractéristiques propres de leur relation avec le distributeur concerné, ainsi que les gains réalisés par le distributeur,
- Les parties s'engagent à renégocier de bonne foi les modifications de remises concernées accordées par les fournisseurs,
- Si la modification du flux logistique intervient après la signature de la convention, les parties en cause s'accordent sur une répartition du solde entre les gains et coûts permettant de ne pas mettre en cause (au sens des dispositions de l'article L 442-6I 2°) l'équilibre des droits et obligations auquel étaient parvenus les fournisseurs et le distributeur en cause dans le cadre de la convention qu'ils ont signée pour l'année.

<u>Avis n° 09-06 Venant compléter le dispositif de Questions- Réponses relatif à la mise en oeuvre de la loi de modernisation de l'économie. - 01/01/2009</u>

Questions	Avis et Réponses
CEPC 09041501 **CGV catégoriels :** Est-ce légal : des fournisseurs (dans le secteur du bâtiment) ont créé deux catégories de CGV : l'une pour les négociants stockistes,	Les pratiques discriminatoires n'étant plus spécifiquement interdites, un fournisseur peut traiter différentes catégories de clients selon des critères qui lui sont propres. Toutefois, ce traitement ne doit pas : Constituer un acte de concurrence déloyale, Créer un déséquilibre significatif dans la relation contractuelle fournisseur/distributeur, Résulter d'une entente, Constituer un abus de domination.

l'autre pour les coopératives stockistes. Les seconds stockent trois fois plus que les premiers. Les seconds prennent deux fois plus de références que les premiers, mais les barèmes et prix des CGV des premiers sont 10% moins élevés ?	
CEPC 09041502 **Coopération commerciale acompte :** Est-ce légal : le client exige une mensualisation du règlement des coopérations commerciales. Ainsi, celles qui n'arriveront qu'en décembre commencent à être réglées dès le mois de mars.	Non si elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et devoirs des parties.
CEPC 09041503 **Coopération commerciale non exécutée :** Est-ce légal : depuis 2006, notre client nous a demandé que les deux tracts nationaux jusqu'à présent rémunérés par un budget fixe, le	Non, car le contrat n'a pas été respecté. La somme doit être remboursée avec éventuellement des pénalités au profit du fournisseur. Nous le rappelons : le contrat doit comprendre les accords de coopération commerciale. Chaque partie est tenue de respecter ses engagements.

soient désormais en contrepartie d'un budget annuel calculé en pourcentage du chiffre d'affaires à hauteur de 5.00 % pour deux opérations nationales. En 2008, nous réalisons une première opération nationale à Pâques, puis nous préparons la seconde pour le début du mois de décembre. Sans nouvelle de cette opération en septembre, nous appelons le responsable des tracts nationaux. Nous apprenons alors que notre opération nationale a été confiée à un concurrent, et donc sur 2008, nous avons payé 5.00 % pour un seul tract au lieu de deux.	
CEPC 09041504 **Délais paiement accords dérogatoires 1** : Qui est concerné par l'accord dérogatoire non étendu ?	Il est nécessaire d'appartenir à une des organisations dans le cas d'un décret homologuant un accord sans extension ; en revanche, en cas d'extension, il n'est pas nécessaire d'appartenir à une de ces organisations.

CEPC 09041505 **Délais paiement accords dérogatoires 2 :** Comment identifier les clients et les fournisseurs ayant droit aux dérogations ?	Une entreprise est comprise dans le champ d'extension du décret dès lors qu'elle est susceptible d'adhérer à l'une des organisations signataires au moment de la conclusion des accords et qu'elle est concernée par l'activité du champ d'application de l'accord.
CEPC 09041506 **Délais paiement accords dérogatoires 3 :** Comment déterminer si les produits ou services ou l'opérateur de ces produits ou services, sont concernés, par un accord dérogatoire : en fonction du code NAF, du produit, de son adhésion à une fédération… ?	Sera concernée l'activité qui répond aux deux critères cumulatifs suivants : 1) Elle relève du champ d'application défini dans l'annexe du décret de l'accord concerné ; 2) Elle relève d'au moins une organisation professionnelle signataire.
CEPC 09041507 **Délais paiement accords dérogatoires 4 :** Si tous les niveaux d'une même filière sont concernés par un accord dérogatoire, sauf les fournisseurs du niveau le plus en amont, leur trésorerie pourrait se	Non, chaque accord dérogatoire ne s'applique qu'aux opérateurs signataires ou ceux concernés par l'extension. Voir réponse **09041506**.

trouver déséquilibrée. L'accord lie-t-il les fournisseurs et clients d'une même filière ?	
CEPC 09040201 **Délais paiement accords dérogatoires 5 :** Est-il légal d'écarter d'un accord dérogatoire sur les délais de paiement une catégorie d'acteurs comme des coopératives d'artisans ?	Le champ de l'accord relève des parties signataires. Mais les accords excluant a priori une catégorie d'acteurs peuvent être considérés comme ayant des effets anticoncurrentiels. Dans ce cas, l'accord peut ne pas être validé par le décret ministériel pris après avis de l'Autorité de la concurrence ou être étendu à la catégorie exclue.
CEPC 09040202 **Délais paiement accords dérogatoires 6 :** Le décret peut-il imposer l'accord dérogatoire à des fédérations non signataires ?	Le champ de l'accord relève des parties signataires. Mais les accords excluant a priori une catégorie d'acteurs peuvent être considérés comme ayant des effets anticoncurrentiels. Dans ce cas, l'accord peut ne pas être validé par le décret ministériel pris après avis de l'Autorité de la concurrence ou être étendu à la catégorie exclue.
CEPC 09041508 **Délais paiement accords dérogatoires client :** Un fournisseur A vend des produits aux clients d'une filière B. A n'est pas affilié à un syndicat signataire d'un accord	Non, l'accord ne s'applique pas au fournisseur A s'il n'appartient pas à une des organisations signataires de l'accord. Non, le fournisseur A ne peut être concerné par une extension du décret car ce serait une extension « verticale » contraire à l'esprit de réduction des délais de paiement de la LME.

dérogatoire. B l'est et se trouve bien en aval du fournisseur A. Les syndicats signataires de l'accord de cette filière sont ceux des clients B directs du fournisseur A. 1) L'accord s'applique t'il de droit, sans décret d'extension, au fournisseur A de cette filière B ? 2) Le fournisseur A risque t'il d'être concerné par l'accord dérogatoire par extension du décret ?	
CEPC 09041509 **Délais paiement accords dérogatoires concernés :** Est-il légal d'écarter d'un accord dérogatoire une catégorie de produits destinés au bâtiment alors même que certaines entreprises relevant d'un syndicat amont non-signataire souhaiteraient pouvoir accorder ces délais de paiement dérogatoires aux	Oui. Sera concernée l'activité qui répond aux deux critères cumulatifs suivants : 1) Elle relève du champ d'application défini dans l'annexe du décret de l'accord concerné ; 2) Elle relève d'au moins une organisation professionnelle signataire.

acteurs aval de la filière ?	
CEPC 09041510 **Délais paiement accords dérogatoires :** Où trouver les accords dérogatoires signés ?	La liste des organisations professionnelles signataires est disponible sur le site de la DGCCRF et de l'Autorité de la concurrence à l'adresse suivante : http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/documentation/lme/derogations_delais_paiement.htm Les accords dérogatoires sont disponibles auprès des organisations professionnelles concernées.
CEPC 09041511 **Délais paiement accords dérogatoires interprétation :** Est-ce légal : une enseigne du secteur du bricolage et de l'aménagement de la maison s'appuie sur l'accord dérogatoire de la filière pour écrire à ses fournisseurs, leur dire que cet accord prévoit de réduire, les délais de paiement de 15 jours au premier janvier 2009, pour ceux qui étaient entre 45 et 90 jours fin de mois, et, comme ses délais de paiement étaient de 90 jours fin de mois, soit 105 jours en moyenne en 2008, son délai	Selon la LME, le délai de paiement en 2009 ne peut être supérieur à celui en pratiqué en 2008. En l'occurrence : 1) le client n'a pas à imposer des délais de paiement. Ils doivent être négociés avec le fournisseur dans la limite de la loi et des accords dérogatoires. 2) L'accord en question ne permet pas au client de passer à 90 jours quand l'accord stipule le délai maximum de 75 jours fin de mois.

sera donc de 90 jours nets en 2009. Or, l'accord stipule que les délais de paiement devront être de 75 jours fin de mois en 2009 ?	
CEPC 09041512 **Délais paiement calcul activités saisonnières.** Un fournisseur livre un client en stock consignation. Il facture le client au moment de la sortie du produit du stock du client et non à la livraison. Est-ce acceptable selon la LME ? Y a t-il une différence d'appréciation pour cette pratique d'usage pour des activités saisonnières ?	Les parties peuvent modifier le cadre juridique antérieur en pratiquant par exemple le dépôt-vente au lieu de la vente ferme ; les juristes spécialisés doivent pouvoir proposer des montages sécurisés avec, notamment le jeu de la clause de réserve de propriété. Pour le stock initial, le même type de mécanisme peut être imaginé. Le code monétaire et financier (article 511-7) offre certaines possibilités pour le fournisseur de consentir des avances sur commandes. La LME ne remet pas en cause le régime juridique du dépôt-vente ou vente en consignation. La vente en consignation n'est pas interdite. Cependant, appliquer contrairement aux habitudes anciennes, une telle pratique dans le but de contourner les obligations relatives à la réduction des délais de paiement, devient une pratique abusive.
CEPC 09041513 **Délais paiement calcul date de commande :** Est-il de bonne pratique pour un fournisseur d'émettre sa facture dès la commande du client ou avant que la marchandise soit	La facture doit être délivrée dès la réalisation de la vente ; elle devrait donc l'être dès la conclusion du contrat de vente. Il est toutefois de pratique courante que la facture ne soit établie qu'à la livraison de la marchandise ou, en cas de vente de départ, au moment de sa prise en charge, ce qu'a admis la DGCCRF.

mise à disposition ou livrée ?	
CEPC 09041514 **Délais paiement calcul entre 45 et 60 jours.** Peut-on alterner les délais, dans l'entreprise, pour un même client ou fournisseur ? Certains de nos clients se réfugient derrière une publication sur le site de la DGCCRF publication en tout point conforme à votre avis en date du 22 décembre 2008 et qui affirme, je cite : « Comment comprendre le mode de computation des 45 jours fin de mois ? Une pratique consiste à comptabiliser les 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours. Toutefois, il est également envisageable de comptabiliser les	Non, ce serait une façon de détourner la loi pour allonger les délais de paiement. Il ne peut y avoir de calcul différent en fonction de la date dans le mois de départ du délai. Le plafond 45 jours fin de mois est une facilité accordée aux entreprises qui préfèrent travailler de cette manière. C'est pourquoi il est demandé à ce que la double option retenue (60 jours ou 45 jours fin de mois, puis 45 jours fin de mois ou fin de mois 45 jours) soit inscrite dans le contrat et appliquée durant l'exécution de ce contrat.

délais d'une autre façon, consistant à ajouter 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture ». Or, le rapport du Sénat n°413 du 24 juin 2008, article 6, II, 1° affirme je cite : 1) plafonner à 45 jours fin de mois (c'est à dire dont la computation débute à la fin du mois) ou 60 jours (calendaires) à compter de la date d'émission de la facture le délai de paiement convenu entre les parties (tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, d'une part ; tout acheteur de produits ou de prestations de services, de l'autre). Les conséquences ne sont pas négligeables puisque pour des livraisons effectuées à compter du 17 du mois M nous allons avoir avec la méthode « DGCCRF »	

des règlements le 30 ou 31 du mois M + 2 alors que si l'on suit les directives du Sénat et de son rapport toute facturation effectuée au cours du mois M se doit d'être réglée le 15 du mois M + 2. Par ailleurs, le délai de départ et les calculs des intérêts de retard s'en trouvent affectés. Un client peut-il demander à utiliser un mode de calcul pour ses factures avant le 15 du mois puis un autre mode de calcul pour les facturations après le 15 ?	
CEPC 09041515 **Délais paiement calcul imposé :** « Peut-on imposer un mode de calcul du délai ? »	Cela résulte de la seule négociation commerciale. Si les partenaires ne parviennent pas à convenir d'un délai, ce sera le délai supplétif de 30 jours qui sera applicable par défaut.
CEPC 09041516 **Délais paiement CGV** Nos conditions générales de vente mentionnent un paiement à 30	Non : les CGV sont librement rédigés par le fournisseur en fonction de sa politique et on le suppose du marché concurrentiel. Par contre, la négociabilité des CGV est libre. Si le client avec le fournisseur négocie un allongement des délais (supérieurs à celui des CGV mais dans la limite de la loi), c'est possible et il peut, au titre de l'équilibre exister une compensation à la charge du client.

jours date de facture. Doit-on les modifier pour les clients qui réclament l'application des 60 jours date de facture ?	
CEPC 09041517 **Délais paiement concernés contrat annuel et mensualisation :** Les dispositions de la LME concernent-elles un prestataire de services informatiques faisant un contrat annuel d'assistance technique présenté en début d'année, mais avec un payement mensuel de son client, celui-ci ayant toujours pratiqué ainsi ?	Oui, la loi n'opère pas de distinction. Dans la mesure où le contrat d'assistance se concrétise par des interventions déroulées toute l'année, un règlement mensuel moyen répond bien au souci du législateur d'un délai raccourci.
CEPC 09041518 **Délais paiement contrôles :** Quels sont les types de contrôles pour faire appliquer la loi LME sur les délais de paiement ?	Deux principales sources de contrôle : Le commissaire aux comptes devra révéler chaque client ou fournisseur qui ne respecterait pas la loi ou l'accord dérogatoire ou l'accord convenu. Le ministère public et en particulier la DGCCRF effectueront dans les entreprises les enquêtes permettant de vérifier le bon respect de la loi ou des accords.
CEPC 09041520	Non : toute pratique nouvelle destinée à détourner la loi est susceptible des sanctions pour non-respect de la loi.

Délais paiement étranger : Est-il légal qu'une société française fasse facturer une relation commerciale purement française par une filiale étrangère pour déroger à la LME ?	
DGCCRF 09 **Délais paiement étranger :** Les nouvelles dispositions relatives aux délais de paiement s'imposent-elles aux contrats internationaux ?	La jurisprudence a reconnu le caractère d'ordre public à l'article L 442-6 du code de commerce qui prévoit la sanction civile du dépassement des délais légaux de paiement. La DGCCRF qui intervient au nom de l'ordre public économique, veillera à ce que des créanciers français ne se voient pas imposer des délais de paiement anormalement longs par leurs débiteurs, en particulier ceux qui utiliseraient des centrales de paiement à l'étranger dans le seul but d'échapper aux dispositions nationales. En outre, la DGCCRF veillera à ce que les débiteurs établis en France règlent leurs créanciers résidant à l'étranger sans entraîner de distorsion de concurrence vis à vis d'opérateurs résidant en France.
CEPC 09041521 **Délais paiement facture à réception :** Dans les marchés de travaux, l'envoi de la facture par chaque prestataire est souvent conditionné à la réception globale du marché. Cette réception peut avoir lieu plusieurs mois après la fin des travaux d'un prestataire individuel. Est-il	L'article L 442-6 du code de commerce sanctionne le débiteur qui demande au créancier sans raison objective de différer la date d'émission de la facture. Ainsi, la réception des marchés de travaux ne doit pas être utilisée abusivement pour retarder la date d'émission de la facture.

de bonne pratique de retarder ainsi la date d'émission de la facture ?	
CEPC 09041522 **Délais paiement litige :** Un litige peut-il suspendre le délai ?	Si c'est un litige exceptionnel comme par exemple une fois dans l'année, le délai peut effectivement être remis en cause comme l'est alors la facture. A l'inverse, la généralisation ou la multiplication de litiges ne peut servir de prétexte au non-respect des délais de paiement.
CEPC 09041523 **Délais paiement secteur public :** Quelles conditions pour les marchés publics ? Doit-on appliquer les délais de la LME aux collectivités publiques et locales ?	L'article 98 du code des marchés publics, modifié par un décret de décembre 2008, organise les délais de paiement des marchés publics : 30 jours pour l'Etat et les établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial (car ceux-ci sont soumis à la LME) ; 45 jours pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux (40 jours depuis le 1er janvier 2009 ; 35 à compter du 1er janvier 2010 ; 30 à compter du 1er juillet 2010) 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées.
CEPC 09041524 **Délais paiement transporteurs :** Quel est le délai applicable pour le paiement de certains transporteurs répondant à des appels d'offres lancés par des collectivités territoriales (30 jours en application de l'article L 441-6 du code de commerce ou 40 à 45 jours en application du	Il convient de regarder quelle loi est applicable aux appels d'offres lancés par les collectivités locales. Si l'appel d'offres est soumis au : Code des marchés publics : les règles relatives aux délais de paiement du code des marchés publics (article 98 du code des marchés publics) s'appliquent. Code de commerce : les règles issues du code de commerce, spécifiques pour les transporteurs s'appliquent. L'article L 441-6 du code de commerce indique que le délai de paiement pour le transport […] ne peut en aucun cas dépasser 30 jours à compter de la date d'émission de la facture.

code des marchés publics) ?	
CEPC 09040203 **Négo appels d'offres :** Un client peut-il organiser des appels d'offres privés basés sur le modèle des marchés publics alors même que l'article L 441-6 du code de commerce dispose que les conditions générales de vente constituent le socle des négociations ?	Oui, si ces appels d'offres ont pour objet de permettre au donneur d'ordres d'entrer en contact avec des fournisseurs et que les CGV restent le socle des négociations qui peuvent en découler.
CEPC 09040204 **Négo révision des prix, garantie de marge :** Compte tenu du principe de libre fixation des prix par un revendeur, règle fondamentale en droit de la concurrence, l'interrogation porte sur la légalité de mettre en place un système de révision des prix entre une centrale d'achat de l'enseigne « A » et le	Cette pratique va à l'encontre de l'objectif de la loi de modernisation de l'économie de permettre aux opérateurs de différencier leurs conditions commerciales pour introduire une véritable concurrence par les prix entre les distributeurs. Elle permet en pratique de garantir les marges du revendeur. Elle pourrait ainsi favoriser un alignement des conditions de vente accordées par le fournisseur à chaque revendeur.

fournisseur quand les prix d'achat au fournisseur évolueront en fonction des prix de revente des magasins de l'enseigne A qui s'aligneront sur les prix des concurrents ?	

JURISPRUDENCES SÉANCE 4

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 3 décembre 2002
N° de pourvoi: 00-16818
Non publié au bulletin **Rejet**

Président : M. DUMAS, président

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant tant sur le pourvoi incident relevé par la société Philippe X... "entreprise et communication" (la société Philippe X...) que sur le pourvoi principal formé par la société SEDA ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt confirmatif attaqué (Douai, 6 avril 2000) que, depuis 1992, la société SEDA, centrale d'exploitation du réseau des points de vente à l'enseigne "POINT S", avait confié à la société Philippe X... l'ensemble de la communication externe du réseau ; qu'à la suite d'un différend survenu au cours d'une réunion du 15 décembre 1998, la société SEDA a rompu ces relations ; que la société Philippe X... l'a assignée pour avoir paiement, outre de factures impayées, de dommages et intérêts pour rupture brutale du contrat verbal d'agence en communication qu'elle prétendait avoir été conclu entre elles ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en ses deux premières branches, et sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses première, troisième et quatrième branches, les moyens étant réunis :

Attendu que la société Philippe X... fait grief à l'arrêt d'avoir réduit à 800 000 francs le montant de l'indemnité qui lui était allouée en raison de la brusque rupture par la société SEDA du contrat les unissant et que la société SEDA reproche à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait rompu brutalement et abusivement les relations commerciales avec la société Philippe X... et de l'avoir condamnée à payer à cette dernière la somme de 800 000 francs à titre d'indemnité de rupture alors, selon le moyen :

1 / que le tribunal de commerce avait alloué une somme supérieure correspondant à un délai de préavis de six mois, que les usages ont admis en cas de rupture d'un contrat de conseil en communication ; que la qualité de conseil en communication résulte, selon le tribunal de commerce, non pas du caractère complet de la mission de communication confié au mandataire, mais de son caractère déterminant, pour l'entreprise considérée ; qu'en exigeant une mission complète, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2 / que le tribunal de commerce avait relevé, en toute hypothèse, que les contrats d'achat d'espaces conclus avec un tiers par la société SEDA l'avaient été sous la seule initiative de Philippe X..., ce qui démontrait le rôle de cette dernière jusques et y compris dans cette mission particulière, et le caractère complet de sa mission de communication au sein de l'entrepris SEDA ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ces motifs, qui démontraient le caractère complet de la mission de la société Philippe X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

3 / qu'en se déterminant par de tels motifs, qui ne permettent pas de déterminer le fondement légal de sa décision, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle, violant ainsi les articles 12 et 455 du nouveau Code de procédure civile ;

4 / qu'ayant réfuté la qualification de contrat d'agence conseil en communication sur laquelle les premiers juges s'étaient fondés pour fixer la durée du préavis à six mois, c'est sans aucun motif que la cour d'appel a confirmé le jugement entrepris de ce chef, violant ainsi l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

5 / qu'en se fondant sur des usages, sans rechercher si la société SEDA était informée desdits usages et y avait adhéré, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que, pour apprécier la durée du préavis que la société SEDA aurait dû respecter, les juges du fond, après avoir retenu que, depuis 1992, la société Philippe X... avait reçu de cette dernière la mission de définir et mettre en oeuvre la stratégie de communication du réseau, à l'exception des achats d'espace, se sont fondés sur le fait que ces relations se sont poursuivies jusqu'en 1998 ; que s'étant ainsi référés aux relations commerciales antérieures des parties, conformément à l'article 36-5 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 devenu l'article L. 442-6-I.4 du Code de commerce, c'est souverainement qu'ils ont décidé que ce délai était de six mois et, par ces seuls motifs, ont justifié leur décision ; d'où il suit que les première et quatrième branches du premier moyen du pourvoi principal ne sont pas fondées et que la troisième branche du même moyen et les deux premières branches du moyen unique du pourvoi incident, qui visent des motifs surabondants de l'arrêt par lesquels la cour d'appel s'est prononcée sur la qualification juridique la mission confiée à la société Philippe X..., ne peuvent être accueillies ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche ;

Attendu que la société SEDA fait le même reproche à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'elle avait soutenu que la rupture des relations commerciales était imputable à la société Philippe X... qui avait refusé de collaborer avec la société Essentiel en vue de développer et harmoniser ses moyens de communication et d'actions publicitaires, si bien qu'en affirmant que la société SEDA avait rompu ses relations avec la société Philippe X... de manière abusive, unilatérale, brutale et sans motif légitime, commettant ainsi une déloyauté contractuelle, sans s'expliquer sur les moyens soulevés par la société SEDA, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aux conclusions de la société SEDA qui invoquaient ce moyen, la société Philippe X... avait répliqué qu'en réalité, la société SEDA avait confié à la société Essentiel la mission qui était la sienne depuis 1992, soit la détermination de sa stratégie de communication sur trois ans et l'orchestration, avec des partenaires spécialisés, de la mise en oeuvre de l'ensemble des moyens de communication retenus, de sorte que, sous le couvert d'une proposition de collaboration avec la société Essentiel, c'était son remplacement pur et simple par cette dernière qui lui était imposé ; qu'en énonçant dès lors qu'avant même la décision du

15 décembre 1998, la société SEDA avait décidé de prendre un autre "chef d'orchestre" pour sa communication externe, la cour d'appel a répondu, pour les écarter, aux conclusions prétendument omises ; que le grief n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, pris en sa troisième branche :

Attendu que la société Philippe X... fait grief à l'arrêt d'avoir réduit à 800 000 francs le montant de l'indemnité qui lui était allouée en raison de la brusque rupture par la société SEDA du contrat les unissant alors, selon le moyen, que le préjudice résultant de la brusque rupture d'un contrat d'agence de communication, constituant une part importante du chiffre d'affaires de l'agent, ne consiste pas uniquement en la perte stricte des bénéfices que rapportait ce contrat, mais dans la nécessité pour le mandataire de réorganiser son entreprise et d'investir dans la recherche de nouveaux clients susceptibles de lui procurer un chiffre d'affaires équivalent ; qu'ainsi, la cour d'appel n'a pas indemnisé l'intégralité du préjudice, en violation de l'article 1147 du Code civil et de l'article 36 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Mais attendu qu'en retenant que seul le préjudice réel doit être indemnisé et que celui subi par la société Philippe X... résulte, non de la perte de son chiffre d'affaires avec la société SEDA, mais de celle des bénéfices qu'elle pouvait escompter tirer du maintien de ses relations avec cette société, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 1149 du Code civil ; que le grief n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal, pris en ses deux branches :

Attendu que la société SEDA fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société Philippe X... la somme de 313 262,14 francs au titre de factures impayées alors, selon le moyen :

1 / qu'elle contestait avoir commandé à la société Philippe X... les prestations objet de la facture du 31 décembre 1998, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2 / qu'il appartient à celui qui demande l'exécution d'une obligation de la prouver, si bien qu'en statuant comme elle a fait sans rechercher de quel élément résultait la preuve de l'engagement de la société SEDA, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1315 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que la société Philippe X... était chargée des programmes de communication du réseau Point S depuis 1992 et que ses prestations n'avaient fait l'objet d'aucune réclamation avant le 15 décembre 1998, l'arrêt en déduit que "le travail fourni en septembre 1998 en vue du plan de communication 1999 est indubitablement dû" ; qu'en l'état de ces motifs, d'où il ressort que les juges du fond se sont fondés sur la présomption, souverainement déduite par eux des faits et circonstances de la cause, que la société SEDA avait commandé les travaux nécessaires à la présentation d'un plan de communication pour l'année à venir, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument omises, a légalement justifié sa décision au regard de l'article 1315, alinéa 1er, du Code civil ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 2 décembre 2008
N° de pourvoi: 08-10731
Publié au bulletin **Cassation partielle**

Mme Favre, président
M. Jenny, conseiller rapporteur
Mme Batut, avocat général
SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt déféré, tel que rectifié, que la société Tomécani-Benetière (ci-après Tomécanic), fabrique des outillages spécialisés pour le bâtiment, qu'elle commercialise auprès d'une clientèle principalement constituée de réseaux de revendeurs pour le bricolage et de professionnels du bâtiment ; que la société Castorama, qui fait partie du groupe Kingfisher au même titre que la société Brico-Dépôt, est spécialisée dans la distribution en France d'articles de bricolage et de décoration dans des magasins à enseigne " Castorama" ; que depuis plus de trente ans, la société Tomécanic fournissait à la société Castorama des outils et accessoires pour la pose de carrelage et sanitaires ; qu'au début de l'année 2006, la société Tomécanic réalisait 25 % de son chiffre d'affaires avec la société Castorama ; que par lettre du 28 juin 2005, la société Castorama a annoncé à la société Tomécanic son intention de lancer un appel d'offres aux fins d'actualisation de sa gamme «outillage carrelage» et a invité la société Tomécanic à soumissionner d'ici le 30 juillet 2005 ce qu'elle a fait ; que le 18 novembre 2005, la société Castorama a annoncé à la société Tomécanic, sa décision de déréférencer sa gamme d'outillage à mains à compter du 1er septembre 2006 ; que par courrier du 2 mars 2006, la société Castorama a informé la société Tomécanic que la totalité de ses produits, y compris ceux vendus sous la marque Castorama, cesseraient d'être référencés à compter du 2 mars 2007 ; qu'après avoir dénoncé le caractère brutal du déréférencement opéré par la société Castorama, à la suite de celui qui lui avait déjà été infligé par la société Brico-Dépôt, la société Tomécanic a assigné la société Castorama en réparation du préjudice lui ayant été causé par la rupture brutale et abusive des relations commerciales établies avec sa cocontractante ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que la société Castorama fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait rompu sans préavis suffisant ses relations commerciales avec la société Tomécanic-Benetière et de l'avoir condamnée en réparation à payer diverses sommes à cette dernière, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que le délai de préavis fixé par l'accord interprofessionnel qui tient compte de l'ancienneté des relations commerciales, s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il serait insuffisant ; que dès lors, en décidant que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas le juge du pouvoir d'apprécier si le délai est suffisant, et en décidant que les préavis accordés, pourtant conformes à l'accord interprofessionnel FMB UNIBAL, étaient insuffisants la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et l'accord FMB UNIBAL ;

2°/ qu'en décidant que les délais de préavis prévus par l'accord interprofessionnel FMB UNIBAL étaient tous des délais minima s'imposant aux signataires, alors que l'accord prévoit des fourchettes de délais, ce qui exclut que la fourchette haute puisse être un délai minimum, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6,I,5° du code de commerce et l'accord FMB UNIBAL ;

3°/ que, la durée des relations antérieures est le seul critère à prendre en compte pour apprécier si le préavis est suffisant, depuis la modification de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce par la loi NRE du 15 mai 2001 ; qu'en décidant que le délai maximal de l'accord interprofessionnel FMB UNIBAL pouvait être dépassé, compte tenu de la dépendance économique de Tomécanic à l'égard de Castorama et de Brico-Dépôt, et des investissements réalisés par Tomécanic au cours de ses relations avec Castorama pour tenir compte des demandes spécifiques de cette dernière, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient exactement que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa septième branche et sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 442-6, I, 5° et L. 442-6 I, 2 b) du code de commerce ;

Attendu que pour dire que la société Tomécanic était dans une situation de dépendance économique à l'égard des sociétés Brico-Dépôt et Castorama, enseignes faisant partie du " groupe Castorama France", et prendre en compte cette situation pour le calcul du délai de

préavis, l'arrêt retient que les deux sociétés sont juridiquement distinctes, que leurs activités sont identiques mais destinées à des clientèles différentes, le bricoleur dans le cas de la société Castorama et les professionnels dans le cas de la société Brico-Dépôt, que la société Tomécanic est en droit de faire valoir, pour l'examen de la dépendance comme pour l'évaluation des conséquences de la rupture, la gémellité des deux entités Brico-Dépôt et Castorama, que le poids de la société Castorama dans le chiffre d'affaires de la société Tomécanic doit être mesuré en prenant en considération le poids de l'ensemble des sociétés Castorama + Brico-Dépôt, que cet ensemble pesait jusqu'au début 2006 41 % de l'activité totale de la société Tomécanic ; que Castorama et Brico-Dépôt représentaient la première enseigne du marché français du bricolage, avec une part de marché s'élevant en 2006 à plus de 35 % dans le circuit de la grande distribution, lequel était largement prédominant représentant 67 % du marché total et que les sociétés Castorama et Brico-Dépôt faisaient partie des trois premières enseignes sur le marché français ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que les sociétés Brico-Dépôt et Castorama n'étaient pas autonomes dans leur relations commerciales avec la société Tomécanic ou qu'elles avaient agi de concert, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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 a dit que la société Castorama France a rompu brutalement ses relations commerciales avec la société Tomécanic-Benetière et qu'elle a abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle cette dernière société se trouvait à son égard, l'arrêt rendu le 20 novembre 2007, rectifié par arrêt du 11 décembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; 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 Douai, autrement composée ;

Condamne la société Tomécanic-Benetière aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 16 décembre 2008
N° de pourvoi: 07-15589
Publié au bulletin **Rejet**

Mme Favre, président
M. Jenny, conseiller rapporteur
M. Bonnet, avocat général
SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 14 décembre 2006), que la société Bouygues bâtiment international (la société BBI) s'est vu confier plusieurs projets de construction "clés en mains" de bâtiments publics au Turkménistan ; qu'entre 1998 et 2004, la société BBI a sous-traité à la société Les Ateliers d'origine la confection et la pose des rideaux et voilages de plusieurs bâtiments ; que le 7 avril 2004, alors que la société BBI exécutait les projets du palais des expositions, de la mosquée et de la banque du commerce extérieur, la société Les Ateliers d'origine a soumis une offre de services pour le projet de la mosquée dont le prix de prestation a été jugé excessif par la société BBI ; que le 5 mai 2004, la société Les Ateliers d'origine a soumis une nouvelle offre pour l'ensemble des trois projets ; que le 12 mai 2004, la société BBI a fait une contre proposition qui n'a pas été acceptée par la société Les Ateliers d'origine et que la société BBI a eu recours à une autre société ; que le 26 octobre, la société Les Ateliers d'origine a assigné la société BBI devant le tribunal de commerce et a demandé, sur le fondement des articles 1382 du code civil et L. 442-6-1-5° du code de commerce, sa condamnation au paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale, pendant l'hiver 2003-2004, des relations commerciales établies depuis 1997 ;

Attendu que la société Les Ateliers d'origine fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la société BBI ne devrait lui régler qu'une somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en écartant l'existence d'une relation commerciale établie aux motifs inopérants que la société BBI conservait la liberté de choisir son prestataire pour chaque marché et que les relations entre cette société et la société Les Ateliers d'origine constituaient une juxtaposition de relations de sous-traitance indépendantes les unes des autres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

2°/ qu'une prestation a nécessairement pour objet soit la fourniture d'un produit, soit la fourniture d'un service, soit la fourniture des deux; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a derechef violé l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

3°/ qu'en statuant ainsi, tout en ayant constaté que la société Les Ateliers d'origine se voyait confier par la société BBI la confection de rideaux pour les marchés qu'elle obtenait au Turkménistan, et fournissait donc à la fois un produit et un service, la cour d'appel, qui n'a pas

tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a derechef violé l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que les relations entre la société BBI et la société Les Ateliers d'origine résultaient de contrats indépendants, intervenant en fonction de l'ouverture des chantiers obtenus par la société BBI au Turkménistan, que la société BBI, qui n'avait pas passé d'accord-cadre avec la société Les Ateliers d'origine, ne lui avait pas garanti de chiffre d'affaires ou d'exclusivité sur le marché turkmène et qu'elle avait confié en 2003, après consultations, la confection de voilages pour l'Hôtel du Président à un concurrent plus compétitif ; qu'en l'état de ces constatations dont elle a pu déduire l'absence d'une relation commerciale établie entre les deux sociétés, et abstraction faite des motifs surabondants justement critiqués par les deuxième et troisième branches, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Et attendu que le second moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Les Ateliers d'origine aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 10 novembre 2009
N° de pourvoi: 08-18337
Non publié au bulletin **Rejet**

Mme Favre (président), président
Me Odent, SCP Defrenois et Levis, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 28 mai 2008), que la société Legal Le Goût, aux droits de laquelle vient la société Legal (la société Legal), dont l'activité consiste à torréfier du

café et à le vendre sous sa propre marque ou celle de distributeurs, a noué, en 1985, des relations commerciales avec le groupe Carrefour et sa centrale d'achat et de référencement, la société Interdis ; que, par lettre du 12 mars 2007, la société Interdis a notifié à la société Legal sa décision de mettre fin à leurs relations commerciales, en procédant à un déférencement de la totalité des produits de la marque Legal, et ce dans un délai de six mois ; qu'après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à son endroit, cette dernière a assigné en référé les sociétés Carrefour hypermarchés et Interdis afin d'obtenir une prolongation de la durée du préavis de rupture et la poursuite des relations commerciales ;

Attendu que les sociétés Carrefour hypermarchés et Interdis font grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance de référé rendue le 24 septembre 2007 par le tribunal de commerce, en ce qu'il avait ordonné à la société Interdis de poursuivre ses achats de café "Legal" au rythme mensuel moyen de 2006 750 t/an et dans des conditions globales de prix au moins équivalentes, et ce jusqu'au 1er juillet 2008, sauf décision contraire du juge du fond dans l'intervalle ou accord différent des parties, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge des référés commerciaux, qui dispose du pouvoir d'ordonner toute mesure conservatoire ou de remise en état qui s'impose, même en présence d'une contestation sérieuse, et qui peut ordonner la cessation de pratiques discriminatoires ou abusives ou toute autre mesure provisoire, n'a pas la faculté de trancher le fond du litige, en aucun de ses éléments ; qu'en l'espèce, pour décider, après que la rupture des relations contractuelles est intervenue le 15 septembre 2007 à l'issue d'un préavis de 6 mois, conformément aux dispositions contractuelles, que ce contrat devait se poursuivre jusqu'au 1er juillet 2008, la cour a retenu "qu'en droit engage sa responsabilité le commerçant qui rompt brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et en respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, etc.", et que "la brutalité de la rupture s'entend, notamment, de l'insuffisance du préavis donné" ; qu'en se déterminant ainsi, sur le terrain des principes relatifs à la responsabilité contractuelle, et en remettant en cause l'application convenue par les parties du délai de préavis, pour le prolonger au-delà de la durée du contrat arrivé à son terme, la cour, qui s'est prononcée ainsi, comme juge de référé, sur le fond du droit, a violé les articles 873 du code de procédure civile et L. 442-6-IV du code de commerce ;

2°/ que, par motifs adoptés, la cour a retenu "qu'une société la société Legal ne peut faire prendre en charge à une autre la société Carrefour ou Interdis les délais éventuellement requis par le redressement d'une situation compromise antérieurement aux faits de la cause" ; qu'elle a pourtant décidé de prolonger le délai de préavis conventionnellement arrivé à son terme, jusqu'à la date du 1er juillet 2008 ; que cette date a été retenue par le juge des référés parce qu'elle était le terme de la période (prolongée) d'observation, telle qu'elle a été prévue par le tribunal de commerce de Paris, dans son jugement du 2 juillet 2007 (ordonnance, p. 8, in fine) ; qu'ainsi la cour a décidé de "prolonger" le délai de préavis, pourtant conventionnellement arrivé à son terme, dans le but d'accompagner le redressement financier de la société Legal, dont la situation était pourtant compromise antérieurement aux faits de la cause, ce qui n'est

pas la vocation d'une mesure de référé, ni celle de la société Carrefour ou de la société Interdis ; qu'en se déterminant dès lors ainsi, la cour, qui n'a pas tiré les conséquences légales du principe qu'elle a elle-même posé, par adoption de motifs, et qui a détourné la procédure de référé de son objet, a violé les articles 873 du code de procédure civile et L. 442-6-IV du code de commerce ;

3°/ qu'il appartient aux parties à une convention de déterminer le prix et l'objet de cette dernière, selon les modalités qu'elles décident d'arrêter dans le cadre des lois ; que la société Interdis ne s'est jamais engagée vis-à-vis de la société Legal sur les quantités de marchandises devant être commandées par les enseignes du groupe Carrefour, n'ayant nulle possibilité de le faire puisqu'elle n'était chargée que du seul référencement des produits ; qu'en décidant dès lors, par motifs propres et adoptés, pour justifier la prolongation du préavis conventionnellement arrivé à son terme et la cessation du trouble retenu, que les sociétés Carrefour et Interdis devaient être condamnées à poursuivre les relations commerciales selon des volumes pré-définis et à des conditions globales de prix au moins équivalentes, la cour, outrepassant ses pouvoirs, a violé les articles 1134 du code civil, 873 du code de procédure civile et L. 442-6-IV du code de commerce ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur la responsabilité contractuelle, mais sur le caractère brutal de la rupture des relations commerciales établies, n'a fait qu'user des pouvoirs que lui confèrent les articles L. 442-6-IV du code de commerce et 873 du code de procédure civile en ordonnant la poursuite des relations commerciales entre les parties jusqu'au 1er juillet 2008, selon des modalités équivalentes à celles ayant été suivies en 2006, après avoir retenu que la rupture litigieuse constituait un trouble manifestement illicite et était de nature à causer à la société Legal un dommage imminent et relevé que la société Legal avait fait état de la diminution significative de commandes pendant la durée du préavis initial ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Carrefour hypermarchés et Interdis aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 18 mai 2010
N° de pourvoi: 08-21681
Publié au bulletin **Cassation partielle**

Mme Favre, président
Mme Michel-Amsellem, conseiller rapporteur
M. Mollard, avocat général

SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Planète Prod qui conçoit et produit de manière indépendante des magazines, des documentaires et des fictions destinés à la télévision, a travaillé pour la société France 2 de 1998 à 2005 ; qu'elle a eu, dans ce cadre, recours à la société Presse planète, en qualité de sous-traitant ; que soutenant qu'à compter de l'été 2005, la programmation des chaînes publiques aurait été décidée par la société France télévisions, holding du groupe, et que toutes leurs propositions de magazines, de fictions et de documentaires seraient restées sans réponse, ce qui aurait conduit à une chute brutale de leur chiffre d'affaires, les sociétés Planète Prod et Presse planète ont assigné les sociétés France télévisions et France 2 en paiement de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 442-6, I 5° du code de commerce ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société France télévisions à titre personnel et venant aux droits de la société France 2 fait grief à l'arrêt d'avoir dit la société Presse planète recevable en son action, alors, selon le moyen :

1°) que seule la société qui a entretenu une relation commerciale directe et effective avec un partenaire économique est recevable à rechercher la responsabilité délictuelle de celui-ci pour rupture abusive d'une relation commerciale établie ; qu'en décidant que la société Presse planète était recevable à se plaindre de la rupture des relations commerciales ayant existé entre la société Planète Prod et les sociétés France 2 et France Télévisions, après avoir constaté que la société Presse planète n'avait agi qu'en qualité de sous-traitante de la société Planète Prod et n'avait jamais conclu directement le moindre contrat avec une chaîne quelconque du groupe France télévisions, la cour d'appel a violé les articles 31 du code de procédure civile et L. 442-6-I 5° du code de commerce ;

2°) qu'en affirmant que la société Presse planète justifiait avoir réalisé un chiffre d'affaires propre relevant de son activité directement déployée auprès des sociétés France 2 et France 5, quand la société Presse planète avait expressément admis que cette activité n'avait été déployée auprès des sociétés France 2 et France 5 qu'au travers des contrats de sous-traitance signés avec la société Planète Prod, seule contractante des sociétés France 2 et France 5, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt relève que les contrats produits aux débats, signés entre la société France 2 et la société Planète Prod, reconnaissent expressément à la société Presse planète la qualité de sous-traitant de la société Planète Prod, et précisent que les prestations de cette société seront directement rémunérées par la chaîne au moyen du versement d'une somme forfaitaire, puis que la société Presse planète justifie avoir réalisé un chiffre d'affaires propre relevant de son activité directement déployée auprès de la société France 2 ; que la cour d'appel, sans méconnaître l'objet du litige, a ainsi souverainement apprécié l'intérêt à agir de la société Presse planète ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article 44 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ;

Attendu que pour dire recevable l'action engagée à l'encontre de la société France télévisions, l'arrêt relève qu'il résulte de son objet que celle-ci définit les orientations stratégiques, coordonne et promeut les politiques de programmes et l'offre de service, de sorte qu'elle intervient directement dans le choix de la programmation des chaînes du service public, comme le démontre la création à l'été 2005, du poste de directeur général des antennes, l'objectif poursuivi étant de présenter une offre globale de programmes aux téléspectateurs ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par un motif impropre à démontrer que la société France télévisions intervenait effectivement dans la mission de programmation de sa filiale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article L. 442-6-I 5° du code de commerce ;

Attendu que pour dire que les sociétés France télévisions et France 2 avaient brutalement rompu les relations commerciales établies entre les sociétés Planète Prod et Presse planète, d'un côté, et la société France 2, de l'autre, l'arrêt après avoir rappelé que ces relations avaient débuté en 1998 et s'étaient achevées en 2006, retient que cette durée est significative et que les sociétés Planète Prod et Presse planète justifient d'un courant régulier et en nombre important de contrats de production télévisuelle pour chacune des années écoulées entre 1998 et 2005 ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si eu égard à la nature de leur prestation de conception et réalisation de programmes télévisuels les sociétés Planète Prod et Presse planète pouvaient légitimement s'attendre à la stabilité de leur relation avec la société France 2 , la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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

CASSE ET ANNULE, sauf en ses dispositions relatives à la recevabilité de l'action de la société Presse planète, l'arrêt rendu le 8 octobre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant aux autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée

Condamne les sociétés Planète Prod et Presse Planète aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 18 janvier 2011
N° de pourvoi: 10-11885
Publié au bulletin **Cassation**

Mme Favre , président
Mme Maitrepierre, conseiller rapporteur
M. Le Mesle (premier avocat général), avocat général
SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur contredit, que, s'estimant victime d'une rupture brutale

des relations commerciales qu'elle entretenait depuis plusieurs années avec la société de droit espagnol Comercio de Primeras Materias (la société Coprima), ainsi que de divers actes de concurrence déloyale ou illicite, la société de droit français Sochibo, aux droits de laquelle vient la société de droit français Safic-Alcan, a assigné celle-ci en indemnisation de son préjudice, devant le tribunal de commerce de Nanterre, désigné par une clause attributive de juridiction ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux dernières branches :

Attendu que la société Safic-Alcan fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli le contredit de la société Coprima, formé à l'encontre du jugement par lequel le tribunal saisi s'était déclaré compétent pour connaître du litige, et de l'avoir renvoyée à mieux se pourvoir, alors, selon le moyen :

1°/ que la convention attributive de juridiction conclue entre deux parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, peut être conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance ; qu'en retenant l'absence d'acceptation, par la société Coprima, de la clause attributive de compétence figurant dans les conditions générales d'achat de la société Safic Alcan, avec laquelle elle entretenait des relations d'affaires suivies, après avoir relevé que lesdites conditions générales d'achat figuraient au verso des bons de commande adressés à la fois par télécopie et par courrier simple à la société Coprima, ce dont il résultait que la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, la cour d'appel a violé l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en se déterminant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée (conclusions de la société Safic Alcan, p. 19–21) si la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, en l'absence de toute contestation émise par la société Coprima, durant plus de cinq années de relations commerciales continues avec la société Safic Alcan, sur les conditions générales d'achat figurant au verso des bons de commande émises par la société Safic Alcan et auxquelles il était expressément renvoyé par une mention figurant au recto de ces documents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé les termes de l'article 23 du règlement n° 44/2001, l'arrêt relève qu'il n'est pas démenti que les bons de commande ont été envoyés par télécopie ; qu'il ajoute que, si ces commandes ont été, ainsi que le prétend la société Safic-Alcan, doublées d'un courrier simple contenant le verso de la commande précisant ses conditions générales d'achat, il n'en demeure pas moins qu'au fondement des dispositions du règlement communautaire précitées, il n'est pas démontré l'acceptation par la société Coprima d'une clause attributive de compétence ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a souverainement retenu l'absence, dans les relations d'affaires suivies entre les parties, d'une acceptation préalable de cette clause par la société à laquelle celle-ci était opposée, et qui a procédé par là-même à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision d'en écarter l'application ;

Mais, sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, ensemble l'article 5, 3, du règlement du

Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

Attendu que le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ;

Attendu que, pour accueillir le contredit et renvoyer la société Safic-Alcan à mieux se pourvoir, l'arrêt, après avoir indiqué que la demande d'indemnisation formée par cette société vise à obtenir la réparation du dommage qui aurait été causé par la rupture brutale de relations commerciales établies, en déduit que cette demande relève d'un fondement contractuel au sens de l'article 5, 1, a, du règlement n°44/2001 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Comercio de Primeras Laterias SL aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 28 juin 2011
N° de pourvoi: 10-16867
Non publié au bulletin **Rejet**

Mme Favre (président), président
SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 16 février 2010), que par contrat du 20 juin 2005, la société Topstore a confié à la société TNT express national (la société TNT) l'organisation de ses prestations de transport ; que le contrat, conclu pour une durée de douze mois, était renouvelable par tacite reconduction pour des périodes successives d'une année, sauf dénonciation par l'une des parties ; que le 10 mars 2006, la société Topstore a dénoncé le contrat ; qu'aucun nouveau contrat n'ayant été signé entre les parties, la société Topstore a continué, du 1er juillet au 30 novembre 2006, à confier des colis à la société TNT ; que cette dernière a assigné la société Topstore en dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société TNT fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande visant à faire juger

que le contrat du 20 juin 2005 conclu avec la société Topstore a été reconduit pour une période d'un an, alors, selon le moyen :

1°/ que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que le contrat du 20 juin 2005 prévoyait, par son article 3, que trois mois avant l'échéance, les parties devaient se rapprocher à l'initiative de la plus diligente pour s'accorder sur les prix et qu'à défaut d'accord, chaque partie pouvait alors mettre fin au contrat avec un préavis d'un mois ; que la cour d'appel a retenu que la société Topstore a dénoncé le contrat le 10 mars 2006 –soit trois mois avant son échéance– en indiquant qu'elle souhaitait négocier une nouvelle offre et qu'elle a dès lors mis fin au contrat à cette même date ; qu'en statuant ainsi, en contradiction avec l'article 3 du contrat litigieux qui prévoyait que la résiliation ne pouvait intervenir qu'à défaut d'un accord faisant suite à une négociation sur le prix, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que pour retenir que la société Topstore n'a pas renoncé à sa volonté de résilier le contrat exprimée dans son courrier du 10 mars 2006, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que «ce n'est que dans le cadre de la possibilité de négociation d'un nouveau contrat que les relations contractuelles se sont poursuivies aux conditions tarifaires antérieures» ; que la société TNT avait pourtant indiqué que la société Topstore a continué à lui remettre des colis et, surtout, à payer l'abonnement initialement prévu aux services proposés par la société TNT, son premier courrier de contestation à ce sujet étant daté du 12 septembre 2007 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si le paiement sans protestation de l'abonnement mensuel dans les conditions définies par le contrat initial ne manifestait pas la volonté de la société Topstore de le poursuivre malgré un courrier de résiliation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3°/ que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que pour retenir que la société Topstore n'a pas renoncé à sa volonté de résilier le contrat litigieux, la cour d'appel a énoncé que les relations contractuelles se sont poursuivies «dans le cadre de la possibilité de négociation d'un nouveau contrat», tout en relevant «qu'aucune des parties –tout le moins par écrit– n'a entamé de négociations pour la conclusion d'un nouveau contrat» ; qu'en statuant par de tels motifs contradictoires, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient que la société Topstore a clairement informé son cocontractant dans son courrier du 10 mars 2006 qu'elle mettait fin au contrat dans les termes de son article 3-4 pour négocier une nouvelle offre intégrale à partir du 28 juin 2006 ; que de ces constatations et appréciations desquelles il résulte que la résiliation n'était pas intervenue dans le cas de défaut d'un accord faisant suite à une négociation sur le prix prévu par l'article 3-3 du contrat, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant retenu que le seul fait dans l'attente de la négociation d'un nouveau contrat de poursuivre sa collaboration avec la société TNT ne manifestait nullement l'intention de la société Topstore de renoncer à la résiliation du contrat du 20 juin 2005, et qu'il ne résultait d'aucun courrier ni d'aucun élément que celle-ci ait entendu revenir sur la cessation des relations commerciales telles qu'exprimées dans la lettre du 10 mars 2006, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a, sans se contredire, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société TNT fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à voir condamner la société Topstore pour rupture brutale d'une relation commerciale établie, alors, selon le moyen, qu'engage la responsabilité de son auteur le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de cette relation, peu important que cette relation se soit établie dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats ; que la cour d'appel a retenu que ce principe n'était pas applicable à l'espèce car il n'y avait pas à prendre en compte à la fois la durée du contrat et la période allant de juillet à novembre 2006 pour apprécier l'existence d'une relation commerciale établie ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a toutefois violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'à la suite du courrier du 10 mars 2006 par lequel la société Topstore a dénoncé le contrat et a fait connaître à la société TNT sa volonté de la rencontrer pour renégocier une nouvelle offre intégrale à partir du 28 juin 2006, cette dernière a considéré dans sa lettre du 16 mars suivant que les parties n'étaient plus liées par le contrat du 20 juin 2005 et qu'elle savait que le contrat ne pouvait se poursuivre que selon de nouvelles modalités contractuelles ; que l'arrêt retient encore que la société TNT n'a pu se méprendre sur la nature provisoire de la poursuite des relations commerciales ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a fait ressortir le caractère instable de la relation commerciale entre les sociétés pour la période allant de juillet à novembre 2006 et l'absence de rupture brutale des relations pour la période antérieure ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société TNT express national aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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-huit juin deux mille onze.

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 6 septembre 2011
N° de pourvoi: 10-11975
Publié au bulletin **Rejet**

Mme Favre , président
M. Jenny, conseiller rapporteur
Mme Batut, avocat général
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bénabent, avocat(s)

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

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 28 janvier 2010), que le groupe Denis frères ayant pour activité l'import et l'export de produits alimentaires comprend une filiale en France, la société Denis frères et une filiale en Thailande, la société Commercial Company of Siam (la société CCS) ; que la société industrielle Lesaffre (la société Lesaffre), spécialisée dans la fabrication et la vente de levures, s'est rapprochée de la société CCS afin de distribuer ses produits en Thaïlande ; qu'en 1974, la société Lesaffre a demandé au groupe Denis frères de faire assurer par la filiale française Denis frères le fret ainsi que les aspects administratifs et comptables des commandes de la société CCS ; que, constatant en 1998 une réduction de ses ventes en Thailande, la société Lesaffre a décidé de revoir sa politique de distribution vers ce pays et a rompu ses relations commerciales avec la société Denis frères le 25 mai 1999 ; que cette dernière, faisant valoir le caractère brutal de la rupture de la relation commerciale par la société Lesaffre, a demandé un délai de deux années ; que, par lettre du 21 juin 1999, la société Lesaffre a accepté d'honorer toute nouvelle commande pendant une durée de trois mois à partir du 25 mai 1999, soit jusqu'au 31 août 1999 ; qu'elle a enregistré de nouvelles commandes de la société Denis frères mais que celle-ci n'y a pas donné suite ; que les sociétés CCS et Denis frères ont assigné la société Lesaffre aux fins de la faire condamner pour rupture abusive d'une relation commerciale établie et obtenir des dommages-intérêts ;

Attendu que la société Lesaffre fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que, bien que tiers aux relations commerciales ayant existé entre elle et la société Denis frères, la société CCS est fondée à demander réparation du préjudice subi du fait de la rupture abusive sur le fondement de l'article 1382 du code civil, et en conséquence de l'avoir condamnée à payer 500 000 euros à la société CCS, alors, selon le moyen, que la vocation de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce de ne régir que les relations entre partenaires commerciaux ne permet d'indemniser que le dommage directement subi par la victime de la rupture mais non un éventuel dommage par ricochet ; qu'en condamnant la société Lesaffre à indemniser un tiers, au motif qu'il assurait la revente des produits objets de la relation commerciale entre Lesaffre et Denis frères rompue brutalement, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société industrielle Lesaffre aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande, la condamne à payer à la société Commercial Company of Siam et à la société Denis frères la somme globale de 2 500 euros ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mercredi 2 novembre 2011
N° de pourvoi: 10-25323
Non publié au bulletin **Rejet**

Mme Favre (président), président
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Yves et Blaise Capron,

avocat(s)

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Mr Bricolage que sur le pourvoi incident relevé par la société Rasec Retail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 16 septembre 2010), que la société Shop concept et services, qui fournissait la société Mr Bricolage en équipements de magasin et mobiliers de vente, prétendant que cette dernière avait rompu brutalement leur relation commerciale, avec la complicité de la société A5 Industrie qui avait imité ses produits, les a toutes deux assignées en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ainsi que pour contrefaçon et concurrence déloyale ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Mr Bricolage fait grief à l'arrêt d'avoir jugé qu'elle avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société Shop concept et services en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et de l'avoir condamnée à payer à cette société une certaine somme en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que pour l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, une relation commerciale établie conclue entre deux personnes ne peut être considérée comme ayant été poursuivie au profit d'une tierce personne qu'en application d'une cession légale ou conventionnelle de contrat et à la double condition, dans ce dernier cas, que le tiers ait accepté de reprendre à sa charge tout ou partie des engagements antérieurement souscrits par son prédécesseur et que cette substitution de contractant ait été acceptée par son cocontractant ; qu'à cet égard, une simple cession de fonds de commerce, même homologuée dans le cadre d'un plan de cession, n'emporte pas de plein droit cession de l'ensemble des contrats commerciaux conclus entre la société cédante et ses clients ; qu'en l'espèce, il résultait des constatations mêmes de l'arrêt attaqué, que la société Shop concept et services, constituée le 21 février 2005, avait été pour la première fois référencée par la société Mr Bricolage par un contrat du 16 mars 2005 portant sur la fourniture de meubles d'un nouveau concept ; que pour affirmer néanmoins que ce contrat caractérisait la poursuite d'une relation commerciale établie de vingt-cinq ans d'ancienneté initialement nouée entre la société Mr Bricolage et les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, et décider en conséquence qu'un préavis minimal de deux ans s'imposait lors de sa rupture, la cour d'appel s'est bornée à relever que la société Shop concept et services avait acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés Sameto Shop concept et Sameto Technifil et que cette cession de fonds de commerce autorisée par un jugement homologuant le plan de cession des actifs desdites sociétés portait notamment sur leur clientèle et sur leurs droits de propriété intellectuelle ; qu'en se prononçant par de tels motifs, impropres à caractériser la transmission, au profit de la société Shop concept et services, des engagements contractuels antérieurement souscrits par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce, ensemble les articles L. 141-5 et L. 142-2 du même code ;

2°/ qu'en se bornant, pour justifier sa décision de faire masse des relations contractuelles

successivement entretenues entre les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil avec la société Mr Bricolage puis de celles ultérieurement nouées par la société Shop concept et services et cette dernière, à affirmer que le contrat de référencement conclu le 16 mars 2005 entre les sociétés Shop concept et services et Mr Bricolage était "la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec Sameto" et qu'il s'inscrivait ainsi "dans la lignée des précédents", quand il lui appartenait de rechercher si, par cette convention du 16 mars 2005, la société Shop concept et services s'était engagée envers la société Mr Bricolage à reprendre à sa charge tout ou partie des obligations antérieurement souscrites par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil et si la société Mr Bricolage avait consenti à une telle substitution de contractant, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société Mr Bricolage a d'abord eu pour fournisseur, à partir de 1983, la société Technifil, puis les sociétés Sameto Technifil et Sameto Shop concept, venues aux droits de la première et avec lesquelles elle a, à partir de 1998, conclu des contrats écrits renouvelés annuellement ; qu'il relève encore que, le 7 juin 2005,les fonds de commerce de ces deux dernières sociétés ont été acquis, dans le cadre d'un plan de cession, par la société Shop concept et services avec qui la société Mr Bricolage a signé en 2005 un nouveau contrat qui n'était que la reprise, à quelques modifications près, du contrat conclu l'année précédente avec les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, de sorte que ce contrat s'inscrivait dans la lignée des précédents ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, desquelles elle a déduit que la société Mr Bricolage avait poursuivi avec la société Shop concept et services la relation commerciale initialement nouée avec la société Technifil, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Mr Bricolage fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir "sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels" ; qu'il se déduit de ce texte que l'ampleur de la dépendance économique de l'un des cocontractants à l'égard de l'autre est sans influence sur la durée du préavis qui lui est dû et que la seule circonstance d'espèce dont il puisse être tenu compte pour déterminer cette durée minimale de préavis est l'ancienneté de la relation commerciale ; qu'il s'ensuit qu'un accord interprofessionnel qui fixe la durée de ce prévis minimal en tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il l'estimerait insuffisamment protecteur au regard des circonstances de l'espèce ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage revendiquait le bénéfice d'un accord interprofessionnel du 15 janvier 2002 qui fixait la durée minimale du préavis en fonction d'un barème tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale et du taux de dépendance économique du fournisseur déréférencé à l'égard du distributeur ; qu'en refusant d'appliquer cet accord interprofessionnel, au motif erroné que le délai de préavis qu'il imposait ne constituait qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et au motif inopérant qu'il aurait été insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales et de la dépendance de la société Shop concept et services vis-à-vis de la société Mr Bricolage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction

d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le cinquième moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident, réunis :

Attendu que la société Mr Bricolage et la société Rasec retail font grief à l'arrêt d'avoir décidé que la société Rasec retail a contrefait, avec la société Mr Bricolage, les meubles dénommés "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", dont les droits appartiennent à la société Shop concept et services et de leur avoir fait interdiction d'en poursuivre la fabrication, la commercialisation et le référencement sous astreinte, alors, selon le moyen :

1°/ que si la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant du ou des auteurs, présumée titulaire des droits sur l'oeuvre en cause à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, cette présomption peut néanmoins être combattue par la preuve de ce que l'oeuvre en cause, revêtant un caractère collectif au sens de l'article L. 113-2, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, a été créée sur l'initiative d'une autre personne morale l'ayant précédemment divulguée sous son nom ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la société Shop concept et services, loin d'avoir participé au processus intellectuel de conception des meubles commercialisés sous les noms de "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", s'était en réalité bornée à mettre en oeuvre leur fabrication industrielle en appliquant de manière servile, ainsi que les premiers juges l'avaient eux-mêmes constaté, les spécifications techniques et esthétiques élaborées par une société de design dénommée Malherbe création (anciennement agence LLM), elle-même mandatée par la société Mr Bricolage ; qu'ainsi la société Mr Bricolage concluait-elle que les meubles litigieux ne portaient pas l'empreinte de la personnalité de la société Shop concept et services et qu'à supposer qu'une originalité leur fût reconnue, les droits d'auteur n'auraient pu lui appartenir ; que, pour écarter ce moyen de défense à l'action en contrefaçon et refuser d'examiner l'offre de preuve de la société Mr Bricolage, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la qualité d'auteur n'est en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, de sorte qu'il ne pouvait être soutenu que cette qualité dût en l'espèce être reconnue à la société Malherbe Création (Agence LLM) ; qu'en se prononçant de la sorte, quand il lui appartenait de rechercher si les meubles en cause, dont elle reconnaissait l'originalité, ne revêtaient pas le caractère d'une oeuvre collective créée à l'initiative d'une société distincte de la demanderesse à l'action en contrefaçon, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 113-2 et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que la présomption de titularité du droit de propriété incorporelle de l'auteur, instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, vaut à l'encontre du seul tiers recherché pour contrefaçon ; qu'elle ne joue pas à l'encontre de l'auteur de l'oeuvre, et, par conséquent, de la personne morale que désigne l'application combinée des articles L. 113-2, alinéa 3, et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ; que la société Rasec Retail faisait valoir que les oeuvres prétendument contrefaites ont été créées par l'agence LMM, sur l'initiative de la société Mr Bricolage qui les a éditées en ayant recours à des façonniers, d'abord la société Shop concept et services puis elle-même, et les a distribuées dans son réseau de magasins ; qu'en faisant application de la présomption de titularité du droit de propriété intellectuelle instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, sans se demander si la société

Mr Bricolage et la société Rasec Retail étaient bien des tiers au sens de cette présomption, la cour d'appel a violé les articles L. 113-2, alinéa 2, L. 113-5 et L. 331-1 et L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ que le contrat de référencement que les sociétés Mr Bricolage et Shop concept et services ont conclu, énonce qu'"en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop concept pour le compte de Mr Bricolage" ; que cette clause, loin de conférer à la société Shop concept et services la propriété intellectuelle des matériels qu'elle s'engageait à façonner, précise que la convention n'a pas d'incidence sur la dévolution de ce droit de propriété ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que la société Shop concept et services, qui exploitait les mobiliers sur lesquels aucun tiers ne revendiquait de droits, bénéficiait d'une présomption légale de titularité des droits sur ces derniers, l'arrêt relève encore qu'aux termes de l'article 4 du contrat de 2005, la société Mr Bricolage a reconnu la propriété intellectuelle de la société Shop concept et services sur tous les matériels développés par elle pour son compte ; qu'en l'état de cette appréciation, exempte de dénaturation, la cour d'appel a pu écarter le moyen pris de ce que l'auteur des oeuvres litigieuses était une société tierce et retenir que la société Shop concept et services était recevable à agir en contrefaçon ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les deux premiers moyens du pourvoi principal ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société Mr Bricolage et la société Rasec Retail aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du deux novembre deux mille onze.

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du jeudi 3 mai 2012
N° de pourvoi: 11-10544
Publié au bulletin **Rejet**

M. Espel, président
M. Jenny, conseiller rapporteur
Me Le Prado, SCP Baraduc et Duhamel, avocat(s)

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déféré (Versailles, 7 janvier 2010), que la société EMAP, devenue Mondadori magazines France (la société Mondadori), a confié à compter de 1995, à la société Pre Press-La Gravure Postcript francilienne (la société Pre Press) la réalisation de travaux préalables à l'édition, pour trois de ses magazines ; que le 31 janvier 2007, la société Mondadori, invoquant notamment la reprise en interne d'une partie des tâches sous-traitées, outre l'arrêt de deux titres, a informé la société Pre Press de l'arrêt de leur collaboration à compter du 4 mai 2007, soit après un préavis de quatorze semaines lié "aux conditions générales de vente de la profession" ; que le 12 février 2007, la société Mondadori a prorogé le préavis jusqu'à la fin du mois de mai 2007 mais a refusé de revenir sur sa décision de ne plus confier de travaux à la société Pre Press ;

Attendu que la société Mondadori fait grief à l'arrêt d'avoir dit brutale la rupture de ses relations commerciales établies avec la société Pre Press et dit qu'elle doit réparer le préjudice causé à la société Pre Press par cette rupture brutale, alors, selon le moyen, qu'une rupture brutale des relations commerciales établies ne peut être imputée à l'auteur de la rupture qui respecte le préavis prévu par les usages professionnels ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt que suivant les usages professionnels et conditions générales de vente publiés par le syndicat des industries de la communication graphique et de l'imprimerie française, la durée du préavis est définie en fonction de la tranche dans laquelle se situe le chiffre d'affaires HT en euros réalisé, qu'en vertu de ces usages le délai de préavis applicable s'élevait à quatorze semaines et que ce délai, ayant été porté finalement à quatre mois, a été respecté par la société Mondadori ; qu'en retenant cependant, pour imputer à la société Mondadori une rupture brutale de ses relations avec la société Pre Press, que les usages ne dispensent pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale établie entre les parties et qu'en l'espèce, le préavis de quatre mois accordé par la société Mondadori est manifestement insuffisant eu égard à la durée des relations commerciales existant entre les parties depuis douze années, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par ces usages, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du jeudi 3 mai 2012
N° de pourvoi: 10-28366
Non publié au bulletin **Rejet**

M. Espel (président), président
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, SCP Richard, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt déféré, (Paris, 13 octobre 2010), rendu en matière de référé, que la société Ammoniac agricole, seul fournisseur d'ammoniac anhydre en France, se fournissait auprès de ses deux actionnaires principaux, les sociétés Yara France (site de Pardies) et Grande Paroisse, qui sont producteurs et importateurs d'ammoniac ; qu'elle distribuait l'ammoniaque anhydre par un réseau spécifique sécurisé, doté de matériel et de main d'oeuvre spécialisés nécessitant des liens fonctionnels et opérationnels étroits entre le fournisseur, les transporteurs, les coopératives agricoles, les épandeurs ou entrepreneurs agricoles et les agriculteurs ; que l'usine du groupe Celanese, sise sur le site de Pardies, où était fabriqué l'hydrogène nécessaire à l'élaboration d'ammoniac ayant cessé cette activité en décembre 2009, la société Ammoniac agricole a, le 25 février 2010, informé ses clients de son projet de cessation d'activité ; que le 15 février 2010, l'assemblée générale de la société Ammoniac agricole a décidé sa dissolution anticipée à compter du 1er juillet 2010 et sa mise en liquidation amiable, M. X...étant désigné liquidateur ; que par lettre du 25 mars 2010, la société Ammoniac agricole a informé ses clients de cette décision ; que l'Union de coopératives agricoles Euralis céréales, la société coopérative Maïsadour, l'EARL du Broustic, l'EARL de Narbonne, les sociétés Les Deux Cantons, Agralia, See Deyts, Jouanot, MM. Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., Jean-Marc F..., Philippe F..., G..., H..., I...et J..., pris en sa qualité de repreneur de I'EARL Dous Compot, grossistes négociants de produits agricoles, coopératives agricoles, ou membres de celles-ci, se fournissant auprès de la société Ammoniac agricole, lui reprochant une rupture brutale de la relation commerciale qu'elle avait avec eux, l'ont assignée en référé ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la société Ammoniac agricole fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des référés en ce qu'elle lui avait ordonné de poursuivre les relations commerciales pour la campagne d'épandage 2011 et de l'avoir condamnée à maintenir les prestations contractuelles avec les intimés, à honorer les commandes et assurer la livraison d'ammoniac anhydre aux sociétés Euralis céréales, Maïsadour et Agralia et ce jusqu'à la fin de la campagne d'épandage 2012 sur la base des délais habituellement convenus ou suivis par les parties au cours de leurs relations antérieures, et de l'avoir condamnée à poursuivre les autres prestations contractuelles (formation, vente de matériel et maintenance, etc …) avec les sociétés Euralis céréales, Maïsadour et Agralia jusqu'à la fin de la saison 2012 (fin juin 2012), alors, selon le moyen, que méconnaît la liberté d'entreprendre le juge qui ordonne à une entreprise de poursuivre sous astreinte la fourniture de biens ou de services pendant la durée du préavis qu'il fixe lui-même bien que cette société ait cessé son activité et soit en liquidation amiable ; qu'en l'espèce, en ordonnant à la société Ammoniac agricole de poursuivre la fourniture d'ammoniac anhydre et des prestations contractuelles afférentes pendant près de deux années supplémentaires par rapport au préavis donné par cette société à ses partenaires commerciaux, soit jusqu'à la fin juin 2012, après avoir relevé que cette société avait décidé sa dissolution à compter du 1er juillet 2010 et avait cessé toute activité, le juge des référés a violé l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe de la liberté d'entreprise ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société Ammoniac agricole est mal fondée à invoquer son auto-liquidation, le fait qu'elle n'aurait plus de personnel qualifié, sa prétendue absence de matériel spécialisé, et encore moins le coût allégué d'un tel maintien, puisqu'elle est seule à l'origine de ces mesures et qu'elle n'ignorait pas que le délai de préavis par elle donné était manifestement insuffisant ; qu'il retient encore que la rapidité, voire la précipitation, de toutes

ses décisions concomitantes au préavis démontre que celles-ci visaient à auto-justifier une future impossibilité d'exécuter, qu'au surplus l'approvisionnement 2010 venait de se terminer, que la société Ammoniac agricole disposait encore peu de temps auparavant de toutes les structures nécessaires à l'exécution de ses obligations et que son affirmation selon laquelle elle sera dans l'impossibilité d'exécuter est erronée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que la dissolution et la liquidation précipitée de la société Ammoniac agricole constituaient de sa part une manoeuvre délibérée destinée à lui permettre de se soustraire à ses obligations résultant des dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce, a pu statuer comme elle a fait, que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que la société Ammoniac agricole fait à l'arrêt le même grief, alors, selon le moyen, que le principe de liberté d'entreprendre, qui implique qu'une entreprise puisse cesser son activité, étant de valeur au moins égale à la règle selon laquelle la rupture brutale d'une relation commerciale établie engage la responsabilité de son auteur, il appartient au seul juge du fond de décider des mesures appropriées à faire respecter l'équilibre entre ces normes, en l'absence de toute fraude manifeste de l'auteur de la rupture ; que l'arrêt attaqué a relevé que par décision de son assemblée générale extraordinaire du 15 février 2010, la société Ammoniac agricole avait décidé sa dissolution anticipée à compter du 1er juillet 2010, et sa mise en liquidation amiable ; qu'en affirmant que la société Ammoniac agricole était mal fondée à invoquer sa propre liquidation, pour en déduire qu'en raison de la rupture brutale des relations commerciales avec les intimés, cette société devait être condamnée à maintenir ses relations contractuelles avec ceux-ci jusqu'à la fin du mois de juin 2012, sans constater une fraude manifeste de la société Ammoniac agricole dans l'exercice de son droit de cesser son activité, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs, en violation de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile, ensemble l'article L. 442-6, I, 5° et IV du code de commerce, et du principe de liberté d'entreprendre ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a souverainement constaté l'existence d'un dommage imminent et qui a fixé un terme certain à la mesure de maintien des relations commerciales qu'elle imposait à la société L'Ammoniac agricole pour remédier à ce dommage, n'a pas porté atteinte au principe de la liberté du commerce et n'a pas excédé le pouvoir que lui confère l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le moyen, pris en ses six autres branches, ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 12 février 2013
N° de pourvoi: 12-13819
Non publié au bulletin **Rejet**

M. Espel (président), président
Me Spinosi, SCP Hémery et Thomas-Raquin, avocat(s)

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

Sur le deuxième moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 décembre 2011), que
M. X..., médecin et animateur d'émissions radiophoniques et télévisuelles, a créé la société Médical Débat, par l'intermédiaire de laquelle il conclut des contrats de prestations de services avec les médias ; que les usages de la profession voulant qu'une saison radiophonique se décompose en une saison d'hiver correspondant à une période comprise entre le 1er septembre et le 30 juin de l'année suivante et une saison d'été pendant les mois de juillet et d'août, la société Médical Débat a conclu cinq contrats successifs avec la société Europe 1 Télécompagnie (la société Europe 1) en vertu desquels elle a assuré des émissions hebdomadaires du 29 août 2005 au 29 juin 2008 ; que bien qu'aucun contrat n'ait été signé pour l'été 2008, des émissions ont été animées au mois de juillet de cette année ; que la société Europe 1 n'a pas souhaité poursuivre l'émission et n'a pas proposé de contrat pour la période du 1er septembre au 30 juin 2009 ; que la société Médical débat l'a fait assigner en paiement de dommages-intérêts en invoquant, notamment, la rupture brutale d'une relation commerciale établie ;

Attendu que la société Médical Débat fait grief à l'arrêt du rejet de cette demande alors, selon le moyen :

1°) que le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ; que la relation commerciale établie, qui ne se confond pas avec la relation contractuelle entre les parties, peut être caractérisée par une succession de contrats à durée déterminée, même non assortis d'une clause de reconduction tacite ; qu'en excluant l'existence d'une relation commerciale établie en retenant que les usages de la profession excluaient l'établissement de relations contractuelles durables, la durée de toutes relations étant calquée sur la durée de la saison radiophonique, la cour d'appel, qui a assimilé la durée de la relation commerciale et la durée de la relation contractuelle, a violé l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

2°) que le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ; que le juge doit caractériser l'existence d'une relation commerciale établie au vu des rapports entre les parties et non à l'aune des usages de la profession ; qu'en excluant l'existence d'une relation commerciale établie en retenant que les usages de la profession excluaient l'établissement de relations contractuelles durables, la durée de toutes relations étant calquée sur la durée de la saison radiophonique, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

Mais attendu qu'analysant les relations antérieures des parties, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que chacun des contrats successivement conclus excluait expressément toute reconduction tacite et que le seul engagement que les parties avaient souscrit à cet égard était de se faire connaître, avant l'échéance du contrat en cours, qu'elles entendaient poursuivre la

relation, ce qui ne leur imposait même pas de notifier une dénonciation avant cette date ; qu'il constate que cette pratique est conforme aux usages de la profession, que la société Médical Débat connaît bien puisqu'elle les pratique depuis 15 ans, qui excluent toute pérennité, chaque contrat n'étant signé que pour une saison radiophonique ; que de ces constatations et appréciations, dont il ressort que la société Médical Débat ne pouvait légitimement s'attendre à la stabilité de la relation, la cour d'appel a déduit à juste titre que la relation revêtait un caractère précaire, exclusif de l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que les premier et troisième moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 12 février 2013
N° de pourvoi: 12-11709
Non publié au bulletin **Cassation partielle**

M. Espel (président), président
Me Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Caterpillar France, qui entretenait des relations commerciales avec la société Compagnie de maintenance industrielle (la société CMI) depuis 1985, a conclu le 7 novembre 2000 avec cette dernière, sans engagement d'exclusivité, un contrat cadre pour la réalisation de travaux concernant la ligne de produits CAT "trains de roulement et composants" pour une durée initiale de trois ans renouvelable par tacite reconduction pour un an ; que, par un nouveau contrat cadre du 28 février 2005, la société Caterpillar Suisse a confié à la société CMI la réalisation de travaux de peinture sur les composants CAT, pour une durée de huit ans ; que, reprochant aux sociétés Caterpillar France et Caterpillar Suisse l'effondrement de leurs commandes à partir de septembre 2008, la société CMI les a fait assigner en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale de relations commerciales établies et abus de dépendance économique ; que la société CMI a été placée sous sauvegarde le 24 mars 2009, M. X... étant désigné mandataire judiciaire ; que les deux conventions ont été résiliées par le juge-commissaire ;

Sur le pourvoi, en ce qu'il attaque l'arrêt rendu le 19 mai 2011 par la cour d'appel de Grenoble :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit au soutien du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 19 mai 2011 ;

Qu'il convient de constater la déchéance partielle du pourvoi ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société CMI reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes visant à voir condamner les sociétés Caterpillar en raison de la rupture brutale par ces dernières des relations commerciales établies depuis vingt-cinq ans avec elle alors, selon le moyen :
1°/ que constitue une brusque rupture au sens de l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce, la chute brutale du chiffre d'affaires, résultant de la diminution brutale des commandes, réalisé par un sous-traitant avec un donneur d'ordre, peu important le motif de cette rupture ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les commandes des deux sociétés Caterpillar à la société CMI avaient fortement chuté à compter de l'année 2008 en raison de la crise économique subie par les sociétés Caterpillar, a estimé pourtant qu'il n'était pas justifié d'une rupture partielle ou totale de la relation commerciale établie entre les sociétés Caterpillar et la société CMI et imputable aux premières ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de sa constatation, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce ;

2°/ que le donneur d'ordre qui rompt des relations commerciales établies est tenu de respecter un préavis, sauf à démontrer qu'il en aurait été empêché par un cas de force majeure ; que ne caractérise pas un tel cas la seule existence d'une « crise », dont les juges du fond ne constatent ni l'imprévisibilité, ni l'irrésistibilité ; que la cour d'appel a violé l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce ;

3°/ que ne constitue pas une inexécution de son obligation contractuelle justifiant de ne pas respecter de préavis la circonstance – au demeurant non fautive – que le sous-traitant s'est lui-même placé dans une situation de dépendance économique vis-à-vis du donneur d'ordre ; que la cour d'appel en excluant la responsabilité des sociétés Caterpillar en se fondant sur cette circonstance inopérante et sans relever de faute de la société CMI dans l'exécution de ses obligations contractuelles, a violé l'article L. 446-6.I.5 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé que la baisse de commandes des sociétés Caterpillar auprès de la société CMI, significative à compter de 2008 et maintenue en 2009, s'expliquait par la diminution des propres commandes des sociétés Caterpillar, qui justifiaient d'une diminution de leur activité de 70 % entre 2007 et 2008, consécutive à la crise économique et financière de 2008 qui a eu de fortes répercussions sur les secteurs de la construction et des travaux publics entraînant l'effondrement des commandes d'engins de construction, et que le juge-commissaire a constaté dans son ordonnance du 11 mai 2009 le caractère sinistré de l'activité de Caterpillar depuis plusieurs mois, l'arrêt retient qu'il ne peut être démontré l'existence d'une quelconque rupture de la relation commerciale établie entre CMI et chacune des sociétés Caterpillar, celles-ci ayant certes diminué de façon significative leur volume de commandes auprès de leur sous-traitant, mais compte tenu de la diminution de leurs propres commandes et donc de façon non délibérée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que la baisse des commandes des sociétés Caterpillar ne leur était pas imputable, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, que le rejet du moyen en sa première branche rend les deux autres branches sans objet ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en sa première branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que la société CMI reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes de dommages-intérêts formées contre les sociétés Caterpillar alors, selon le moyen, qu'il existe un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties lorsqu'un contrat cadre, sans prévoir en contrepartie aucun volume minimum d'achat à la charge du client, impose au sous-traitant une liste d'exigences qui l'obligent pour pouvoir satisfaire aux commandes prévues à réaliser de très lourds investissements dans des matériels et installations conçus spécifiquement pour les produits de cette société et inadaptables aux besoins d'un autre client ; qu'en retenant que les sociétés Caterpillar ne s'étaient engagées à aucun volume de commande minimum et que la société CMI avait choisi de se placer en situation de dépendance pour rejeter l'existence d'une responsabilité des sociétés Caterpillar, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les conditions du contrat de distribution ne créaient pas, en raison précisément de l'absence d'engagement sur un montant minimum de commandes au regard des exigences imposées au fournisseur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6.I.2° du code de commerce ;

Mais attendu que dans ses conclusions d'appel, la société CMI se prévalait seulement de son état de dépendance économique à l'égard des sociétés Caterpillar ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, n'est pas recevable ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1134 et 1147 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts formée par la société CMI contre la société Caterpillar Suisse, l'arrêt retient que celle-ci ne s'est engagée par le contrat cadre de 2005 à aucun volume de commande minimum et qu'aucune faute contractuelle n'est par conséquent établie à son encontre ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la société CMI faisait valoir que ce contrat prévoyait que la société Caterpillar Suisse achèterait à la société CMI 100 % de ses besoins concernant la peinture des produits objet du contrat parmi lesquels les "WEX", ou excavatrices sur roues, qu'elle-même avait réalisé de gros investissements dans cette perspective et que l'essentiel de l'activité visée par le contrat avait été finalement confié par la société Caterpillar Suisse à une société concurrente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

Constate la déchéance partielle du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mai 2011 ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle a rejeté les demandes de dommages-intérêts formées par la société CMI contre la société Caterpillar Suisse, l'arrêt rendu le 10 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet en conséquence, sur ce point, 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 Grenoble, autrement composée ;

Cour de cassation
chambre commerciale

Audience publique du mardi 16 avril 2013
N° de pourvoi: 12-15591
Non publié au bulletin **Rejet**

M. Espel (président), président
SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat(s)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 22 décembre 2011), que la société Transcoba, société de messagerie de transports express, a effectué en sous-traitance des transports pour le compte de la société CPS de 1998 à février 2009 ; que la société Transcoba a assigné la société CPS en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société CPS fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a rompu de façon abusive les relations commerciales et de la condamner à verser une certaine somme en réparation, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, la rupture abusive de relations commerciales établies entraîne la responsabilité de son auteur lorsqu'il ne respecte pas le préavis déterminé, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; qu'aux termes de l'article 12.2 du décret du 26 décembre 2003 modifié le 20 août 2007 applicable en matière de sous-traitance dans les transports routiers, ce délai est de trois mois lorsque la durée de la relation est supérieure à un an ; que dès lors, en adressant à la société Transcoba une lettre de rupture le 28 août 2008 à effet du 5 décembre 2008 la société CPS a respecté un délai conforme aux stipulations de l'article 12.2 du décret du 26 décembre 2003 modifié le 20 août 2007 qui permettait à la société Transcoba de se préparer à la fin prochaine des relations contractuelles et d'en anticiper les conséquences ; que dès lors, le fait que la société CPS ait signifié une nouvelle rupture le 30 décembre 2008 pour le 27 février 2009, après une courte reprise des relations contractuelles, n'était pas de nature à conférer un caractère abusif à la rupture définitive desdites relations survenue à cette dernière date ; qu'en décidant néanmoins le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, ensemble l'article 12.2 du décret du 26 décembre 2003 modifié le 20 août 2007 ;

Mais attendu que l'arrêt énonce que l'article 12.2 du décret du 26 décembre 2003 modifié le 20 août 2007 dispose que le contrat de sous-traitance à durée indéterminée peut être résilié par l'une ou l'autre partie moyennant un préavis de trois mois quand la durée de la relation est d'un an ou plus ; qu'il constate que les relations commerciales entre les parties ont duré onze ans, de 1998 à février 2009, et relève que la société CPS, après avoir, par lettre du 28 août 2008, notifié à la société Transcoba la rupture de leurs relations avec un préavis de trois mois, a maintenu les relations au-delà du terme fixé puis a notifié, par lettre du 30 décembre 2008, une nouvelle rupture avec un préavis de deux mois seulement ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations desquelles elle a déduit que la société CPS n'avait pas, lors de cette seconde rupture, respecté le préavis de trois mois qui s'imposait à elle, la cour d'appel, qui s'est à bon droit référée, pour fixer la durée du préavis, à la durée de la relation commerciale considérée dans son ensemble et non à celle de la poursuite de cette relation après le terme fixé par la première lettre de rupture, a exactement retenu que la rupture notifiée le 30 décembre 2008

avait été brutale ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société CPS fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société Transcoba une certaine somme en réparation du préjudice subi par celle-ci du fait de l'abus de position dominante, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 4 du code de procédure civile, les juges du fond sont liés par les conclusions prises devant eux et ne peuvent modifier les termes du litige dont ils sont saisis ; qu'aux termes de ses conclusions d'appel la société Transcoba réclamait la condamnation de la société CPS à lui payer une somme de 13 420 euros en réparation du préjudice lié à la rupture abusive de leurs relations contractuelles outre, dans le dispositif, une somme de 15 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral et de la gêne très importante subie par elle ; que dès lors, en accordant à la société Transcoba outre la somme de 6 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la rupture abusive des relations commerciales une somme de 10 000 euros au titre du préjudice subi du fait de l'abus de position dominante, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la société Transcoba ayant, dans les motifs de ses conclusions, soutenu que la société CPS avait profité de sa position économique dominante pour lui imposer des conditions contraires au principe de loyauté et d'équilibre dans la relation contractuelle, c'est sans dénaturer les termes du litige que la cour d'appel a retenu, peu important à cet égard l'inexactitude de la qualification retenue, que la demande de dommages-intérêts était fondée sur un abus de position dominante ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation, **chambre commerciale**

Audience publique du 11 juin 2013

N° de pourvoi: 12-21424
Non publié au bulletin

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

Sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 3 avril 2012), que la société Santa Maria AB a, le 3 septembre 2008, notifié à la société Sélection diffusion vente (la société SDV), qui distribuait les produits "tex mex" de la marque Casa Fiesta depuis 1985, la résiliation de son contrat de distribution au terme d'un préavis d'une année ; que cette société l'a fait assigner en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ;

Attendu que la société SDV fait grief à l'arrêt du rejet de sa demande alors, selon le moyen, qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis

écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que le caractère suffisant ou non du préavis accordé par l'auteur de la rupture des relations commerciales établies à son partenaire doit apprécié à la date à laquelle la décision de rupture est signifiée, peu important que l'auteur de la rupture ait ultérieurement accepté de prolonger le préavis ; qu'en affirmant néanmoins, pour décider que la rupture, par la société Santa Maria AB, des relations commerciales établies avec la société SDV ne revêtait pas un caractère brutal, que la date d'expiration du préavis, initialement fixée au 2 septembre 2009, avait été ultérieurement reportée au 31 décembre 2009, après avoir pourtant constaté que le préavis donné par écrit était trop bref, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à écarter le caractère brutal des relations commerciales établies entre les parties, a violé l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce ;

Mais attendu que c'est à juste titre que, pour apprécier la responsabilité de la société Santa Maria AB, la cour d'appel a retenu la durée du préavis réellement effectué et non de celui initialement notifié ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cour d'appel Paris
Pôle 5, chambre 5
13 Septembre 2012
N° 10/07699
S.N.C. MEUBLES IKEA FRANCE
S.A.R.L. BAURI DISTRIBUTION

Décision déférée à la Cour : Jugement du 18 Mars 2010 -Tribunal de Commerce de LILLE - RG n° 2010/00259

APPELANTE S.N.C. MEUBLES IKEA FRANCE agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant et tous représentants légaux

INTIMEE S.A.R.L. BAURI DISTRIBUTION

FAITS CONSTANTS ET PROCEDURE

La SARL Bauri distribution a travaillé depuis sa création en 1988 exclusivement pour le compte du magasin Ikea de Lomme appartenant à la SNC Meubles Ikea France.

De 1988 à 2005, les prestations de la SARL Bauri distribution portaient sur le transport et le montage des meubles vendus par Ikea.

Fin 2004, la SNC Meubles Ikea France a lancé un appel d'offres pour les transports, auquel la SARL Bauri distribution a infructueusement répondu .

Elle a néanmoins conservé l'activité de montage du mobilier et y compris le montage des cuisines, qui n'avait pas fait l'objet d'un appel d'offres.

Le 28 septembre 2009, par LRAR la SNC Meubles Ikea France a informé la SARL Bauri distribution de son intention de procéder à un appel d'offres pour les prestations d'installation de cuisines et salles de bains et a dénoncé le contrat la liant à cette dernière.

Le 2 décembre 2009, la SNC Ikea a informé la SARL Bauri distribution qu'elle n'était pas retenue à l'issue de l'appel d'offres.

A compter du 1er janvier 2010, la SNC Ikea a cessé toute relation commerciale avec la SARL Distribution, qui s'est alors retrouvée sans activité.

La SARL Bauri distribution a, d'une part alerté la DRCCRF, et, d'autre part, été autorisée par une ordonnance du président du tribunal de commerce de Lille du 18 janvier 2010 à faire assigner à bref délai la SNC Meubles Ikea France.

Par jugement rendu le 18 mars 2010,assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Lille a :

-constaté l'existence de relations commerciales établies depuis 22 ans entre la SARL Bauri Distribution et la SNC Meubles Ikea France,

-dit que le préavis contractuel est insuffisant,

-dit que la SNC Meubles Ikea France devait respecter un préavis de 18 mois,

-dit que la rupture des relations commerciales mise en oeuvre par la SNC Meubles Ikea France vis à vis de la SARL Bauri Distribution comporte un caractère brutal au sens de l' article L 442-6 I 5° du code de commerce

-condamné la SNC Meubles Ikea France à payer à la SARL Bauri Distribution la somme de 714.357 euros en réparation du préjudice économique subi,

-condamné la SNC Meubles Ikea France à payer à la SARL Bauri Distribution la somme de 5.000 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile

-débouté la SARL Bauri Distribution de sa demande de publication du jugement.

Vu l'appel interjeté le 2 avril 2010 par la société Meubles IKEA France.

Vu les dernières conclusions signifiées le 9 mars 2012 par lesquelles la société Meubles IKEA France demande à la Cour:

Vu les dispositions de l' article L 442-6 du code de commerce,

Vu les dispositions de l' article L 420-2 du code de commerce

Vu les dispositions de l'article 1382 du code civil

Vu les articles 4 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789,

A titre principal:

-d'infirmer le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a débouté la société Bauri Distribution de sa demande de publication.

Statuant de nouveau,

-de débouter la société Bauri Distribution de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions

-de condamner la société Bauri Distribution à restituer la somme de 719.637,85 euros outre intérêts au taux légal à compter du 11 juin 2010.

A titre subsidiaire, si la Cour retenait par extraordinaire une faute de Meubles Ikea France au sens des articles L 442-6-I-5° du code de commerce , L 420-2 du code de commerce et 1382 du code civil:

-de dire et juger que le préjudice en découlant correspond tout au plus à une perte de chance de réaliser sa marge brute habituelle.

-en conséquence, de condamner la société Bauri Distribution à restituer à la société Meubles Ikea France le solde entre le préjudice ainsi évalué et la somme de 714.357 euros qui lui a été réglée.

-de débouter la société Bauri Distribution pour le surplus de ses demandes, fins et prétentions.

En tout état de cause:

-de condamner la société Bauri distribution à régler à la société Meubles Ikea France la somme de 20.000 euros sur le fondement des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile.

La société Meubles Ikea France prétend que le délai de préavis a commencé à courir à compter du 1er octobre 2009, la société Bauri Distribution ne pouvant alors pas se méprendre sur l'intention ferme et définitive de la société Meubles Ikea France de rompre leurs relations.

Elle ajoute que la transmission de dossiers à la société Bauri Distribution lui assurait une poursuite d' activité de sorte que le délai de préavis de 3 mois a bien été respecté.

La société Meubles IKEA France soutient également qu'il faut faire une distinction entre l'activité antérieure de transporteur de Bauri Distribution à laquelle les parties ont mis fin en 2004/2005 en respectant un préavis de 15 mois, et son activité d'installateur de cuisines depuis fin 2005.

La société Meubles Ikea France affirme qu'elle a dénoncé le contrat qui la liait à la société Bauri Distribution en toute transparence et conformément à sa politique que l'intimée connaissait de longue date parce qu'elle y avait été personnellement confrontée en 2004/2005 et qu'elle lui avait été expressément rappelée fin 2008/début 2009 à l'occasion de la signature du contrat à durée déterminée.

La société Meubles Ikea France prétend que la société Bauri Distribution n'a jamais été liée à elle par une quelconque clause d'exclusivité et conteste l'existence d'une quelconque dépendance économique ou un prétendu abus de position dominante.

En outre, la société Meubles Ikea fait valoir l'absence de brutalité de la rupture compte tenu d'un délai de prévenance de trois mois, qui était suffisant pour permettre à la société Bauri Distribution de trouver d'autres débouchés et qu'elle n'a donc nullement abusé de son droit de rompre ses relations avec Bauri distribution.

En tout état de cause, selon la société Meubles Ikea France, la société Bauri Distribution ne justifie pas d'un préjudice et, à titre subsidiaire, il ne pourrait résulter que d'une perte de chance de réaliser sa marge brute globale.

Vu les dernières conclusions signifiées le 10 février 2012 par lesquelles la société Bauri Distribution demande à la Cour:

Vu l' article L 442-6 du code de commerce

Vu l' article L 420-2 du code de commerce

-de constater l'existence de relations commerciales établies de vingt-deux années entre la société Bauri Distribution et la société Meubles Ikea France.

-de constater que la société Bauri Distribution était soumise pour l'exécution de ses prestations à la sujétion totale de la société Meubles Ikea France.

-de dire et juger qu'au regard des caractéristiques de la relation commerciale établie, un préavis de vingt-quatre mois aurait dû être mis en 'uvre par la société Ikea France.

-de dire et juger par conséquent que la société Meubles Ikea France engage sa responsabilité civile quasi délictuelle pour rupture brutale d'une relation commerciale établie et faute de préavis suffisant.

-de dire et juger que la société Meubles Ikea France engage sa responsabilité pour pratique discriminatoire vis-à-vis d'un fournisseur en état de dépendance économique.

-de condamner la société Meubles Ikea France à verser à la société Bauri Distribution en réparation une somme de 1.040.700 euros, outre les intérêts au taux légal à compter de la décision à venir.

-d'ordonner la publication dans deux quotidiens à diffusion nationale aux frais de la société Meubles Ikea France, du texte suivant: « Par arrêt de la Cour d'appel de Paris, la société Meubles Ikea France a été condamnée pour violation de l'ordre public économique et plus précisément pour rupture brutale de relations commerciales établies et pratiques discriminatoires, à verser une indemnité d'un montant de euros en réparation du préjudice subi par la société Bauri distribution. »

-de condamner la société Meubles Ikea France au paiement d'une somme, en cause d'appel, de 10.000 euros sur le fondement de article 700 du code de procédure civile.

La société Bauri Distribution affirme qu'il y a une continuité de la relation d'affaires portant sur l'installation de cuisines entre Bauri distribution et la société Meubles Ikea France depuis 1988 et la durée de cette relation d'affaires n'a pas été remise en cause par la procédure d'appel d'offre de 2005.

En outre, la société Bauri Distribution soutient qu'il n'est pas nécessaire de bénéficier d'une exclusivité contractuelle pour être en état de dépendance économique et qu'en l'espèce cette dépendance économique vis-à-vis de la société Meubles Ikea France était totale ou quasi-totale (près de 100% de son activité).

En conséquence, la société Bauri Distribution estime que compte tenu de vingt-deux années de relations antérieures, et de sa sujétion totale à la société Meubles Ikea France, elle peut légitimement et raisonnablement prétendre au respect d'un préavis de vingt-quatre mois.

Elle considère que la société Meubles Ikea France a engagé non seulement sa responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies mais également pour pratique discriminatoire et demande, outre l'indemnisation au titre du préavis non respecté, des dommages et intérêts sur le fondement de l' article L 420-2 du code de commerce .

Enfin, la société Bauri Distribution affirme qu'il est nécessaire que les tiers soient informés de la violation de l'ordre public économique par la société Meubles Ikea France par la publication d'un extrait de la décision dans deux quotidiens à diffusion nationale, les frais étant supportés par la société Meubles Ikea France.

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

MOTIFS

Aux termes de l' article L 442-6-I-5° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé par le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels.

Il convient donc de déterminer si les relations d'affaires entre les parties constituent une relation commerciale établie, dans l'affirmative d'évaluer la durée de cette relation commerciale, de dire s'il y a eu rupture brutale de cette relation, ce qui implique de déterminer si un préavis a été octroyé et s'il était suffisant, de fixer le point de départ de ce préavis et d'établir le quantum de l'éventuelle indemnité due en réparation du non respect d'un préavis suffisant.

Si la société Meubles Ikéa France ne conteste pas l'existence d'une relation commerciale établie avec la société Bauri Distribution, elle considère que la relation rompue le 31 décembre 2009 concernait exclusivement une activité de pose et installation de cuisines démarrée le 1er janvier 2006, soit une relation de quatre ans.

La société Bauri Distribution, quant à elle, estime que la relation commerciale a débuté en 1988, se caractérisant par une succession de conventions diverses et se matérialisant par l'existence d'un chiffre d'affaires constant entre les parties, de sorte qu'au moment de la rupture elle entretenait une relation de près de 22 ans avec la société Meubles Ikéa France.

Il résulte effectivement des pièces produites par la société Bauri Distribution et notamment de l'analyse très minutieuse des relations commerciales ayant existé entre les parties faites par la Direction Régionale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des fraudes (DRCCRF) dans son rapportdu 1er février 2010 qu'il existe bien une relation continue entre la société Meubles Ikéa France et la société Bauri Distribution depuis 1988.

Ainsi la DRCCRF relève que :

-'la société Bauri Distribution a été fondée en 1988 afin d'assurer la prestation de livraison et montage de meubles;

-fin 2004, la société Meubles Ikéa France a souhaité réorganiser la gestion de ses prestataires de livraison et a , de ce fait, lancé un appel d'offres; la société Bauri Distribution n'a pas été retenue pour continuer d'assurer le service de livraison;

-la société Meubles Ikéa France, qui avait dans un premier temps proposé un préavis de trois mois, a prolongé ce préavis d'un an par la conclusion d'un avenant au contrat;

-ce délai supplémentaire a permis à la société Bauri Distribution de se réorganiser et de recentrer son activité sur le montage de meubles et plus particulièrement la pose de cuisines vendues par Meubles Ikéa France;

-à partir de 2005, l'activité de la société Bauri Distribution consiste quasi exclusivement en la pose de meubles de cuisine achetés auprès du magasin Ikéa, ce qui explique la modification au registre du commerce'.

Il est donc établi que de tout temps l'activité de la société Bauri Distribution pour le compte de la société Meubles Ikéa France a comporté le montage de meubles. Il y a simplement eu un glissement de cette activité, où le transport dominait initialement, vers la pose de meubles, et plus précisément la pose de meubles de cuisine.

Contrairement à ce que soutient la société Meubles Ikéa France, l'objet social de la société Bauri Distribution a toujours comporté le montage de meubles. S'il y a eu modification de son objet social après le 30 juin 2006, celui-ci devenant 'Pose et installations de cuisines, de salles de bain, sans fabrication' (cf Kbis au 14 octobre 2008), l'activité antérieure comprenait, outre le transport, 'le montage de meubles' (cf Kbis au 30 juin 2006).

En outre, la société Meubles Ikéa France ne peut soutenir que la société Bauri Distribution n'aurait pas procédé à l'installation de cuisine avant 1988 alors que l'expert comptable de cette dernière affirme dans une attestation du 7 janvier 2010 que 'la société Bauri Distribution réalise des installations de cuisine pour la société Ikéa depuis 1988".

D'ailleurs, si la société Bauri Distribution n'avait pas été l'installateur de cuisine de la société Meubles Ikéa France depuis 1988, cette dernière n'aurait pas manqué d'indiquer le nom de son installateur et de fournir les pièces justificatives s'y rapportant, ce qu'elle se garde bien de faire.

La société Bauri Distribution produit également diverses attestations démontrant qu'elle était le partenaire de la société Meubles Ikéa France pour l'installation de cuisines et le montage de meubles.

Il faut observer, qu'alors que la société Meubles Ikéa France a procédé en 2005 à un appel d'offres pour les prestations de transport, elle n'a par contre pas procédé à un appel d'offres pour la prestation d'installation de cuisine, ce qui militait aussi pour la continuité de la relation d'affaires des parties portant sur l'installation de cuisines.

Dès lors, l'affirmation de la société Meubles Ikéa France selon laquelle l'activité à laquelle il a été mis un terme fin 2009 est celle d'installation de cuisines commencée le 1er janvier 2006 est inexacte.

En définitive, la société Bauri Distribution a bien fourni depuis 1988 à la société Meubles Ikéa France une prestation de service de montage de meubles associée à l'activité de livraison, y compris le montage de cuisines. Le fait que l'activité de livraison ait été interrompue en 2005 n'a pas remis en cause la pérennité de l'activité de montage de meubles qui s'est progressivement intensifiée pour devenir, à partir de fin 2005, une activité exclusive de pose de cuisines. L'activité de montage de meubles apparaît donc comme une composante permanente de la relation commerciale de 1988 à fin 2009.

La société Meubles Ikéa France ne saurait se prévaloir de la précarité de la relation commerciale au motif que la société Bauri Distribution aurait accepté en janvier 2009 le recours au processus d'appel d'offre alors qu'au contraire celle-ci s'en est inquiétée et que la société Meubles Ikéa France l'a rassurée par un mail du 6 janvier 2009 dans lequel elle indique que 'la tacite reconduction me semble être un élément suffisant pour rassurer nos partenaires...'

Il existe donc entre les parties une relation commerciale établie d'une durée de près de 22ans qui, de surcroît, présente des caractéristiques particulières soulignées dans le rapport de la DRCCRF du 1er février 2010 :

'-Cette relation commerciale s'établit selon un mode de fonctionnement propre à Meubles Ikéa France. Celui-ci est en effet pour Bauri Distribution un apporteur d'affaires et ne prend pas de commissions sur les poses de meubles de cuisines effectuées par son prestataire.

-En contrepartie, Meubles Ikéa France veut s'assurer d'une qualité de prestation en adéquation avec son image de marque. Dans ce but le prestataire est soumis à un contrôle de son travail à toutes les étapes de celui-ci, ainsi qu'au respect d'une grille tarifaire préétablie.

-Les échanges de courriers électroniques entre Bauri Distribution et Meubles Ikéa France...montrent l'effectivité de ce contrôle qui s'opère sur tous les chantiers et les éléments fournis par Bauri Distribution.

-Si effectivement il n'y a aucun contrat d'exclusivité liant Ikéa à ces deux prestataires (Bauri Distribution et Cuisipose), force est de constater que pour répondre aux exigences qualitatives demandées par Ikéa, il était difficile à ces prestataires de poser des cuisines qui auraient été achetées auprès d'autres enseignes nationales.'

La DRCCRF a procédé à l'analyse des chiffres d'affaires HT de la société Bauri Distribution de 1999 à 2009 et il en ressort que le chiffre d'affaires réalisé avec Meubles Ikéa France varie entre 92 et 100 % du chiffre d'affaires total, la nature de la prestation assurée par la société Bauri Distribution pour la société Meubles Ikéa France rendant une diversification

difficile, dans la mesure où la prestation de monteur de meubles de cuisine est totalement dépendante de l'activité de vente de cuisines équipées assurée par la société Meubles Ikéa France.

La DRCCRF souligne en effet :

'-Afin de s'assurer que la pose des meubles de cuisine ne trahisse pas l'image de marque d'Ikéa, la société Meubles Ikéa France impose à ses prestataires une façon de travailler précise, rigoureuse et contraignante, sur laquelle elle exerce un contrôle comme le démontre le cahier des charges établi par Meubles Ikéa France et le contrôle régulier de son respect effectué par ses représentants.

-Son organisation (celle de Bauri Distribution) est de fait totalement dépendante du contrat de vente conclu entre le client et Ikéa, en particulier les dates convenues entre Ikéa et le client pour la pose doivent être impérativement respectées par le poseur. L'activité même de poseur de cuisines équipées induit un lien de dépendance fort avec l'entreprise qui a assuré la vente de la cuisine.

-Cette relation étroite entre ces deux opérateurs économiques se retrouve chez les autres vendeurs de cuisines, ce qui explique que Bauri Distribution ait des difficultés pour retrouver de nouveaux clients après sa notification de rupture de relation commerciale par Meubles Ikéa France. Les autres revendeurs ont déjà leurs monteurs attitrés.

-Pour ces raisons, Meubles Ikéa France ne peut soutenir l'inexistence de lien de sujétion entre elle et Bauri Distribution. Cette sujétion de Bauri Distribution à Meubles Ikéa France est l'origine même de la dépendance économique de Bauri Distribution vis à vis de Meubles Ikéa France.'

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que non seulement il existe entre les parties une relation commerciale établie d'une durée de près de 22ans mais également une situation de dépendance économique de la société Bauri Distribution à l'égard de la société Meubles Ikéa France.

L' article L 442-6-I-5° du code de commerce précise qu'il existe une faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

Or, comme l'a relevé la DRCCRF, 'lors de l'enquête les parties n'ont pas mis en question la qualité du travail fourni par la société Bauri Distribution'. Il en est de même dans le cadre de la présente procédure, la société Meubles Ikéa France ne faisant pas plus état d'un cas de force majeure qui l'aurait obligée à rompre sa relation commerciale avec la société Bauri Distribution.

Il convient donc de déterminer si un préavis a été octroyé par la société Meubles Ikéa France, s'il était suffisant pour permettre à son partenaire commercial de connaître à l'avance aves certitude le temps dont il disposera pour reconstituer le chiffre d'affaires perdu ainsi que de fixer le point de départ de ce préavis.

La société Meubles Ikéa France soutient qu'initialement elle aurait accordé le préavis contractuel de trois mois puis qu'elle aurait proposé d'accorder trois mois supplémentaire, ce qui serait suffisant.

Tout d'abord, la société Meubles Ikéa France ne saurait se prévaloir du préavis défini à l'article 6 de la dernière convention annuelle régularisée le 2 janvier 2009.

En effet, l'existence d'un préavis contractuel n'empêche pas le juge d'apprécier la caractère suffisant du préavis au regard des critères de l' article L 442-6-I-5° ducode de commerce .

Ensuite, lorsque la société Meubles Ikéa France a admis par courrier du 2 décembre 2009 que le préavis de trois mois était insuffisant et a indiqué qu'une proposition pour parvenir à un accord avant le 1er janvier 2010 serait transmise à la société Bauri Distribution, celle-ci en a pris acte par courrier RAR du 10 décembre 2009, sollicitant toutefois le respect d'un préavis conforme aux dispositions de l' article L 442-6-I-5° code de commerce

Puis, suite au mail de la société Meubles Ikéa France du 24 décembre 2009, indiquant que son conseil ne serait joignable qu'à compter du 4 janvier 2010, la société Bauri Distribution a indiqué, par LRAR du 30 décembre 2009, qu'elle était contrainte de constater qu'aucune proposition de la société Meubles Ikéa France ne lui était parvenue à l'expiration du délai contractuel.

D'ailleurs, la société Bauri Distribution justifie que dès le 9 janvier 2010, son successeur, à savoir la société Meyer Services était présente dans les magasins Ikéa, en ses lieu et place.

Il y a donc manifestement eu une rupture brutale de cette relation dans la mesure où le préavis donné par la société Meubles Ikéa France à son prestataire était manifestement insuffisant pour lui permettre de trouver une solution alternative à la perte d'un marché qui représentait plus de 90 % du chiffre d'affaires de la société Bauri Distribution.

Comme l'a justement relevé la DRCCRF, 'la situation de dépendance économique de Bauri Distribution à l'égard de Meubles Ikéa France constitue une circonstance aggravante de la rupture brutale des relations commerciales'.

Elle souligne que 'cette dépendance économique est accrue par l'absence de maîtrise des prix des prestations assurées par Bauri Distribution, ceux-ci étant fixés de manière impérative par le cahier des charges de Meubles Ikéa France....qui 'aurait dû en effet tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, et en particulier de la situation de dépendance économique dans laquelle Bauri Distribution se trouvait à son égard, ainsi que du temps nécessaire à sa reconversion et à l'adaptation de sa structure afin de trouver une source de marchés alternative comparable.'

Elle ajoute : 'tout partenaire commercial ne peut rompre qu'en ayant manifesté sa volonté par écrit avec un préavis non ambigu. La rupture a été d'autant plus brutale pour Bauri Distribution qu'elle était inattendue.'

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments la durée du préavis doit être fixée à 24 mois.

Il faut ajouter que, malgré la notification de l'appel d'offre le 28 septembre 2009, la société Meubles Ikéa France a continué à se comporter à l'égard de la société Bauri Distribution comme si l'appel d'offre n'était qu'une formalité ne remettant pas en cause la pérennité des

relations commerciales entre les parties. Elle a en effet écrit à son prestataire le 15 octobre 2009 en lui demandant de s'équiper d'une clef 3 G, dans la perspective imminente de la mise en place d'un nouveau logiciel 'home planner'. C'est ainsi que dès le 16 octobre 2009, la société Bauri Distribution a souscrit un abonnement de 24 mois auprès de SFR pour un accès en clef 3 G.

Il en résulte, comme l'a très justement retenu le tribunal, qu'au 28 septembre 2009, rien ne laissait présager de la cessation définitive des prestations de montage de cuisine pour le 31 décembre 2009, de sorte que cette date ne peut être retenue comme le point de départ du préavis.

Ce n'est que par son courrier RAR du 2 décembre 2009 que la société Meubles Ikéa France a clairement informé la société Bauri Distribution de la rupture des relations commerciales en lui annonçant que sa candidature n'avait pas été retenue dans le cadre de l'appel d'offre et cette date constitue donc le point de départ du préavis dû par la société Meubles Ikéa France à la société Bauri Distribution.

Ainsi, la société Bauri Distribution n'a bénéficié que d'un préavis d'un mois (décembre 2009) le chiffre d'affaires réalisé en 2010 avec la société Meubles Ikéa France correspondant à la réalisation des devis de novembre et décembre 2009.

La société Meubles Ikéa France doit donc à la société Bauri Distribution une indemnité équivalente à 23 mois de marge brute. Cette dernière exerçant une activité de prestations de service, sa marge brute se confond avec son chiffre d'affaires.

Il convient de retenir comme base de calcul, au vu des éléments fournis par l'expert comptable de la société Bauri Distribution, les chiffres d'affaires HT concernant Ikéa de 2008 et 2009, soit 466.274 euro et 496.166 euro = 962.440 euro, soit 40.101euro par mois, soit 922.338euro pour 23 mois.

La société Bauri Distribution réclame une indemnité supplémentaire de 100.000 euro au titre du préjudice résultant de l'exploitation par la société Meubles Ikéa France de sa situation de dépendance économique. Cependant, la situation de dépendance économique dans laquelle la société Bauri Distribution se trouvait à l'égard de la société Meubles Ikéa France a été prise en compte comme facteur aggravant de la rupture brutale des relations commerciales et indemnisée à ce titre.

La société Bauri Distribution doit donc être déboutée de cette demande.

Elle demande enfin, en application des dispositions de l' article L 442-6 du code de commerce que soit ordonnée la publication d'un extrait de la présente décision dans deux quotidiens à diffusion nationale aux frais de la société Meubles Ikéa France.

C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'objectif de la présente procédure était de réparer le préjudice subi par la société Bauri Distribution. Cet objectif est atteint par l'allocation des dommages et intérêts ci-dessus établis, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de publication du présent arrêt.

L'équité commande d'allouer à la société Bauri Distribution une indemnité de 10.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

CONFIRME le jugement déféré, sauf en ce qui concerne le montant de l'indemnité allouée à la société Bauri Distribution,

Statuant à nouveau sur ce point,

CONDAMNE la société Meubles Ikéa France à payer à la société Bauri Distribution la somme de 922.338 euro avec les intérêts au taux légal à compter de l'arrêt,

DEBOUTE les parties de leurs plus amples demandes,

CONDAMNE la société Meubles Ikéa France à payer à la société Bauri Distribution la somme de 10.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile

,

CONDAMNE la société Meubles Ikéa France aux dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l' article 699 du Code de procédure civile

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 22 octobre 2013
N° de pourvoi: 12-19500
Publié au bulletin **Cassation partielle**

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Vista automobiles que sur le pourvoi incident relevé par la société JP Froment ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte du 10 avril 2006, la société JP Froment, concessionnaire Fiat, a conclu avec la société Vista automobiles un contrat « Atelier agréé Fiat VP » permettant à cette dernière de s'approvisionner en pièces de rechange et d'assurer la vente de véhicules neufs ; qu'invoquant une rupture brutale des relations commerciales, la société Vista automobiles a fait assigner la société JP Froment en paiement de dommages-intérêts ; que soutenant que la société Vista automobiles avait pris l'initiative de mettre fin au contrat liant les parties, la société JP Froment a conclu au rejet de ses demandes et sollicité reconventionnellement sa condamnation au paiement d'une indemnité calculée en fonction du délai de préavis contractuel ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, qui est préalable :

Attendu que la société JP Froment fait grief à l'arrêt d'avoir limité à la somme de 39 196 euros la condamnation de la société Vista automobiles prononcée à son profit, alors, selon le moyen :

1°/ que les juges ne peuvent porter atteinte à la force obligatoire des conventions ; qu'ils ne peuvent écarter le préavis stipulé au contrat en raison de la brièveté de la relation commerciale existant entre les parties ; que la société JP Froment sollicitait dans ses écritures d'appel

l'application du délai de préavis contractuel de vingt-quatre mois fixé par l'article 7.2 du contrat « Atelier Agréé Fiat VP » conclu avec la société Vista automobiles le 10 avril 2006 ; qu'en énonçant, pour limiter la durée du préavis à six mois, durée doublée à un an au motif que le contrat portait sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, qu'« un préavis de vingt-quatre mois était trop long eu égard à la faible ancienneté des relations commerciales établies entre la SA JP Froment et la SARL Vista automobiles (moins de vingt mois) », la cour d'appel, qui a ouvertement méconnu la loi des parties, a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que les juges ne peuvent méconnaître la loi des parties ; que l'article 7.2 du contrat stipule que « chaque partie peut résilier le présent contrat, à tout moment, en notifiant à l'autre un préavis de vingt-quatre mois, par lettre recommandée avec avis de réception, cette résiliation prenant effet le dernier jour du vingt-quatrième mois à compter de la première présentation de la lettre de résiliation » ; qu'en énonçant par motifs éventuellement adoptés des premiers juges, pour refuser d'appliquer le préavis contractuel de vingt-quatre mois prévu par l'article 7.2 du contrat, qu'il pouvait être reproché à la société JP Froment de ne pas avoir mis en oeuvre les conditions formelles d'application de l'article 7.2, et qu'ainsi cette dernière ne pouvait se prévaloir de dispositions qu'elle n'avait pas souhaité ou voulu mettre en oeuvre, alors qu'il résulte des termes clairs et précis de cette stipulation que c'est à l'auteur de la résiliation d'adresser un courrier de résiliation par lettre recommandée avec avis de réception propre à faire courir le délai de vingt-quatre mois et que l'arrêt relève que la résiliation du contrat avait été décidée unilatéralement par la société Vista automobiles le 1er décembre 2007, la cour d'appel, qui ne pouvait refuser de faire application du préavis contractuel de vingt-quatre mois prévu à l'article 7.2 du contrat et invoqué par la société JP Froment, a méconnu la loi des parties en violation de l'article 1134 du code civil ;

3°/ que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ; que la société JP Froment faisait valoir dans ses écritures qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir mis en oeuvre l'article 7.2 du contrat prévoyant, en cas de résiliation du contrat, un délai de préavis de vingt-quatre mois suivant l'envoi, par l'auteur de la résiliation, d'un courrier de résiliation par lettre recommandée avec avis de réception, dès lors qu'elle n'avait jamais eu l'intention de rompre le contrat, mais au contraire de le poursuivre ; qu'en énonçant par motifs éventuellement adoptés des premiers juges, pour refuser d'appliquer le préavis contractuel de vingt-quatre mois sollicité par la société JP Froment, que cette dernière n'avait pas mis en oeuvre les conditions formelles de résiliation prévues à l'article 7.2, et qu'ainsi elle ne pouvait se prévaloir de dispositions qu'elle n'avait pas souhaité ou voulu mettre en oeuvre, alors qu'il n'était qu'au pouvoir discrétionnaire de la partie résiliant le contrat, à savoir la société Vista automobiles, de respecter ces conditions formelles et donc de faire courir le délai de préavis contractuel, la cour d'appel, qui a subordonné l'application du préavis contractuel de vingt-quatre mois au respect d'une condition purement potestative par la société Vista automobiles, a violé l'article 1174 du code civil ;

Mais attendu que l'existence d'un délai de préavis contractuel ne dispense pas la juridiction d'examiner si ce délai de préavis tient compte de la durée de la relation commerciale et d'autres circonstances au moment de la notification de la rupture ; qu'ayant constaté la faible ancienneté des relations commerciales établies entre les sociétés JP Froment et Vista automobiles, et relevé que les travaux d'aménagement du magasin de cette dernière n'avaient pas été engagés au profit de la société JP Froment, la cour d'appel, qui n'a pas adopté les motifs des premiers juges critiqués par les deuxième et troisième branches, a pu limiter à une durée de six mois le préavis raisonnable auquel la société JP Froment pouvait prétendre ; que

le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner la société Vista automobiles à payer à la société JP Froment une certaine somme correspondant à la perte de marge subie par cette dernière pendant un an, l'arrêt retient que le préavis raisonnable auquel la société JP Froment pouvait prétendre aurait dû être de six mois, soit un an en vertu de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, qui dispose que lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans inviter les parties à s'expliquer sur ce moyen qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

Rejette le pourvoi incident ;

Et sur le pourvoi principal,

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement du tribunal de commerce de Troyes ayant condamné la société Vista automobiles à payer à la société JP Froment la somme de 39 196 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, l'arrêt rendu le 13 mars 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Reims, autrement composée ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 20 mai 2014
N° de pourvoi: 13-16398
Publié au bulletin **Rejet**

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

Donne acte à la société Brahim X... Organisation (la société BAO) du désistement de son pourvoi ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Starvision que sur le pourvoi incident relevé par la société Canal plus ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2013) que M. X..., étant devenu champion olympique de boxe en 2000, a décidé de devenir boxeur professionnel et a constitué la société BAO afin de gérer sa carrière ; que le 29 janvier 2001, la société BAO a conclu avec la société Starvision une convention par laquelle elle lui concédait en exclusivité la gestion de la carrière de M. X..., en l'autorisant à rétrocéder le nom et l'image de ce dernier à un diffuseur ; qu'à partir du 7 février 2001, la société Starvision a, par plusieurs contrats successifs d'une durée d'un à trois ans, cédé à la société Canal plus les droits de retransmission de tous les combats de M. X... pour les années 2001 à 2007 ; qu'après l'accession de M. X... au titre de

champion du monde à l'issue d'un combat disputé le 8 décembre 2007, des pourparlers ont débuté entre les sociétés Starvision et Canal plus en vue de la signature d'un nouveau contrat ; que ces dernières ne sont pas parvenues à s'accorder sur le montant de cession des droits de diffusion ; que le combat de défense du titre, qui devait avoir lieu le 26 juillet 2008, a été annulé et, quelque temps plus tard, M. X... a mis fin à sa carrière ; que les sociétés Starvision et BAO ont fait assigner la société Canal plus en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ; que M. X... est intervenu volontairement à l'instance pour réclamer l'indemnisation de son préjudice personnel ;

Sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident, réunis :

Attendu que la société Canal plus fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société Starvision une certaine somme à titre de dommages et intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 du code civil ; qu'en estimant, pour conclure à l'existence d'une rupture imputable à la société Canal plus, que les conditions nouvellement offertes modifiaient substantiellement les accords antérieurement conclus entre les sociétés Canal plus et Starvision dans la mesure où l'une de ces conditions imposait à cette dernière une charge qui, dans les faits, ne pesait pas sur elle antérieurement, cependant qu'il est constaté que cette charge pesait contractuellement sur la société Starvision et que celle-ci n'avait été assumée par la société Ami Production qu'en vertu de contrats conclus avec la société Canal plus auxquels la société Starvision était tiers, la cour d'appel qui a fait produire des effets à un contrat au profit d'un tiers, a violé l'article 1165 du code civil ;

2°/ que s'agissant du contrat à durée déterminée, le préavis peut être fixé dans le contrat lui-même et prendre la forme d'une obligation de renégocier avant le terme du contrat assorti d'un délai à l'expiration duquel le contrat est valablement rompu sans faute en cas d'échec de la négociation ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le contrat à durée déterminée du 8 décembre 2006, avec prise d'effet au 1er juillet 2006, assorti d'un terme au 31 décembre 2007, stipulait une négociation de trois mois commençant à courir le 1er septembre 2007 et que si aucun accord n'était trouvé, la société Starvision aurait alors la faculté de négocier avec un tiers ; qu'il en résultait la stipulation d'un préavis exclusif de toute brutalité dans la rupture des relations commerciales et qu'en décidant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

3°/ que le manquement d'une partie à son obligation contractuelle de négocier avant le terme fixé par le contrat est exclusif pour l'autre partie de toute brutalité dans la rupture de la relation commerciale établie ; qu'ayant constaté que les parties avaient stipulé dans l'article 6. 2 de la convention du 8 décembre 2006 une période de négociation exclusive de trois mois allant du 1er septembre au 30 novembre 2007 pour poursuivre leur collaboration au titre des combats disputés par M. X... lors de l'année 2008 et que la société Starvision n'avait pas respecté cette obligation, ayant attendu le 18 décembre 2007, après l'expiration de la période contractuelle de négociation, pour engager une négociation dont l'issue était par nature incertaine, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en imputant à la société Canal plus une brutalité dans la rupture de la relation commerciale et a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

4°/ qu'en lui imputant une brutalité dans la rupture de la relation commerciale établie en raison de la tardiveté de l'offre de nouveau contrat faite le 13 juin 2008 au regard de la date très proche du combat, quand en vertu de l'article 6. 2 du contrat du 8 décembre 2006, la

société Starvision disposait de la liberté de négocier avec un tiers depuis le 1er décembre 2007 et qu'elle n'avait engagé aucune négociation avec la société Canal plus pendant la période du 1er septembre au 30 novembre 2007, en violation de ses engagements contractuels, ce qui est constaté, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que, si les conventions signées entre les parties depuis 2004 prévoyaient toutes que la société Starvision cédait à la société Canal plus tant l'exclusivité des prestations de M. X... que les droits des combats d'encadrement de chaque combat de ce dernier, prévus pour que chacune des réunions ait une durée minimum de 120 minutes, tout en faisant son affaire de l'obtention des droits concernant les combats d'encadrement auprès de l'organisateur, il ressort des pièces produites que, dans les faits, plusieurs des réunions de boxe auxquelles a participé M. X... ont donné lieu au versement de droits de diffusion supplémentaires de la part de la société Canal plus à l'organisateur, la société Ami Production, de sorte qu'en dépit des clauses des conventions la liant à la société Canal plus, la société Starvision n'avait pas la charge de l'« ensemble de la réunion » lorsque M. X... combattait ; que l'arrêt constate encore qu'il résulte des courriers échangés qu'à l'occasion de sa dernière offre, la société Canal plus a exprimé clairement la volonté de limiter désormais le montant des droits de retransmission de chaque réunion de boxe comprenant un combat de M. X... à une somme forfaitaire et une prime de victoire, combats d'encadrement compris, de sorte qu'aucune autre somme ne pourrait être exigée par l'organisateur de la réunion, et que cette précision, reprise dans les propositions relatives aux accords à conclure, était de nature à faire désormais supporter cette charge à la société Starvision ; qu'ayant ensuite comparé les montants ainsi proposés ainsi que les conditions de l'offre, l'arrêt retient que la dernière proposition de la société Canal plus marquait un recul substantiel par rapport aux contrats conclus en 2006 et 2007 et que, dès lors, la rupture de la relation doit être imputée à cette société ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui n'a fait qu'apprécier des faits établissant la pratique contractuelle qui s'était instaurée entre les parties, n'a pas méconnu les dispositions de l'article 1165 du code civil ;

Attendu, en second lieu, que l'existence d'une stipulation contractuelle de préavis ne dispense pas le juge, s'il en est requis, de vérifier si le délai de préavis contractuel tient compte de la durée des relations commerciales ayant existé entre les parties et des autres circonstances ; que l'arrêt relève qu'alors que la société Starvision avait écrit le 18 décembre 2007 pour lancer les négociations, la société Canal plus a attendu le 13 juin 2008, soit une date très proche du combat de remise en jeu par M. X... de son titre de champion du monde, pour émettre sa première offre ; qu'écartant les objections de la société Canal plus, qui faisait valoir que le contrat prévoyait que la société Starvision devait engager les négociations plus tôt, l'arrêt retient, par motif adopté, que la pratique suivie par les parties a fréquemment dérogé aux prévisions contractuelles, un nouveau contrat étant souvent conclu bien après l'expiration du précédent, de sorte qu'il ne peut être reproché à la société Starvision d'avoir attendu douze jours avant l'expiration du dernier contrat pour faire part à la société Canal plus de son intérêt pour la poursuite de leur collaboration, cette dernière s'étant d'ailleurs bornée, dans sa réponse du 24 décembre 2007, à relever que les négociations s'engageaient désormais sur des bases non exclusives, tout en manifestant le souhait de connaître les projets de M. X... pour l'année 2008 ; qu'ayant encore constaté que la société Canal plus disposait depuis longtemps des données par lesquelles elle a, par la suite seulement, légitimé la diminution des rémunérations qu'elle proposait, la cour d'appel, qui n'a fait qu'apprécier la pratique qui s'était instaurée entre les parties et leur renonciation commune au délai de négociation exclusive contractuellement prévu, a pu retenir que la société Canal plus, en proposant une modification substantielle des conditions de la retransmission, défavorable à la société Starvision, à quelques semaines

seulement de la remise en jeu, par M. X..., de son titre de champion du monde, avait brutalement rompu la relation commerciale établie avec cette dernière ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Starvision fait grief à l'arrêt de limiter le montant des dommages-intérêts alloués au titre des manquements imputables à la société Canal plus alors, selon le moyen :

1°/ que le préjudice consécutif à la rupture brutale des relations commerciales inclut l'ensemble des conséquences dommageables de la rupture ; que la détermination de ce préjudice doit tenir compte de la situation de dépendance économique objective dans laquelle se trouvait la victime à l'égard de l'auteur de la rupture ; que dans ses écritures d'appel, la société Starvision, qui se consacrait entièrement à la promotion des intérêts de M. X..., faisait valoir qu'elle se trouvait à cet égard dans une situation de dépendance économique à l'égard de la société Canal plus, hégémonique en matière de diffusion des programmes télévisés de boxe, de sorte que la rupture brutale des relations commerciales imputable à la chaîne de télévision l'avait contrainte à cesser toute activité, ce qui constituait un chef de préjudice réparable ; qu'en se bornant, pour écarter l'existence d'un tel préjudice, à relever que la société Canal plus n'avait pas sollicité une telle situation de dépendance, qui pouvait être le résultat d'un choix de la société Starvision, cependant que la situation de dépendance économique constitue une donnée objective, indépendante de la volonté de l'une ou l'autre des parties, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation inopérante et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que l'existence d'un état de dépendance économique d'une entreprise par rapport à une autre s'apprécie en tenant compte de la notoriété de cette dernière, de l'importance de sa part dans le marché considéré et dans le chiffre d'affaires de son cocontractant, ainsi que de l'impossibilité pour ce dernier d'obtenir d'autres partenaires ; que dans ses écritures d'appel, la société Starvision faisait valoir que « quasiment 100 % » de son chiffre d'affaires provenait de sa collaboration avec la société Canal plus et qu'en raison de l'hégémonie de cette dernière en matière de diffusion des programmes télévisés de boxe, il n'existait pour elle aucune solution alternative lui permettant de poursuivre son activité ; qu'en refusant d'indemniser la société Starvision au titre du préjudice né de la dépendance économique dans laquelle elle s'était trouvée vis-à-vis de la société Canal plus, au motif qu'il n'était « pas établi que la société Starvision ne disposait pas de solution alternative pour pallier les inconvénients résultant de la rupture », sans répondre aux éléments précis invoqués par la société Starvision, qui établissaient l'absence de solution alternative, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce que le préavis suffisant s'apprécie en tenant compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée, au moment de la notification de la rupture, et qu'en cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de la durée du préavis jugé nécessaire ; qu'ayant estimé que la société Canal plus aurait dû respecter un préavis de six mois, la cour d'appel a nécessairement pris en compte l'état de dépendance économique de la société Starvision, sans avoir à lui accorder une indemnité complémentaire à ce titre ; que, procédant du postulat contraire, le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident :

Attendu que la société Canal plus fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. X... une certaine somme à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation qui interviendra du chef de dispositif critiqué par le premier et/ ou le deuxième moyen de cassation entraînera par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif attaqué par le troisième moyen de cassation qui est dans sa dépendance, l'indemnisation accordée à M. X... n'étant justifiée qu'en raison de la faute reprochée à la société Canal plus dans la rupture de la relation commerciale établie avec la société Starvision ;

2°/ que la responsabilité encourue sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce est limitée au préjudice découlant directement de l'absence ou de l'insuffisance de préavis subi par le demandeur à l'occasion de la rupture de la relation commerciale établie ; d'où il suit qu'en accordant à M. X... des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral-la cour excluant le préjudice d'image invoqué-subi en raison de la brutalité de la rupture de la relation commerciale établie entre les sociétés Canal plus et Starvision, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 5° du code de commerce et 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'il résulte du rejet des deux premiers moyens du pourvoi incident que le moyen, pris en sa première branche, manque par le fait qui lui sert de base ;

Et attendu, d'autre part, qu'après avoir retenu que les circonstances de la rupture avaient causé un préjudice moral à M. X... qui, en dépit des récompenses sportives rares et prestigieuses qu'il avait pu gagner, s'était trouvé " déconsidéré " par une société particulièrement reconnue dans le monde sportif, en particulier dans la discipline de la boxe qu'elle était la seule à diffuser, la cour d'appel a pu condamner la société Canal plus à payer à M. X... une indemnité sur le fondement de l'article 1382 du code civil, indépendamment de la responsabilité qu'elle encourait sur le fondement de l'article 442-6, I, 5° du code de commerce ;

D'où il suit que, le moyen, qui ne peut être accueilli en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Starvision fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une certaine somme à la société Canal alors, selon le moyen, que les dommages-intérêts alloués ne sauraient excéder le préjudice subi par la victime ; qu'en condamnant la société Starvision à payer la somme de 100 000 euros à la société Canal plus au titre d'une violation de la clause de confidentialité interdisant aux parties de divulguer aux tiers le contenu de l'accord du 8 décembre 2006, au motif qu'une telle divulgation n'avait « pu que décrédibiliser la société Canal plus », sans relever toutefois le moindre élément susceptible de caractériser une telle perte de crédit du fait de la divulgation litigieuse et alors même qu'elle relevait par ailleurs que c'était la chaîne de télévision qui avait porté atteinte à la considération du boxeur Brahim X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, qu'en violation du contrat du 8 décembre 2006, dans lequel les parties s'étaient interdit de communiquer ou divulguer aux tiers le contenu de leur accord, M. Acariès, qui avait mené les négociations de renouvellement du contrat pour le compte de la société Starvision, avait, avec son conseil,

révélé lors d'une interview commune au journal l'Equipe le montant versé par la société Canal plus pour le combat du 8 décembre 2007, c'est souverainement que la cour d'appel a apprécié le montant du préjudice subi par la société Canal plus, dont elle a justifié l'existence par la seule évaluation qu'elle en a faite ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 20 mai 2014
N° de pourvoi: 12-26705 12-26970 12-29281
Publié au bulletin **Rejet**

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

Joint les pourvois n° A 12-26. 705, P 12-26. 970 et A 12-29. 281 respectivement formés par la société Hunter Douglas Belgium Helioscreen, par les sociétés Chavanoz industries et Porcher industries et par la société Mermet industries, M. C..., pris en qualité de mandataire judiciaire de cette société et la société AJ Partenaires représentée par M. Sapin, pris en qualité d'administrateur judiciaire de la même société, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 6 septembre 2012), que la société Porcher industries (la société Porcher), spécialisée dans la production de fils technologiques, entretenait des relations commerciales soit directement, soit par le canal de sa filiale la société Chavanoz industries (la société Chavanoz), avec les prédécesseurs de la société XL Screen aux droits de laquelle vient la société Mermet industries (la société Mermet), ainsi qu'avec la société Hunter Douglas Belgium Helioscreen (la société Helioscreen) appartenant l'une et l'autre au groupe Hunter Douglas NV de droit néerlandais ; que ces relations commerciales ont abouti, les 19 juillet et 22 juin 2006, à la signature d'un contrat d'approvisionnement à long terme en fils de verre enduit de référence 165 Tex avec chacune des deux sociétés ; que ces deux contrats avaient pour terme le 31 décembre 2008, le contrat conclu avec la société XL Screen contenant cependant une clause de tacite reconduction sauf préavis notifié deux mois avant le terme contractuel ; qu'entre-temps, courant 2005, la société Mermet industries, également spécialisée dans la production de fils technologiques, avait été rachetée par le groupe Hunter Douglas, dont l'objectif était de parvenir à une intégration verticale de sa production ; que la société XL Screen ayant dénoncé son contrat par lettre du 26 février 2009, et la société Helioscreen ayant confirmé par lettre du 27 mars 2009 la cessation de toute commande au titre de l'année 2009, les sociétés Chavanoz et Porcher les ont assignées en responsabilité, la première pour résiliation fautive et la seconde pour rupture brutale des relations commerciales ; qu'elles ont également reproché à la société Hunter Douglas NV son immixtion fautive dans les relations commerciales de ses filiales et demandé sa condamnation in solidum à réparer leurs préjudices ; que les société XL Screen, Helioscreen et Hunter Douglas NV se sont prévalues du caractère restrictif de concurrence des contrats litigieux au regard des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, 81 et 82 du traité CE devenus les articles 101 et 102 TFUE et ont reconventionnellement demandé que soit prononcée leur nullité ; que la société Mermet ayant été déclarée en redressement judiciaire en cours d'instance, M. C... et la société AJ Partenaires ont été désignés respectivement mandataire et administrateur judiciaires ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° A 12-26. 705 :

Attendu que la société Helioscreen fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société Chavanoz une certaine somme au titre de la rupture brutale de leurs relations commerciales, alors, selon le moyen :

1°/ que la forme d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où il est accompli ; qu'il s'en déduit que les conditions de forme de la rupture d'une relation commerciale établie sont régies par la loi du lieu de sa dénonciation ; qu'en retenant, pour refuser d'appliquer la loi néerlandaise aux conditions de forme de la rupture de la relation commerciale entre les sociétés Helioscreen et Chavanoz, bien que la société Chavanoz ait été informée par son partenaire commercial de la cessation progressive des approvisionnements en fil de fibre de verre ignifugé lors d'une réunion tenue à Schiphol aux Pays-Bas le 7 septembre 2005, que le litige ne portait pas sur le droit de rompre la relation commerciale mais sur la faute résultant de la rupture brutale d'une relation commerciale établie avec un fournisseur dont l'activité se situe en France, lieu du dommage, dont la loi exige un préavis écrit, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil et la règle locus regit actum ;

2°/ que l'existence d'une relation commerciale établie suppose, d'une part, que la relation commerciale revêtait avant la rupture un caractère suivi, stable et habituel et, d'autre part, que la partie victime de l'interruption pouvait raisonnablement anticiper pour l'avenir une certaine continuité du flux d'affaires avec son partenaire commercial ; que la cour d'appel a constaté, d'une part, qu'il résultait du courriel du 6 octobre 2005 émanant du groupe Porcher qu'il était informé depuis la réunion du 7 septembre 2005 de ce que la société Helioscreen cesserait progressivement ses approvisionnements en fil de fibre de verre ignifugé auprès de la société Chavanoz et, d'autre part, que la stratégie d'intégration verticale de la société Helioscreen était connue de tous les acteurs du marché, ce dont il se déduisait que la société Chavanoz ne pouvait raisonnablement anticiper, en décembre 2008, un maintien du flux d'affaires ; qu'en retenant, pour affirmer néanmoins l'existence d'une relation commerciale établie entre les sociétés Helioscreen et Chavanoz, que le flux d'affaires était ancien et suivi, que le volume des commandes avait augmenté entre 2006 et 2008 et que des négociations avaient eu lieu à propos d'approvisionnements ultérieurs, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé l'article L. 442-6- I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage, en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la responsabilité délictuelle de son auteur, l'exigence d'un préavis écrit prévue par ce texte constituant une règle de fond ; qu'ayant retenu que l'activité du fournisseur se situait en France, lieu du dommage résultant de la brutalité de la rupture, de sorte que les sociétés Chavanoz et Porcher étaient bien fondées à solliciter l'application de la loi française, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé par une appréciation souveraine des pièces produites que les sociétés Chavanoz et Porcher, d'un côté, Helioscreen et sa holding, de l'autre, ont discuté jusqu'en 2009 de la quantité des achats et des prix comme le démontrent leurs échanges et la conclusion du contrat d'approvisionnement dont le terme était le 31 décembre 2008, puis leurs discussions pour poursuivre une relation commerciale jusqu'en 2010, l'arrêt retient que ces éléments de fait ne caractérisent pas une volonté ferme et définitive de mettre fin à la relation commerciale, notifiée au fournisseur, lequel était fondé à croire que celle-ci continuerait, d'autant plus que les volumes commandés entre 2006 et 2008 avaient augmenté, ce en dépit de la stratégie du groupe Hunter Douglas qui, connue de tous

les acteurs du marché, était de poursuivre une stratégie d'intégration verticale avec le rachat de la société Mermet et de sa filiale XS Screen ; qu'ayant ainsi fait ressortir que les sociétés Chavanoz et Porcher étaient fondées à croire en la poursuite des relations commerciales entretenues avec leur client, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Helioscreen fait le même reproche à l'arrêt, alors, selon le moyen, que la société Helioscreen exposait, en cause d'appel, que les sociétés Porcher et Chavanoz ne justifiaient pas le taux de marge particulièrement élevé sur lequel elles fondaient l'évaluation du préjudice de la société Chavanoz ; qu'elle soutenait, d'une part, que la pièce n° 25 était « illisible » et « truffée d'erreurs de référence qui se traduisent par des " trous " » dans la colonne relative à la marge et, d'autre part, que la pièce n° 42 était lacunaire et non conforme, en la forme et au fond, aux exigences de « la norme NEP-9030 applicable aux attestations entrant dans le cadre des diligences directement liées à la mission de commissaires aux comptes » ; que la cour d'appel, qui a évalué le prétendu préjudice de la société Chavanoz sans répondre à ces chefs de conclusions pertinents, précisant même qu'elle n'entendait pas répondre aux critiques adressées à la pièce n° 42, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ; Mais attendu que l'arrêt retient que le caractère relativement élevé de la marge bénéficiaire réalisée sur le produit en cause ressort de tous les documents fournis au débat ; que le moyen, qui ne tend qu'à remettre en cause l'évaluation souveraine, par les juges du fond, du préjudice résultant de la brutalité de la rupture, ne peut être accueilli ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° P 12-26. 970 :

Attendu que les sociétés Chavanoz et Porcher font grief à l'arrêt d'avoir mis hors de cause la société Hunter Douglas NV, alors, selon le moyen, que l'agent qui ordonne à une personne placée sous son autorité de commettre un manquement à ses obligations légales ou contractuelles commet lui-même une faute engageant sa propre responsabilité ; qu'en conséquence, doit être condamnée in solidum la société-mère qui ordonne à ses filiales de rompre brutalement leurs relations en méconnaissance de leurs obligations légales ou contractuelles ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'en cessant brutalement toute commande auprès de la société Chavanoz, la société Helioscreen a méconnu l'exigence de préavis raisonnable prévue par l'article L. 442-6 du code de commerce ; qu'elle a également relevé que la société XL Screen avait méconnu le terme du contrat conclu le 19 juillet 2006 en cessant de l'exécuter alors même qu'il avait été tacitement reconduit ; qu'enfin, les juges du second degré ont expressément relevé que ces ruptures fautives de contrat avaient été ordonnées par la société-mère Hunter Douglas NV : « il est certain comme cela ressort du débat judiciaire que les deux filiales de la société Hunter Douglas NV ont respecté les consignes et la stratégie de leur société-mère, en ne poursuivant pas les relations commerciales avec le fournisseur de fils en fibre de verre qu'était la société Chavanoz » ; qu'en rejetant pourtant l'action en responsabilité intentée par les sociétés Porcher et Chavanoz à l'encontre de la société Hunter Douglas NV, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par une appréciation souveraine des éléments de fait au débat, que la preuve n'est pas rapportée d'une immixtion fautive de la société Hunter Douglas NV dans l'exécution des contrats qui ont pris fin et dans leur rupture respective, et qu'il n'apparaît pas que les deux interlocuteurs des sociétés Chavanoz et Porcher soient intervenus dans les discussions, négociations, relations, comme représentant la société-mère et pouvant engager

cette dernière, dès lors que le premier avait la qualité de gérant de deux sociétés du groupe distinctes ainsi que le confirment les courriels produits, que le second, gérant d'une sous-filiale de la société Hunter Douglas NV, intervenait selon les conclusions de cette dernière, non contredites, comme spécialiste de la production de fils de fibre de verre en cause, et qu'il n'est pas établi que l'un et l'autre se soient substitués aux dirigeants des deux filiales ; qu'il relève encore que s'il ressort du débat judiciaire que les deux filiales de la société Hunter Douglas NV ont respecté les consignes et la stratégie de leur société-mère, en ne poursuivant pas les relations commerciales avec leurs fournisseurs, la responsabilité de la société mère, qui n'a pas commis de faute civile en s'immisçant dans la gestion de ses filiales de telle sorte qu'elles en perdraient toute autonomie et toute personnalité morale, ne peut être retenue en l'espèce ; que par ces constatations et appréciations faisant ressortir que la poursuite d'une stratégie d'intégration verticale décidée par la société-mère, comme les consignes données à ses filiales, ne les avaient pas privées de leur autonomie de décision et partant, n'étaient pas de nature à constituer une faute imputable à leur société-mère, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° A 12-29. 281 :

Attendu que la société Mermet, M. C..., ès qualités, et la société AJ Partenaires, ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir condamné la société Mermet à payer aux sociétés Porcher et Chavanoz une certaine somme, en application de la clause pénale prévue au contrat, et d'avoir rejeté ses demandes d'annulation et de dommages-intérêts fondées sur les pratiques anticoncurrentielles imputées aux sociétés Porcher et Chavanoz, alors, selon le moyen :

1°/ que la position dominante désigne la situation de puissance économique d'une entreprise apte à adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs et à faire en conséquence obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause ; qu'une part de marché extrêmement importante démontre à elle-seule, sauf circonstances exceptionnelles, l'existence d'une position dominante ; qu'ayant constaté qu'en 2006, la société Chavanoz était seule en mesure de fournir du fil de fibre de verre ignifugé en quantité significative, la cour d'appel, qui a néanmoins retenu, pour nier qu'elle fût en position dominante sur le marché concerné, que les sociétés Mermet et Copaco étaient également capables de produire du fil de fibre de verre ignifugé, sans constater de circonstances exceptionnelles de nature à renverser la présomption de position dominante résultant de la part de marché de la société Chavanoz, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 102 TFUE et L. 420-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

2°/ que le pouvoir de marché s'apprécie en considération de la part de marché, de la notoriété et, le cas échéant, de l'avance technologique dont bénéfice l'entreprise concernée ; qu'ayant constaté qu'en 2006, la société Chavanoz était seule en mesure de fournir du fil de fibre de verre ignifugé en quantité significative et qu'elle bénéficiait d'une notoriété certaine et d'une avance technologique, la cour d'appel, qui a retenu, pour nier que la société Chavanoz fût en position dominante sur le marché concerné, qu'en 2006, les sociétés Mermet et Copaco étaient également capables de fabriquer du fil de fibre de verre ignifugé, ce qui était sans incidence sur le pouvoir de marché de la société Chavanoz qui procédait de l'effet conjugué de sa part de marché, de sa notoriété et de son avance technologique, a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard des articles 102 TFUE et L. 420-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

3°/ que la preuve de la puissance d'achat compensatrice ne constitue une circonstance exceptionnelle permettant de considérer qu'une entreprise en quasi-monopole ne se trouve pas

pour autant en position dominante sur le marché en cause que si les clients peuvent menacer, de façon crédible, de recourir dans un délai raisonnable à d'autres fournisseurs ou de s'intégrer verticalement ; que la cour d'appel, qui a constaté qu'en 2006, la société Chavanoz était seule en mesure de fournir du fil de fibre de verre ignifugé en quantité significative, s'est néanmoins fondée sur le fait que les achats des sociétés XL Screen et Helioscreen représentaient 90 % des ventes de la société Chavanoz, pour nier sa position dominante sur le marché en cause ; qu'en statuant ainsi, sans constater que la société XL Screen pouvait, en 2006, de manière crédible, trouver d'autres sources d'approvisionnement dans un délai raisonnable, la cour d'appel a violé les articles 102 TFUE et L. 420-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

4°/ que constitue une obligation d'achat exclusif toute obligation directe ou indirecte faite à un acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché pertinent, calculés sur la base de la valeur des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente ; qu'en retenant, pour affirmer que les conditions du contrat du 19 juillet 2006 n'étaient pas abusives et n'avaient pas d'effet anticoncurrentiel, que le fait que le volume d'achat minimum imposé à la société XL Screen fût équivalent à 95 % du volume des achats de l'année 2005 était sans pertinence à défaut d'engagement d'approvisionnement exclusif ou d'obligation équivalente expressément stipulée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 102 TFUE et L. 420-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

5°/ qu'une entreprise en position dominante ne peut, sans fausser la concurrence, imposer à un acheteur de s'approvisionner exclusivement ou principalement auprès d'elle, sauf à justifier d'une raison objective tenant, notamment, à la contrepartie économique obtenue par le client ; que l'avantage tarifaire consenti au client ne constitue pas une prestation économique de nature à justifier l'obligation d'achat exclusif ou quasi-exclusif souscrite par le client économiquement dominé ; qu'en retenant, pour affirmer que les conditions du contrat du 19 juillet 2006 n'étaient pas abusives et n'avaient pas d'effet anticoncurrentiel, que l'obligation d'achat minimum imposée par la société Chavanoz à la société XL Screen avait pour contrepartie la négociation concomitante des prix, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé les articles 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et L. 420-2, alinéa 1er du code de commerce ;

6°/ que la clause pénale qui sanctionne une obligation d'approvisionnement minimum peut constituer l'exploitation abusive d'une position dominante dès lors qu'elle renchérit de manière dissuasive pour le client le coût de la rupture du contrat ; que la société XL Screen faisait précisément valoir, en cause d'appel, que la clause pénale stipulée dans le contrat du 19 juillet 2006 prévoyait une indemnité forfaitaire égale, non au gain manqué par la société Chavanoz, mais au chiffre d'affaires non réalisé, en sorte qu'elle tendait essentiellement, non à réparer le préjudice de la société Chavanoz, mais à « rendre trop onéreux le non-respect » de la clause d'approvisionnement minimum et à priver la société XL Screen de « toute autonomie commerciale » ; qu'en excluant tout abus de position dominante de la part des sociétés Chavanoz et Porcher, sans répondre à ce chef de conclusions pertinent, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que l'abus de position dominante est prohibé dès lors qu'il a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, indépendamment de toute intention anticoncurrentielle ; qu'en retenant, pour rejeter les demandes formées par la société Mermet, venant aux droits de la société XL Screen, fondées sur l'abus de position dominante, que la preuve d'une stratégie anticoncurrentielle n'était pas établie et que la conclusion du contrat du 19 juillet 2006 n'avait pas eu pour cause impulsive

et déterminante une stratégie anticoncurrentielle de la part du groupe Porcher et de la société Chavanoz, la cour d'appel a violé les articles 102 TFUE et L. 420-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé par des motifs non critiqués que le marché pertinent concerne le secteur du fil de fibre de verre ignifugé en Europe et qu'il appartient aux sociétés Hunter Douglas et Mermet de démontrer qu'au moment de la conclusion du contrat d'approvisionnement sur trois ans conclu le 19 juillet 2006, le groupe Porcher et sa filiale la société Chavanoz avaient commis en proposant ce contrat, un abus de position dominante ou mis en place des conditions restrictives du marché dans des conditions telles que les règles de la concurrence en étaient faussées, l'arrêt retient par motifs propres et adoptés, d'abord, qu'il est constant que les achats des sociétés XL Screen et Helioscreen représentaient pour la société Chavanoz 90 % de ses ventes de fils et qu'il s'ensuit qu'il n'y avait pas d'indépendance de la société Chavanoz vis-à-vis de ces deux clients sur le marché en cause ; qu'il retient encore que les entreprises du groupe Hunter Douglas, à la fois client et concurrent de la société Chavanoz, lui avaient annoncé sa stratégie d'intégration verticale de sa production, et négociaient fermement le prix de vente du produit, au moment où les fournitures de base nécessaires à la production augmentaient de manière significative et qu'enfin le contrat litigieux a été conclu pour une durée de trois ans, sans exclusivité ; qu'ayant par ces énonciations, constatations et appréciations fait ressortir que les sociétés Hunter Douglas et Mermet n'apportaient la preuve, qui leur incombait, ni de la part détenue par la société Chavanoz sur le marché en cause, ni d'une quelconque domination exercée par cette société sur ce marché lors de la signature du contrat litigieux, ce dont il résultait que les stipulations du contrat d'approvisionnement litigieux ne pouvaient être critiquées au regard des dispositions invoquées, la cour d'appel, qui n'a pas dit que l'abus de position dominante requérait la démonstration d'une intention anticoncurrentielle, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, que les juges du fond n'ont pas à motiver spécialement leur décision lorsque, faisant application pure et simple de la convention, ils refusent de modérer la peine ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa septième branche, et qui est inopérant en ses quatrième, cinquième et sixième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Mermet, M. C..., ès qualités, et la société AJ Partenaires, ès qualités, font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une obligation d'achat exclusif toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché pertinent, calculés sur la base de la valeur des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente ; qu'ayant constaté que le volume des achats minimum imposés à la société XL Screen était équivalent à 95 % du volume des achats de l'année 2005, la cour d'appel, qui a retenu, pour affirmer que le groupe Porcher ne se trouvait pas en 2006 dans une situation de domination économique telle que la société XL Screen aurait été « contrainte et dépendante économiquement » et « abusive au point d'imposer sa volonté à son cocontractant », qu'aucune clause d'exclusivité n'était stipulée, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce ;

2°/ que se trouve en état de dépendance économique l'entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son fournisseur un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; que doivent également être pris en considération la notoriété de la marque du fournisseur et l'importance de sa part dans le marché considéré ; qu'ayant constaté qu'en 2006, la société Chavanoz était seule en mesure de produire du fil de fibre de verre ignifugé en quantité significative et que le groupe Porcher bénéficiait en outre d'une grande notoriété et d'une avance technologique certaine, la cour d'appel, qui a néanmoins affirmé qu'il n'était pas établi que la société XL Screen se trouvait dans un état de dépendance économique à l'égard de la société Chavanoz, dès lors qu'aucune exclusivité n'était stipulée en sa faveur, a statué par un motif inopérant et violé l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce ;

3°/ que commet un abus le fournisseur qui impose à un client en état de dépendance économique de s'approvisionner exclusivement ou principalement auprès de lui, sauf à justifier de la contrepartie économique obtenue par le client ; qu'un avantage tarifaire ne constitue pas une prestation économique de nature à justifier l'obligation d'achat exclusif ou quasi-exclusif souscrite par le client économiquement dépendant ; qu'ayant constaté que la société Chavanoz avait imposé à la société XL Screen, en contrepartie d'une baisse de tarif, pour les trois années du contrat, d'acheter auprès d'elle un volume de fil de fibre de verre ignifugé équivalent à 95 % du volume des achats de l'année 2005, sauf à payer une indemnité correspondant au prix des quantités non commandées, la cour d'appel, qui a néanmoins retenu, pour exclure toute exploitation abusive d'un état de dépendance économique, que la société XL Screen n'avait pas souscrit d'engagement exclusif ou d'obligation équivalente et qu'elle avait négocié les prix, a statué par des motifs inopérants, en violation de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce ;

4°/ que l'abus de dépendance économique est prohibé dès lors qu'il est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, indépendamment de toute intention anticoncurrentielle ; qu'en retenant, pour rejeter les demandes formées par la société Mermet, venant aux droits de la société XL Screen, fondées sur l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, que la preuve d'une stratégie anticoncurrentielle n'était pas établie et que la conclusion du contrat du 19 juillet 2006 n'avait pas eu pour cause impulsive et déterminante une stratégie anticoncurrentielle de la part du groupe Porcher et de la société Chavanoz, la cour d'appel a violé le texte précité ;

Mais attendu que l'arrêt retient que les stipulations contractuelles négociées à leur profit par les sociétés Porcher et Chavanoz, tenant à la durée de l'approvisionnement, aux quantités minimales et annuelles, à la tacite reconduction pour un an après le 31 décembre 2008 et aux clauses d'indemnité en cas de non-respect de la quantité minimale, alors qu'aucune clause d'exclusivité n'était stipulée au profit de la société Chavanoz, avec des négociations de prix pour chaque année, ne suffisent pas à caractériser, pour un fournisseur, une domination économique telle que ses clients deviennent contraints et dépendants économiquement, et abusive au point d'imposer sa volonté à son cocontractant lors d'un contrat dont la durée n'a rien d'excessif ; qu'il relève encore que ni la notoriété certaine des sociétés Porcher et Chavanoz, ni la qualité de leur production, ni leur avance technologique ne leur permettaient, en 2006, d'imposer à la société XL Screen une quelconque domination économique lors de la signature, après négociation, du contrat litigieux, lequel n'était pas de nature à fausser la concurrence ; qu'ayant par ces constatations souveraines et ces appréciations fait ressortir que la société XL Screen ne se trouvait pas, lors de la signature du contrat en 2006, dans un état de dépendance économique vis-à-vis des sociétés Chavanoz et Porcher, la cour d'appel, qui n'a pas dit que l'abus de dépendance économique requérait la démonstration d'une intention

anticoncurrentielle, a légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa quatrième branche et qui est inopérant en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Mermet, M. C..., ès qualités, et la société AJ Partenaires, ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que la société Mermet, venant aux droits de la société XL Screen, faisait valoir, en cause d'appel, que le contrat du 19 juillet 2006, et en particulier la clause d'approvisionnement minimum, constituait un accord restrictif de concurrence ; qu'en rejetant les demandes d'annulation et de dommages-intérêts de la société Mermet, sans se prononcer sur ce chef de conclusions pertinent, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu par une appréciation souveraine des faits et des éléments de preuve produits au débat, que la signature du contrat du 19 juin 2006, ses stipulations, sa clause d'approvisionnement minimal, sa durée et la possibilité de le reconduire pour un an à compter du 31 décembre 2008 n'étaient pas de nature à fausser la concurrence, la cour d'appel a satisfait aux exigences du texte susvisé ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

JURISPRUDENCE SEANCE 5

Cour d'appel
Toulouse
Chambre sociale 4, section 1
20 Mars 2015
Infirmation
N° 13/03186
Madame Corinne THEILLAUD
Société SOPAN SAJIC (GROUPE VIERA), Maître SILVESTRI, liquidateur judiciaire de la société SOPAN SAJIC (GROUPE VIERA), Monsieur Vincent MEQUINION, administrateur judiciaire de la Société SOPAN-SAJIC (GROUPE VIEIRA)
Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2015-**006415**
Résumé
Le contrat de travail stipule que la salariée engagée comme attachée commerciale exerce son activité dans des conditions qui excluent l'application du statut professionnel des VRP. Toutefois, seules les conditions effectives du travail réalisé doivent être prises en considération. En l'espèce si le contrat de travail précise que les fonctions ne comportent pas l'attribution d'un secteur géographique déterminé, la clause de non concurrence mentionnée dans une autre clause du contrat stipule une interdiction dans dix-sept départements qui en réalité, les bons de commande l'attestent, figurent les secteurs de prospection de la salariée pendant les cinq années de son activité au sein de la société. Au surplus, un avenant au contrat de travail a modifié ce secteur géographique en l'élargissant. Ces éléments attestent que la salariée était chargée de représenter l'employeur sur un secteur géographique déterminé par lui. De surcroît, elle effectuait son travail à l'extérieur de l'entreprise et se déplaçait pour les besoins de son activité de représentation au volant d'un véhicule de société. Par ailleurs, le contrat de travail prévoyait la perception d'une commission de 2 % sur les ordres directs et indirects reçus par elle. En conséquence, les caractéristiques de l'activité de représentation d'un VRP sont, en l'espèce, réunis.

20/03/2015

ARRÊT N°

N° RG : 13/03186

FG/NBN

Décision déférée du 16 Mai 2013 - Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de TOULOUSE (F11/02239)

M. MONNET DE LORBEAU

Corinne THEILLAUD

C/

Société SOPAN SAJIC

(GROUPE VIERA)

SILVESTRI

Vincent MEQUINION

CGEA DE BORDEAUX

REFORMATION

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

***

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

4eme Chambre Section 1 - Chambre sociale

***

ARRÊT DU VINGT MARS DEUX MILLE QUINZE

***

APPELANT(S)

Madame Corinne THEILLAUD

comparante en personne, assistée de Me DEHERMANN de la SCP MATHEU RIVIERE SACAZE ET ASSOCIES, avocat au barreau de TOULOUSE

INTIME(S)

Société SOPAN SAJIC (GROUPE VIERA)

représentée par Me CALMELS de la SCP CALMELS MOTARD CHANGEUR POUZIEUX, avocat au barreau D'ANGOULEME

Maître SILVESTRI, liquidateur judiciaire de la société SOPAN SAJIC (GROUPE VIERA)

non comparant

Monsieur Vincent MEQUINION, administrateur judiciaire de la Société SOPAN-SAJIC (GROUPE VIEIRA)

non comparant

PARTIE INTERVENANTE

CGEA DE BORDEAUX

Les Bureaux du Parc

représentée par Me Jean-françois LAFFONT, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945.1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 27 Janvier 2015, en audience publique, devant Mme F. GRUAS, chargée d'instruire l'affaire, les parties ne s'y étant pas opposées. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

F. GRUAS, président

C. KHAZNADAR, conseiller

S. HYLAIRE, conseiller

Greffier, lors des débats : H. ANDUZE-ACHER

ARRÊT :

- RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement 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 F. GRUAS, président, et par H. ANDUZE-ACHER, greffier de chambre.

FAITS ET PROCEDURE :

Suivant un contrat de travail à durée indéterminée du 8 janvier 2007, Madame Corinne Theillaud a été engagée en qualité d'attaché commerciale par la SAS Sopan-Sajic, spécialisée dans la fabrication de cadeaux d'affaires ainsi que dans l'impression de brochures. Sa rémunération était constituée d'une partie fixe de 1 550 euros bruts et d'une partie variable de 2 % sur les ordres directs et indirects dans le cadre de ses missions et d'une prime d'objectifs.

Le 22 décembre 2010, la société faisait l'objet d'une procédure de sauvegarde de justice.

Le 20 septembre 2011, l'employeur proposait à Madame Theillaud un avenant à son contrat visant a élargir son secteur d'activité.

Le 16 septembre 2011 elle saisissait le conseil de prud'hommes de Toulouse aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Le 20 septembre 2011 elle adressait un courrier à son employeur pour lui notifier qu'elle refusait de signer l'avenant à son contrat.

Le 30 septembre 2011, l'employeur convoquait la salariée à un entretien préalable à un éventuel licenciement et lui notifiait sa mise à pied à titre conservatoire.

Par un courrier recommandé du 20 octobre 2011, l'employeur lui notifiait son licenciement pour faute grave.

Le 5 juin 2013, la société Sopan-Sajic faisait l'objet d'un jugement de redressement judiciaire puis de liquidation judiciaire le 4 décembre 2013.

Aux termes d'un jugement du 16 mai 2013, la juridiction saisie a rejeté la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et a requalifié le licenciement pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse. L'employeur a été condamné à verser à madame Theillaud les sommes suivantes :

- 7 075,60 euro au titre de l'indemnité de préavis,

- 707,56 euro au titre des congés payés y afférents,

- 3 537,80 euro au titre de l'indemnité de licenciement ,

- 1 000 euro en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Suivant une déclaration du 29 mai 2013, Madame Theillaud a relevé appel de cette décision.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions des parties la Cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier et soutenues à l'audience.

Madame Corinne Theillaud revendique la qualité de VRP nonobstant les stipulations contractuelles selon lesquelles ce statut ne lui est pas applicable.

Elle fait valoir qu'elle avait une activité de représentation puisqu'elle visitait des clients pour le compte de son employeur, qu'elle effectuait son travail à l'extérieur de l'entreprise et qu'elle recueillait des ordres émanant des clients. En outre, elle indique qu'elle exerçait son activité sur un secteur géographique bien défini et qu'elle percevait une commission sur le résultat de son activité professionnelle.

Madame Theillaud soutient par ailleurs que l'employeur a manqué à ses obligations contractuelles en refusant de lui accorder le statut de VRP, en ne lui fournissant pas les moyens d'accomplir normalement son travail et en voulant lui imposer une modification de son contrat de travail sous couvert d'une prétendue insuffisance de résultats. Elle demande donc la résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de dire que le licenciement pour faute grave est dénué de fondement et de considérer le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle prétend

que le chiffre d'affaire qu'elle réalisait était satisfaisant et que la baisse du chiffre d'affaire est essentiellement due à la perte d'un important client à qui la direction a refusé d'accorder une remise ainsi qu'à des retards de livraison.

Madame Theillaud estime, par ailleurs, qu'elle était en droit de refuser la modification de son contrat de travail qui lui imposait la responsabilité d'un secteur géographique largement déficitaire. Elle soutient aussi qu'elle n'a pas refusé d'effectuer une tournée prévue les 29 et 30 septembre 2011.

L'appelante prétend que ne disposant pas de bureau au sein de l'entreprise elle a été contrainte de travailler à son domicile.

En conséquence elle demande la fixation de sa créance aux sommes suivantes :

-10 800 euro à titre d'indemnité de préavis outre les congés payés y afférents,

- 1 620 euro à titre d'indemnité de licenciement,

- 2 949 euro à titre d'indemnité spéciale de licenciement,

- 43 000 euro à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-17 400 euro à titre de dommages et intérêts pour utilisation du domicile à des fins professionnelles,

- 6 000 euro en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais de première instance et d'appel .

Maître Sylvestri, en sa qualité de liquidateur de la société Sopan Sajic fait valoir que les stipulations contractuelles excluent explicitement l'application du statut de VRP à l'appelante dont la définition du poste d'agent commercial correspond en tous points au poste prévu par le contrat de travail. Il prétend qu'aucun secteur géographique n'était assigné à la salariée ni aucun secteur de clientèle.

L'intimé prétend que le chiffre d'affaire réalisé par Madame Theillaud s'est effondré au cours du premier semestre 2011. Le liquidateur de la société soutient, par ailleurs que la salariée a méconnu les stipulations contractuelles en refusant un élargissement de son secteur géographique, mesure prise alors que la société connaissait des difficultés économiques importantes.

Il indique aussi que la salariée a commis un acte d'insubordination en refusant de suivre son chef de vente dans le cadre d'une tournée programmée les 29 et 30 septembre 2011.

L'intimé relève que les faits développés par la salariée à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire ne sont pas fondés notamment en ce qui concerne le statut de VRP dont elle n'a jamais revendiqué le bénéfice pendant toute la durée de son contrat de travail. Il indique également que l'appelante qui était domiciliée à plus de 300 kilomètres du siège de la société n'a jamais demandé à disposer d'un bureau.

Le liquidateur demande à la Cour de considérer le licenciement fondé sur une cause réelle et

sérieuse, de dire que la salariée n'était pas obligée de travailler à son domicile, de confirmer le jugement déféré et de condamner l'appelante à lui verser la somme de 5 000 euro en application de l'article 700 du code de procédure civile .

Le centre de gestion et d'études AGS (CGEA) de Bordeaux sollicite le rejet des prétentions de Madame Theillaud relatives au statut de VRP et à la résiliation judiciaire du contrat de travail.

A titre subsidiaire, il demande la réduction des dommages et intérêts sollicités au titre de la rupture du contrat de travail et le rejet de la demande fondée sur l'utilisation de son domicile à des fins professionnelles.

SUR CE :

1°) Sur la demande de reconnaissance du statut de VRP :

Aux termes de l'article L.7311-3 du code du travail : « Est voyageur représentant placier toute personne qui :

1) Travaille pour le compte d'un ou plusieurs employeurs ;

2) Exerce en fait d'une façon exclusive et constante une profession de représentant ;

3) Ne fait aucune opération commerciale pour son compte personnel;

4) Est liée à l'employeur par des engagements déterminants' »

L'activité de représentation au sens des articles L.7311-1 et suivants du code du travail consiste à prospecter la clientèle à l'extérieur de l'entreprise en vu de prendre des ordres pour le compte de l'employeur.

Par ailleurs, le statut légal est applicable quelle que soit la dénomination donnée au contrat par les parties dès lors que l'activité de l'intéressé comporte un secteur de prospection, une clientèle et des marchandises et que celui-ci exerçait en fait d'une façon exclusive et constante sa profession sans faire aucune opération commerciale pour son compte personnel.

En l'espèce il n'est pas discuté que Madame Theillaud a exercé de façon exclusive et constante la profession de représentante de la société Sopan-Sajic et qu'elle n'a jamais effectué la moindre opération commerciale à titre personnel.

Le contrat de travail stipule qu'elle aura en charge « des rapports avec la clientèle, le développement de la clientèle, le suivi des opérations de vente pour les agendas, les calendriers et objets publicitaires. » A ce titre, il résulte des pièces du dossier qu'elle prenait des commandes auprès de clients qu'elle avait personnellement démarchés sur le secteur géographique assigné par l'employeur, dans le but de leur proposer les produits commercialisés par la société.

Le contrat de travail stipule que la salariée engagée comme attachée commerciale exerce son activité dans des conditions qui excluent l'application du statut professionnel des VRP. Toutefois, seules les conditions effectives du travail réalisé par l'intéressée doivent être prises en considération. En l'espèce si le contrat de travail précise, sous un article 3, que les

fonctions de Madame Theillaud ne comportent pas l'attribution d'un secteur géographique déterminé, la clause de non concurrence figurant à l'article 9 du contrat stipule une interdiction dans 17 départements qui en réalité, les bons de commande l'attestent, figurent les secteurs de prospection de l'appelante pendant les cinq années de son activité au sein de la société. Au surplus, l'avenant au contrat de travail avait pour seul objet d'élargir le secteur géographique d'activité de l'appelante à six nouveaux départements et donc à modifier le secteur qui lui avait été initialement confié.

L'ensemble de ces éléments attestent que Madame Theillaud était chargée de représenter la société sur un secteur géographique déterminé par son employeur.

De surcroît, il n'est pas discuté que cette salariée effectuait son travail à l'extérieur de l'entreprise et qu'elle se déplaçait pour les besoins de son activité de représentation au volant d'un véhicule de société attribué pour les besoins de ses déplacements professionnels.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'obtention de la transmission des ordres émanant des clients, il résulte de l'article 4 du contrat de travail relatif à la rémunération que l'appelante percevrait une commission de 2 % sur les ordres directs et indirects reçus par elle.

En conséquence il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que les caractéristiques de l'activité de représentation d'un VRP sont, en l'espèce réunis à savoir : la visite d'une clientèle existante ou éventuelle située sur un secteur géographique déterminé, les déplacements à l'extérieur de l'entreprise et l'obtention puis la transmission d'ordres.

Le jugement déféré sera donc réformé de ce chef .

2°) Sur la demande visant à la résiliation judiciaire du contrat de travail :

L'appelante fonde sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de son employeur sur trois motifs:

- le refus de ce dernier de lui accorder le statut de VRP,

- le manque de moyens mis à sa disposition pour effectuer son travail,

- la volonté de l'employeur de lui imposer une modification de son contrat de travail.

L'appelante a dans un premier temps accepté de signer un contrat de travail qui stipule qu'elle ne pouvait réclamer le statut de VRP. Ce n'est que lorsqu'elle a saisi le conseil des prud'hommes qu'elle a réclamé le bénéfice de ce statut. Elle ne produit aucun élément permettant de dire qu'au cours des cinq années de la relation de travail, elle a demandé à son employeur le bénéfice de ce statut. Dès lors ce manquement qui n'a pas empêché la poursuite du contrat de travail, ne peut justifier la résiliation du contrat aux torts de l'employeur.

A l'appui du grief d'entrave apportée par l'employeur à l'exercice de sa prestation de travail, Madame Theillaud prétend que des clients, mécontents des retards accumulés par la société dans les livraisons, ont annulé leurs commandes ou sollicité de fortes remises sur leurs factures. Elle produit de nombreux courriels et lettres de clients protestant avec véhémence contre les retards multiples et parfois systématiques affectant la livraison des produits et se plaignant de leur mauvaise qualité. Cette situation était préjudiciable pour les représentants

qui se trouvaient à, leur corps défendant, confrontés aux doléances justifiées des clients. Au surplus, ces dysfonctionnements avaient un impact sur le chiffre d'affaire de chaque représentant dès lors que la société perdait des clients. Au cours de l'année 2010, vingt-deux clients ont cessé leurs relations commerciales avec la société.

Pendant près de cinq années, Madame Theillaud a effectivement exercé sur un secteur géographique fixe composé de 17 départements ainsi que l'atteste la clause contractuelle de non concurrence. Invoquant la baisse des résultats obtenus par l'appelante, l'employeur lui a proposé un avenant au terme duquel elle prendrait en charge 6 départements supplémentaires. Le reproche d'insuffisance de résultats ne peut être retenu dans la mesure où d'une part, la baisse du chiffre d'affaires en particulier au cours des années 2010 et 2011 est, en partie, imputable à la perte de clients importants se plaignant des retards apportés dans les livraisons, et, d'autre part, par le caractère ponctuel et relatif des résultats obtenus par l'appelante au cours du premier semestre 2011. En effet, les résultats de celle-ci ont été globalement satisfaisants au cours des années 2007, 2008, 2009 et 2010 avec certes un léger fléchissement au cours de ce dernier exercice. En ce qui concerne l'année 2011, au cours des 7 premiers mois, Madame Theillaud a réalisé un chiffre d'affaires de 494 848 euro contre 779 922 euro pour les 12 mois de l'année précédente. Cette baisse relativement modérée ne saurait occulter les bons résultats obtenus jusqu'en 2011 par l'appelante et ne peut justifier la mesure prise par l'employeur visant a accroître de 6 départements le secteur géographique initialement confié à celle-ci.

Compte tenu du statut de VRP dont Madame Theillaud devait bénéficier, le changement apporté par l'employeur dans l'étendue de son secteur d'activité doit être analysé comme une modification de son contrat de travail que l'employeur ne pouvait valablement modifier unilatéralement. Madame Theillaud était en droit de refuser cette modification de son contrat de travail.

Ainsi l'appelante apporte la preuve de deux manquements graves commis par l'employeur à ses obligations contractuelles. En conséquence, il sera fait droit à sa demande visant à faire prononcer la résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

3°) Sur les conséquences indemnitaires :

Aux termes de l'article 12 de la convention collective des VRP :

« En cas de rupture du contrat à durée indéterminée à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, la durée du préavis réciproque, sauf cas de force majeure ou de faute grave, sera au minimum :

-d'un mois durant la première année,

-de 2 mois durant la deuxième année,

- de 3 mois au-delà de la deuxième année.»

Au cours de l'année 2011, Madame Theillaud a perçu un salaire moyen de 3 541,50 euros. En conséquence, il lui est dû la somme de 10 624,50 euros au titre de l'indemnité de préavis outre les congés payés y afférents.

En application de l'article 13 de la convention collective des VRP et compte tenu de son ancienneté supérieure à 3 ans, l'appelante doit percevoir une indemnité conventionnelle de rupture égale à 0,15 mois entre 0 et 3 ans d'ancienneté et égale à 0,20 mois par année entière à compter de la 3° année soit la somme de 2 889,86 euro (0,15 x 3 x 3 541,5) + (0,20 x1,83 x 3 541,50).

Au titre de l'indemnité spéciale de licenciement, l'article 14 de la convention collective nationale des VRP prévoit une allocation de 0,70 mois d'ancienneté entre 0 et 3 ans et 1 mois par année d'ancienneté entre 3 et 6 ans. Cette indemnité spéciale de rupture qui n'est cumulable ni avec l'indemnité légale de licenciement ni avec l'indemnité de clientèle, est calculée sur la rémunération moyenne mensuelle des 12 derniers mois, déduction faite des frais professionnels et à l'exclusion de la partie fixe convenue de cette rémunération. Du mois d'octobre 2010 au mois de septembre 2011, Madame Theillaud a perçu des commissions à hauteur de 14 326,07 euro soit 1 193,84 euro par mois. Elle a donc droit au versement de la somme de 4 691,79 euro (1194,84 x3x0,70) + (1193,84 x1x1,83).

La résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d 'un licenciement sans cause et sérieuse, il convient, compte tenu de l'ancienneté de la salariée et du montant de ses revenus, de lui allouer la somme de 28 000 euro à titre de dommages et intérêts pour rupture injustifiée de son contrat de travail.

4°) Sur la demande au titre du travail à domicile :

Il n'est pas discuté que l'employeur n'a pas mis à la disposition de Madame Theillaud un bureau au sein de l'entreprise. Il n'est pas contesté, non plus, que celle-ci, dont le domicile personnel se situait à plus de 300 kilomètres du siège de l'entreprise, n'a jamais demandé à ce dernier la mise à sa disposition d'un bureau au siège social, local que manifestement elle ne pouvait pas occuper. Il est constant qu'elle ne trouvait que des avantages à effectuer quelques tâches administratives à son domicile. Par ailleurs, il résulte des pièces du dossier que l'employeur avait mis à la disposition de l'appelante des moyens de travail : véhicule de société, ordinateur avec connexion à distance, téléphone potable, lui permettant d'effectuer ses tâches administratives hors le siège social.

La demande de l'appelante visant être indemnisée pour travail à domicile sera donc rejetée.

5°) Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

Tenu aux dépens, le mandataire liquidateur, ès-qualités, sera condamné au paiement de la somme de 1 500 euro en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes de Toulouse du du 16 mai 2011 en sa disposition relative à l'article 700 du code de procédure civile.

JURISPRUDENCES SÉANCE 6 :

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 15 janvier 2008
N° de pourvoi: 06-14698
Publié au bulletin **Cassation partielle**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Cellcorp, ultérieurement absorbée par la Société française de radiotéléphone (SFR), a conclu avec la société Radio communication équipements (RCE), le 16 janvier 1997, un "contrat partenaire" confiant à cette dernière le soin d'assurer la diffusion de services de radiotéléphonie, ainsi que d'assumer les tâches liées à l'enregistrement des demandes d'abonnement ; que ce contrat, passé pour deux ans, prévoyait sa tacite reconduction par période annuelle, sauf dénonciation par l'une des parties trois mois avant son terme ; que faisant usage de cette faculté, la société SFR a refusé le renouvellement du contrat, à effet du 16 janvier 2002 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société RCE fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que le contrat la liant à la société SFR ne pouvait être qualifié de convention d'agence commerciale, et d'avoir, en conséquence, rejeté sa demande en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive, alors, selon le moyen :

1°/ que le statut d'agent commercial s'applique au mandataire qui est chargé de négocier, et éventuellement, de conclure des contrats de vente, de location ou de prestations de service, au nom et pour le compte du mandant ; qu'en déniant la qualité d'agent commercial à la société RCE parce que celle-ci ne disposerait pas du pouvoir de conclure les contrats d'abonnements téléphoniques au nom et pour le compte de la société SFR, bien que l'exposante ait été investie de la mission d'enregistrer les commandes d'abonnements téléphoniques pour le compte de la société SFR, la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 du code de commerce,

2°/ qu'en toute hypothèse, la qualification d'un contrat doit reposer sur des données objectives, le juge n'étant pas lié par les qualifications retenues par les parties ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société SFR était d'ores et déjà irrévocablement tenue d'accepter tous les abonnements présentés par la société RCE, puisqu'elle s'était "engagée à satisfaire toute demande d'abonnement souscrite par l'intermédiaire (la société RCE)", de sorte que cette dernière avait le pouvoir d'engager définitivement la société SFR en enregistrant les souscriptions d'abonnements ; qu'en déduisant, pour écarter la qualification de contrat d'agence commerciale, l'absence de pouvoir de représentation de la société RCE de ce que la convention conclue entre celle-ci et la société SFR excluait expressément tout pouvoir d'engager la seconde conféré à la première, bien que l'existence d'un tel pouvoir ait résulté de l'économie objective de ce contrat de partenariat", la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 du code de commerce ;

3°/ qu'en toute hypothèse, pour qualifier un contrat, le juge doit prendre en compte les conditions pratiques dans lesquelles celui-ci est exécuté, sans s'arrêter aux stipulations

contractuelles ; qu'en retenant que la société RCE ne disposait pas du pouvoir de conclure les contrats d'abonnement téléphonique au nom et pour le compte de la société SFR sans prendre en considération, ainsi qu'elle y était invitée, les conditions d'exécution de la convention et notamment le fait que les contrats d'abonnement étaient exécutés immédiatement après l'établissement par la société RCE d'une demande de souscription, sans que la société SFR ait eu besoin de manifester sa volonté de contracter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4°/ que le statut d'agent commercial doit s'appliquer dès lors que l'activité du mandataire permet la création et le développement d'une clientèle qui est commune à son mandant, sans qu'il soit nécessaire que l'agent ait le pouvoir de modifier les termes du contrat proposé par le mandant ; qu'en refusant de qualifier le contrat liant les sociétés RCE et SFR d'agence commerciale au motif que l'exposante n'avait pas le pouvoir de négocier au nom et pour le compte de son mandant les termes des contrats d'abonnement téléphonique, bien que le démarchage de la clientèle, l'orientation de son choix en fonction de ses besoins, sa fidélisation par des actions commerciales, la valorisation du produit constituent des actes de négociation, la cour d'appel a violé l'article L. 134-1 du code de commerce ;

5°/ qu'en toute hypothèse, en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société RCE n'était pas habilitée à négocier pour le compte de SFR dès lors que son mandant s'était engagé à supporter le coût des rabais et conditions de vente avantageuses consenties par le distributeur sur le prix des téléphones portables, dont les ventes, conclues par la société RCE, étaient indivisiblement liées à la souscription des contrats d'abonnement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

6°/ qu'est réputée non écrite, toute clause tendant à écarter le statut d'agent commercial dès lors que l'activité principale du mandataire tend à développer une clientèle commune ; qu'en refusant de requalifier la convention liant les sociétés RCE et SFR de contrat d'agence commerciale au motif que l'exposante avait renoncé à bénéficier d'un tel statut, bien que l'activité de la société RCE ait principalement consisté à diffuser les abonnements téléphoniques proposés par son mandant et, partant, à créer une clientèle commune, la cour d'appel a violé les articles L. 134-1 et L. 134-15 du code de commerce ;

7°/ que la cessation du contrat d'agence commerciale, fût-elle conforme aux prévisions contractuelles, donne droit à réparation au mandataire du préjudice résultant de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune ; qu'en rejetant la demande d'indemnisation pour rupture du contrat d'agence commerciale formulée par la société RCE au motif inopérant que la société SFR avait respecté les modalités contractuelles de résiliation et n'avait commis aucun abus, la cour d'appel a violé les articles L. 134-1 et L. 134-12 du code de commerce ;

Mais attendu que l'agent commercial est un mandataire indépendant chargé de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant ; que l'arrêt constate que la société RCE s'était engagée par contrat à n'apporter aucune modification, de quelque nature que ce soit, aux tarifs et conditions fixés par la société SFR pour la souscription des abonnements aux services, puis relève, procédant ainsi à la recherche prétendument omise que, dans la pratique des parties, la seule "négociation" alléguée par la société RCE n'avait pas été menée au nom et pour le compte de la société SFR, mais pour son propre compte dans la mesure où elle revendait, en l'espèce, un matériel que lui avait vendu cette société ; qu'en l'état de ces constatations, dont il résultait que la société RCE n'était

investie d'aucun pouvoir de négocier les contrats, la cour d'appel, abstraction faite des motifs erronés, mais surabondants, que critiquent les trois premières branches et les deux dernières branches du moyen, a exactement rejeté la prétention de cette société au bénéfice du statut d'agent commercial ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société RCE fait encore grief à l'arrêt d'avoir décidé que le contrat la liant à la société SFR ne pouvait être qualifié de mandat d'intérêt commun et d'avoir, en conséquence, rejeté sa demande en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive, alors, selon le moyen :

1°/ que la qualification d'un contrat doit reposer sur des données objectives, le juge n'étant pas lié par les qualifications retenues par les parties ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société SFR était d'ores et déjà irrévocablement tenue d'accepter tous les abonnements présentés par la société RCE, puisqu'elle s'était "engagée à satisfaire toute demande d'abonnement souscrite par l'intermédiaire (la société RCE)", de sorte que celle-ci avait le pouvoir de l'engager définitivement en enregistrant les souscriptions d'abonnements ; qu'en déduisant, pour écarter la qualification de mandat d'intérêt commun, l'absence de pouvoir de représentation de la société RCE de ce que la convention conclue entre celle-ci et la société SFR excluait expressément tout pouvoir d'engager la seconde conféré à la première, bien que l'existence d'un tel pouvoir ait résulté de l'économie objective de ce contrat de "partenariat", la cour d'appel a violé les articles 1984 et 2004 du code civil ;

2°/ qu'en toute hypothèse, pour qualifier un contrat, le juge doit prendre en compte les conditions pratiques dans lesquelles celui-ci est exécuté, sans s'arrêter aux stipulations contractuelles ; qu'en retenant que la société RCE ne disposait pas du pouvoir de conclure les contrats d'abonnement téléphonique au nom et pour le compte de la société SFR sans prendre en considération, ainsi qu'elle y était invitée, les conditions d'exécution de la convention et notamment le fait que les contrats d'abonnement étaient exécutés immédiatement après l'établissement par la société RCE d'une demande de souscription, sans que la société SFR ait eu besoin de manifester sa volonté de contracter, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et 2004 du code civil ;

3°/ que le régime juridique du mandat d'intérêt commun doit s'appliquer dès lors que l'activité du mandataire permet la création et le développement d'une clientèle qui est commune à son mandant, sans qu'il soit nécessaire que l'agent ait le pouvoir de modifier les termes du contrat proposé par le mandant ; qu'en refusant de qualifier le contrat liant les sociétés RCE et SFR de mandat d'intérêt commun au motif que l'exposante n'avait pas le pouvoir de négocier au nom et pour le compte de son mandant les termes des contrats d'abonnement téléphonique, bien que le démarchage de la clientèle, l'orientation de son choix en fonction de ses besoins, sa fidélisation par des actions commerciales, la valorisation du produit constituent des actes de négociation, la cour d'appel a violé les articles 1984 et 2004 du code civil ;

4°/ qu'en toute hypothèse, en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société RCE n'était pas habilitée à négocier pour le compte de SFR dès lors que son mandant s'était engagé à supporter le coût des rabais et conditions de vente avantageuses consenties par le distributeur sur le prix des téléphones portables, dont les ventes, conclues par la société RCE, étaient indivisiblement liées à la souscription des contrats d'abonnement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et 2004 du code civil ;

5°/ que la renonciation ne se présume pas ; qu'en refusant à la société RCE le bénéfice du régime applicable au mandataire d'intérêt commun au motif que celle-ci avait renoncé à se prévaloir du statut d'agent commercial, la cour d'appel a violé les articles 1984 et 2004 du code civil, ensemble l'article 1134 du code civil ;

6°/ que le mandat d'intérêt commun ne peut être révoqué que par le consentement mutuel des parties ou pour une cause légitime reconnue en justice ; qu'en rejetant la demande d'indemnisation formulée par la société RCE pour rupture du mandat d'intérêt commun au motif que la société SFR avait respecté les modalités contractuelles de rupture, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le mandant justifiait d'une cause légitime de résiliation, la cour d'appel a violé les articles 1984 et 2004 du code civil ;

Mais attendu que, hors les situations régies par une loi spéciale, un contrat conclu pour une période déterminée, et renouvelable ensuite d'année en année par tacite reconduction, sauf dénonciation adressée par l'une des parties à l'autre, trois mois au moins avant la fin de la période annuelle en cours, et qui s'est effectivement poursuivi au-delà de la période initialement convenue, conserve le caractère de contrat à durée déterminée, ce dont il suit que, sauf abus, le refus de son renouvellement n'ouvre pas droit à indemnité ; qu'ayant constaté que la société SFR avait respecté les règles prévues au contrat et qu'aucun abus de droit n'était démontré, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles 565 et 566 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande en paiement d'une rémunération complémentaire présentée par la société RCE, l'arrêt retient que cette demande concernait le remboursement d'un avoir consenti à des clients à titre de prime de fidélité, et que la société RCE n'avait réclamé en première instance que le paiement de commissions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que cette prétention n'était pas nouvelle, dès lors qu'elle était le complément de celle formée en première instance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de la société Radio communications équipements tendant au paiement d'une rémunération complémentaire, l'arrêt rendu le 23 février 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 20 mai 2008
N° de pourvoi: 07-12234

Non publié au bulletin **Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déféré (Paris, 6 décembre 2006), que la Société française de radiotéléphone SFR (la société SFR), a conclu avec la société Mic Mar qui exploitait des points de vente de téléphonie mobile à Saint-Germain-en-Laye et Rueil-Malmaison, un contrat "Espace SFR entreprises" ; que la société SFR lui ayant signifié son refus de renouveler le contrat à son échéance, la société Mic Mar, invoquant le statut d'agent commercial, a demandé une indemnité de cessation de contrat ;

Attendu que la société Mic Mar reproche à l'arrêt de décider que le contrat " Espace SFR entreprises" souscrit par les sociétés Mic Mar et SFR n'est pas un contrat d'agence commerciale, alors, selon le moyen :

1°/ que constitue un contrat d'agent commercial la convention en exécution de laquelle une personne est chargée, 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 ou de commerçants ; 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 donnée à leur conventions, mais des conditions dans les quelles l'activité est effectivement exercée ; qu'en se bornant à analyser le contrat que les sociétés SFR et Mic Mar ont conclu, sans se préoccuper des conditions dans lesquelles ce contrat s'est exécuté, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 134-1 du code de commerce ;

2°/ que si les parties ont la faculté de stipuler, dans les conventions souscrites à titre principal pour un autre objet que l'activité d'agent commercial, qu'elles renoncent aux dispositions des articles L. 134-1 et suivants du code de commerce, cette renonciation est nulle lorsque l'exécution du contrat fait apparaître que l'activité d'agent commercial est exercée, en réalité, à titre principal ou déterminant ; qu'en visant l'article 2.2 du contrat souscrit par les sociétés SFR et Mic Mar, sans se demander si l'exécution de ce contrat révèle que la société Mic Mar a eu, en réalité, une activité d'agent commercial à titre principal ou déterminant, la cour d'appel a violé l'article L. 134-15 du code de commerce ;

3°/ que la société Mic Mar, qui soutenait que l'application du statut d'agent commercial doit s'apprécier, non au regard des stipulations contractuelles, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée, faisait valoir qu'elle recherchait et visitait des prospects et clients en leur proposant la souscription d'abonnements aux services de téléphonie de SFR, qu'elle concluait, au nom et pour le compte de SFR, ces mêmes abonnements, et qu'elle assurait, au nom et pour le compte de SFR, des actes de gestion relatifs à ces abonnements, dont, notamment, leur renouvellement ou leur modification par l'ajout ou le retrait d'options ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de motifs ;

Mais attendu que, loin de se borner à analyser le contrat conclu entre les deux sociétés sans se préoccuper des conditions dans lesquelles il a été exécuté, l'arrêt retient que la société Mic Mar n'établit pas que la pratique suivie s'était écartée des stipulations du contrat qui refusait à la société Mic Mar tout pouvoir de négociation, que les conditions générales d'abonnement Entreprises jointes au formulaire d'ouverture de compte remis par la société Mic Mar aux entreprises démarchées confirmaient l'analyse des termes du contrat "Espace SFR

Entreprises", qui excluaient tout pouvoir de représentation ; qu'il en déduit que la société Mic Mar n'a jamais été investie par la société SFR d'un pouvoir de représentation pour effectuer des actes juridiques en son nom, son rôle se bornant à assurer la diffusion des offres de l'opérateur, à assumer diverses tâches matérielles liées à la souscription des contrats et à prendre en charge la gestion des abonnements, ces missions étant exclusives d'un mandat conféré à la société Mic Mar pour négocier et le cas échéant conclure des contrats de vente des services offerts par SFR ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions de la société Mic Mar, a , abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche, exactement rejeté la prétention de la société Mic Mar au bénéfice du statut d'agent commercial ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Mic Mar aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 29 juin 2010
N° de pourvoi: 09-66773
Publié au bulletin **Cassation**

Donne acte à la société Chomarat Fashion concept, venant aux droits de la société Chattawak, de sa reprise d'instance ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 26 février 2008, pourvoi n° C-06. 20. 772), que la société Chantal X..., franchisée de la société Chattawak, est devenue, par contrat du 11 juin 1999, affiliée de cette société ; qu'elle a informé la société Chattawak qu'elle voulait changer l'emplacement de son magasin ; que cette société lui a demandé de lui faire connaître le lieu, les surfaces du local et les conditions financières du changement, puis a mis fin au contrat au motif qu'un compromis de cession de droit au bail avait été signée sans son accord ; que la société Chantal X... l'a assignée afin que la qualité d'agent commercial lui soit reconnue, que la rupture du contrat soit déclarée à l'initiative du mandant et qu'elle soit condamnée à lui payer une indemnité de cessation de contrat ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu les articles L. 132-1 et L. 134-1 du code de commerce ;

Attendu que pour condamner la société Chattawak au paiement d'une indemnité de cessation du contrat à la société Chantal X..., après avoir constaté que les recettes des ventes étaient déposées sur un compte ouvert au nom de la société Chattawak, que les correspondances adressées à la société Chantal X... mentionnaient la dénomination de la boutique Chattawak, que les tickets de caisse comportaient le nom de Chattawak et que la société Chantal X... était tenue d'apposer la seule enseigne Chattawak, l'arrêt retient que celle-ci agissant non en son nom, comme le stipule le contrat, mais au nom de la société Chattawak, le contrat doit être requalifié en contrat d'agent commercial ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher laquelle des deux sociétés avait la qualité

juridique de vendeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 134-1 et L. 132-1 du code de commerce ;

Attendu que pour condamner la société Chattawak au paiement d'une indemnité de cessation de contrat à la société Chantal X..., l'arrêt retient encore qu'une clientèle, à l'évidence détachable de la marque Chattawak, était attachée à la société Chantal X... qui avait su fidéliser une clientèle en ce lieu, tandis que la société Chattawak avait pu ouvrir, dans le même temps, un nouveau magasin dans la même ville à son enseigne ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'agent commercial, simple mandataire, n'a pas de clientèle propre, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu les articles L. 134-1 et L. 132-1 du code de commerce ;

Attendu que pour condamner la société Chattawak à payer une indemnité de cessation de contrat, l'arrêt retient enfin que la cession par la société Chantal X... du droit au bail des locaux où était exploité le fonds de commerce, sur lesquels la société Chattawak ne prétend pas avoir un quelconque droit, n'est pas un élément essentiel du litige ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la circonstance que la société Chantal X... ait été titulaire du bail commercial était un élément essentiel pour déterminer si celle-ci avait la qualité de commerçant qu'un agent commercial ne peut posséder, 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, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, 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 ;

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mercredi 30 juin 2010
N° de pourvoi: 08-45396
Non publié au bulletin **Rejet**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 1er avril 2008), qu'un contrat d'agent commercial a été conclu le 22 novembre 2004 entre la société Les Constructions d'Aquitaine et M. X... ; que la société a mis fin le 3 février 2006 à la relation contractuelle ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire que la relation contractuelle entre les parties était exclusive d'un contrat de travail et relevait des dispositions applicables aux agents commerciaux, et de dire la juridiction prud'homale incompétente alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel ne pouvait statuer ainsi sans répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir qu'il avait l'obligation de se rendre périodiquement au bureau de la société pour s'y faire communiquer ses instructions et les objectifs à tenir, qu'il avait l'interdiction de choisir librement ses partenaires commerciaux, qu'il n'avait aucune autonomie dans l'organisation de son travail, qu'il était soumis au pouvoir disciplinaire de son employeur qui disposait à son égard du pouvoir de contrôle et de sanction, ensemble caractérisant un contrat de travail à durée indéterminée ; que l'arrêt attaqué a donc violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que la qualification donnée au contrat et une inscription au registre du commerce en qualité d'agent commercial ne sont pas exclusives de l'existence d'un contrat de travail qui ressortait en l'occurrence de l'ensemble du contrat et de son exécution, de l'assignation du lieu de travail, de la détermination d'objectifs, de la désignation des partenaires économiques et de l'usage du pouvoir de sanction manifesté par l'envoi d'un avertissement et par la rupture motivée par des fautes professionnelles prétendues ; que l'arrêt attaqué a violé les articles 1134 du code civil, L. 134-1 et suivants du code de commerce.

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement la portée de l'ensemble des éléments qui lui étaient soumis par M. X..., à qui il incombait d'établir la preuve de l'existence d'un contrat de travail, a estimé que celle-ci n'était pas rapportée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mercredi 27 avril 2011
N° de pourvoi: 10-14851
Publié au bulletin **Rejet**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le deuxième moyen, pris en ses deux premières branches :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 janvier 2010), que la société Laboratoire L. Lafon, aux droits de laquelle est la société Cephalon France (la société Cephalon), a conclu divers contrats de services avec la société Expand, aux droits de laquelle est la société de droit britannique Exan limited (la société Exan), pour la diffusion de ses produits pharmaceutiques en Afrique pendant une trentaine d'années ; que la société Cephalon ayant mis fin à ces relations avec un préavis de six mois, la société Exan, prétendant avoir eu la qualité d'agent commercial, l'a assignée en paiement d'une indemnité de cessation de contrat ou subsidiairement de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat ;
Attendu que la société Exan fait grief à l'arrêt de lui refuser le statut d'agent commercial et de limiter son indemnisation à la somme de 288 333,50 euros, au titre du non respect par la société Cephalon d'un préavis de douze mois, alors, selon le moyen :
1°/ qu'un agent commercial peut être chargé soit simplement de négocier, soit, éventuellement, aussi de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant ;

qu'en l'espèce, pour dénier cette qualité à la société Exan, la cour d'appel a considéré qu'il n'était prouvé ni qu'elle n'était pas un simple intermédiaire, ni qu'elle disposait d'une autonomie dans la négociation et que ces décisions étaient soumises à l'assentiment de la société Cephalon ; qu'en statuant par des considérations impropres à exclure la qualité d'agent commercial, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;
2°/ que la cour d'appel a retenu que la société Exan en l'absence de toute présence sur le terrain de la société Cephalon avait été conduite à prendre des initiatives localement, à préconiser et à effectuer des actions commerciales, à intervenir activement dans le déroulement des opérations et à recevoir des bons de commandes ; qu'en affirmant qu'elle ne disposait d'aucun pouvoir de négociation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 134-1 et L.134-4 du code de commerce ;
Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel ayant retenu que la mission de la société Exan consistait à visiter, dans les territoires concédés, les différents professionnels de santé pour promouvoir les produits de la société Cephalon et à fournir des renseignements et conseils propres à assurer les meilleurs résultats possibles compte tenu du particularisme des marchés concernés, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;
Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que si la société Exan, dont la plupart des actions exécutées pour le compte de la société Cephalon constituaient des prestations, avait parfois été conduite à prendre des initiatives localement, à préconiser et à effectuer quelques actions commerciales, à intervenir dans le déroulement des opérations et à recevoir, à titre occasionnel, des bons de commande qui concernaient des approvisionnements à la suite d'appel d'offres après que les négociations commerciales avaient déjà eu lieu, elle ne disposait pas, de façon permanente d'un pouvoir de négocier des contrats au nom et pour le compte de la société Cephalon, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Exan n'avait pas la qualité d'agent commercial ;
D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ces branches ;
Et attendu que le premier moyen, les trois dernières branches du deuxième moyen et le troisième moyen ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 3 avril 2012
N° de pourvoi: 11-13527
Publié au bulletin **Cassation partielle**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Etablissements Gabriel Boudier (la société Boudier) ayant rompu les relations qui la liaient à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution (la société RFD), celle-ci l'a assignée pour obtenir le bénéfice du statut d'agent commercial et le paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Boudier fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société RFD la somme de 40 000 euros au titre de l'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agent commercial, alors, selon le moyen :

1°/ que l'agent commercial est un mandataire indépendant, chargé de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant ; qu'en

énonçant tout au contraire que l'agent commercial recherche et visite des clients auxquels il propose les produits négociés par son mandant, la cour d'appel a violé par fausse interprétation les dispositions de l'article L. 134 -1 du code de commerce ;

2°/ qu'ayant relevé que si la société RFD avait conduit ou participé à des réunions de négociation des prix avec les clients de la grande distribution, ces négociations étaient très encadrées et surveillées par la société Boudier et que le contrat proposé le 29 juillet 2004 par celle-ci prévoyait d'ailleurs que " le commissionnaire " passerait les commandes des clients au prix fixé dans le tarif, ce dont il résultait que la société RFD n'était investie d'aucun pouvoir de négocier les contrats, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a derechef violé l'article L.134-1 du code de commerce ;

3°/ que l'agent commercial, qui est un mandataire, n'agit pas pour son compte et n'a pas de clientèle propre, ne facture pas directement les clients ; qu'en énonçant que "la société RFD facturait directement la société Carrefour, preuve que son rôle n'était pas celui d'un simple courtier", pour en déduire que cette société avait la qualité d'agent commercial, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4°/ que l'organisation d'animations de promotion, avec dégustation de produits, n'est pas un élément caractéristique du contrat d'agent commercial ; qu'en se fondant encore sur la circonstance inopérante que la société RFD prouvait également avoir été chargée d'organiser des animations afin de promouvoir la vente des produits Gabriel Boudier, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la société RFD avait conduit des réunions de négociation des prix avec des clients de la société Boudier et leur avait proposé à la vente des produits de cette société au nom et pour le compte de celle-ci, la cour d'appel a, de ces seuls motifs, exactement déduit que la société RFD avait la qualité d'agent commercial ; que le moyen non fondé en sa deuxième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 442-6 -I-5° du code de commerce, ensemble l'article L. 134 -11 du même code ;

Attendu que pour condamner la société Boudier à payer à la société RFD la somme de 6 666 euros au titre de l'indemnité de préavis, l'arrêt retient que la durée de deux mois de préavis accordée par la société Boudier à la société RFD, lors de la rupture du contrat d'agent commercial, étant insuffisante, elle doit être fixée à quatre mois ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant pour lesquelles la durée de préavis qui doit être respectée est fixée par l'article L. 134 -11 du code de commerce en fonction du nombre d'années d'exécution du contrat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Etablissements Gabriel Boudier à payer à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution la somme de 6 666 euros au titre de la rupture sans préavis suffisant du contrat d'agent commercial, l'arrêt rendu, le 14 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Besançon ;

CA Paris
PÔLE 05 CH. 04
9 mai 2012
n° 09/19381

Décision déférée à la Cour : Jugement du 02 Septembre 2009 - Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2008023433

APPELANTES

S. A.R. L. WARIS TELECOM prise en la personne de ses représentants légaux

SA MIM COM prise en la personne de ses représentants légaux

INTIMEE

SA ORANGE FRANCE

Vu le jugement du 02 septembre 2009 par lequel le Tribunal de Commerce de PARIS a :

Jugé recevable mais non fondée la demande de la SA ORANGE FRANCE de confusion des patrimoines de l'EURL WARIS TELECOM et de la SA MIM COM,

Condamné la SA MIM COM à verser à la SA ORANGE FRANCE la somme de 1 002 698 euros

Condamné la SA ORANGE FRANCE à payer à la SA MIM COM la somme de 164 599 euros

Ordonné la compensation entre les deux condamnations ci dessus la SA ORANGE FRANCE et de la SA MIM COM

Condamné en conséquence la SA MIM COM à payer à la SA ORANGE FRANCE la somme de 838 099 euros

Dit que cette somme de 838 099 euros sera majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement,

Condamné SA ORANGE FRANCE à payer à l'EURL WARIS TELECOM la somme de 472 859 euros majorée des intérêts au taux légal à compter de ladite signification,

Dit que les intérêts seront capitalisés en vertu de l'article 1154 du code civil,

Condamné la SA MIM COM à verser à la SA ORANGE FRANCE la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamné la SA ORANGE FRANCE à verser à l'EURL WARIS TELECOM la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Ordonné l'exécution provisoire du présent jugement sans constitution de garantie,

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

Vu l'appel interjeté par les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM ;

Vu les conclusions de la société WARIS TELECOM du 13 décembre 2011 ;

Vu les conclusions de la société MIM COM du 13 décembre 2011 ;

Vu les conclusions de la société ORANGE FRANCE du 07 février 2012 ;

Vu les conclusions de procédure de la société ORANGE FRANCE du 06 mars 2012 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction les faits suivants :

Dans le contexte d'une consolidation du marché de la distribution de la téléphonie mobile à partir de 2001, les opérateurs, pour fidéliser leur parc d'abonnés, ont réorganisé leurs réseaux afin de favoriser la qualité de service.

C'est ainsi que FTMS, devenue ORANGE FRANCE (ci après désigné « ORANGE ») a modifié son concept Mobistore portant jusqu'alors les couleurs de France Télécom et proposé à ses distributeurs sous enseigne la signature d'un nouveau contrat type et la modification de l'enseigne Mobistore qui porte désormais la couleur Orange.

Le contrat de distribution sous enseigne MOBISTORE proposé par ORANGE en juin 2001 était ainsi composé d'un socle commun à tous les distributeurs détaillants indépendants intitulé « Contrat Unique Distributeur DIP EQ 117 » (ci après Contrat de Distribution)

Il était concomitamment proposé un avenant au contrat de distribution intitulé « avenant MOBISTORE EQ 117 », lequel prévoyait que le distributeur s'engageait :

« à maintenir et développer ses compétences en matière de distribution des Services et Produits de radiotéléphonie mobile de ORANGE notamment pour assurer le niveau de qualité de service que les parties tiennent pour condition essentielle au présent contrat, et à adhérer au projet d'entreprise et à l'éthique du réseau MOBISTORE qui implique un partenariat réel avec ORANGE et les autres membres du réseau » ;

Que ledit avenant stipulait également en son article 19-4 :

« Le présent avenant ainsi que le contrat de distribution ci annexé conclu concomitamment avec lequel il forme un tout indivisible et dont chaque disposition non contraire aux présentes s'applique,,

expriment l'intégralité des allégations des parties » ;

Par ailleurs et afin d'assurer ce niveau de qualité et prétendre à la mise à disposition de l'enseigne MOBISTORE, tous les distributeurs s'étaient engagés à respecter un devoir de loyauté très précis aux termes duquel notamment, ils s'interdisaient de :

« détourner ou de dénaturer les Services et Produits de ORANGE et de manière générale chacune de ses offres quelles qu'elles soient, en les présentant dans des conditions ou dans un but étrangers à leur distribution loyale et de bonne foi, ou à la destination qu'elle leur a réservée » (Contrat de Distribution, Article 4,1)

C'est ainsi qu'à compter du 21 juin 2001, date du passage des différentes marques de téléphonie mobile appartenant à FRANCE TELECOM (OLA, ITINERIS...) sous la bannière de la marque unique ORANGE, de nouveaux contrats ont été conclus entre les parties se substituant aux précédents :

- un avenant « réseau MOBISTORE » signé le 31 juillet 2001 entre les sociétés ORANGE et MIM COM pour une durée de trois ans à compter du 21 juin 2001, et renouvelable par tacite reconduction et un second de la même date entre la société ORANGE et la société WARIS TELECOM,

- un contrat de distribution signé entre les sociétés MIM COM et ORANGE le 23 août 2001 pour une durée de deux ans à compter du 21 juin 2001 et renouvelable par tacite reconduction, et un second conclu le 30 juillet 2001pour une même durée de 2 ans entre la société WARIS TELECOM et ORANGE.

Toutefois les relations se dégradèrent entre les parties, les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM reprochant à ORANGE des retards de rémunération et cette dernière leur imputant des agissements constitutifs de fautes graves.

C'est dans ces conditions que la société ORANGE FRANCE a, par lettres du 22 octobre 2002, procédé à la résiliation de l'ensemble des contrats conclus avec les sociétés MIM COM et WARIS TELECOM et que, par ailleurs, à la suite d'une assignation en référé de ces dernières, le juge des référés du Tribunal de commerce de PARIS a désigné l'expert P. pour « donner son avis sur les comptes présentés par les parties depuis leur entrée en relation jusqu'au 21 juin 2001 ». Le rapport d'expertise a été remis le 24 juillet 2006. Un « complément d'expertise » avait été déjà déposé le 12 juin précédent à la suite d'une décision d'extension de la mesure expertale initiale par une nouvelle ordonnance du 06 juin 2003.

Enfin, quatre instances ont été introduites devant le Tribunal de commerce de PARIS en mars 2008, dont trois ont été initiées par les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM et une par ORANGE à l'encontre de la société MIM COM. Ces quatre actions ont été jointes par le Tribunal à la demande de ORANGE et ont donné lieu au jugement susvisé présentement entrepris.

Sur les conclusions de procédure présentées par la société ORANGE et tendant à la révocation de l'ordonnance de clôture rendue le 21 février 2012 et subsidiairement au rejet des débats des conclusions signifiées le 21 février 2011 par les sociétés WARIS et MIM COM.

Considérant que par conclusions signifiées le 21 février 2012, les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM ont déposé de nouvelles écritures ; que, par ordonnance du même jour, la clôture de

l'instruction a été prononcée ; que si cette seule circonstance ne saurait constituer un fait grave au sens de l'article 784 du code de procédure civile et être susceptible à ce titre de permettre la révocation de l'ordonnance de clôture, les écritures ainsi signifiées le jour même de la clôture ont mis ORANGE dans l'impossibilité d'y répliquer ; que, par suite et afin d'assurer le respect du principe du contradictoire conformément aux exigences des articles 15 et 16 du code de procédure civile, il y a lieu d'écarter des débats lesdites conclusions ;

AU FOND

Sur les demandes indemnitaires formées par les appelantes au titre de la résiliation des contrats de distribution les liant à l'opérateur,

Considérant que les intéressées invoquent, en effet, à l'appui de leur demande de réparation du préjudice qu'elles allèguent du chef susvisé, à hauteur de la somme globale de 10,4 millions d'euros :

- En préalable la requalification des contrats en mandat d'intérêt commun, compte tenu des tâches qu'elles remplissent dans le cadre de leur activité de distribution des offres d'Orange,

- Puis, à titre principal, sur le fondement délictuel de l'article 1382 du code civil, l'action civile basée sur les pratiques anticoncurrentielles,

- A titre subsidiaire, le fondement quasi délictuel de l'article L.442-6 du code de commerce prohibant toute rupture brutale des relations contractuelles,

- A titre très subsidiaire, la responsabilité contractuelle d'Orange,

- Et enfin à titre infiniment subsidiaire le fondement de l'enrichissement sans cause et une jurisprudence rendue en matière de franchise.

Considérant, en premier lieu, que les appelantes soutiennent que compte tenu des tâches qu'elles accomplissent dans le cadre de leur activité de distribution des offres de l'opérateur ORANGE, il conviendrait de leur reconnaître la qualification de mandataires d'intérêt commun ;

Considérant, toutefois, qu'il sera rappelé que le mandat est un contrat par lequel le mandant confère à une personne qui en accepte la charge le pouvoir et la mission d'accomplir pour elle et en son nom un acte juridique ; que la prestation du mandataire se caractérise par le fait qu'elle porte sur l'accomplissement d'actes juridiques par opposition à de simples actes matériels et que ces actes sont accomplis au nom et pour le compte du mandant ;

Considérant, en l'espèce, que l'article 1.1 du contrat de distribution ORANGE précise :

« Le distributeur propose à la souscription les formules d'abonnement, ou d'accès, aux Services avec abonnement ou sans abonnement de ORANGE, reçoit et transmet les demandes d'abonnement, d'accès, et les paiements des clients conformément aux tarifs et conditions définies par cette dernière et visées aux annexes 5 et 6 » ; que son article 3.2.1 stipule pour sa part : « Le distributeur s'engage à promouvoir et commercialiser les Services de ORANGE aux conditions et tarifs communiqués par cette dernière. Il s'engage à présenter à la clientèle les contrats d'abonnements et l'ensemble des documents contractuels relatifs aux services fournis par ORANGE et à faire usage de ceux ci uniquement, à l'exclusion de tous autres. En conséquence le distributeur s'interdit d'apporter une

quelconque modification auxdits documents qui lui sont remis par ORANGE, comme aux procédures qui lui sont communiquées quelles qu'elles soient. » ;

Que les modalités concrètes de l'activité d'un distributeur Mobistore sont par ailleurs clairement exposées à l'article 3.2 et aux annexes 5 et 6 du contrat de distribution ; qu'il s'ensuit que le distributeur n'avait aucun pouvoir de conclure au nom et pour le compte de ORANGE un contrat avec le client ; que le simple fait de présenter un contrat type à la signature d'un client, de réunir les pièces du dossier de celui ci (pièce d'identité, RIB...) et de renvoyer le tout à la cellule de validation de ORANGE est constitutif de la commission d'actes matériels mais aucunement d'actes juridiques ; Que si les appelantes prétendent, néanmoins, « qu'aucun préposé de ORANGE ne se trouvait dans leurs points de vente et qu'il y avait donc représentation parfaite au sens de la théorie du mandat... », il sera souligné que le contrat entre l'utilisateur final et l'opérateur n'est définitivement conclu qu'après validation du dossier du client par la cellule de vérification d'ORANGE, ce qui exclut toute intervention du distributeur dans l'opération juridique de formation du contrat, l'existence de cette validation prouvant l'absence de pouvoir, et donc de mandat, du distributeur ;

Que l'article 3,2,5 du contrat de distribution prévoit d'ailleurs expressément que :

« les contrats d'abonnement souscrits dans le point de vente du Distributeur et transmis à ORANGE sont soumis à l'acceptation définitive de cette dernière qui se réserve le droit de les refuser, en informant le Distributeur du motif de son refus, étant rappelé que ce dernier est exclusif de toute indemnité quelle qu'elle soit » ;

Qu'en conséquence, et en l'absence ci dessus démontrée de mandat entre les parties, il ne saurait exister de mandat d'intérêt commun entre ces dernières, l'intérêt commun à l'essor de deux entreprises non liées par un contrat de mandat étant sans incidence sur les conditions de l'arrêt de leur collaboration ;

Considérant que le contrat dont s'agit ne saurait davantage être qualifié de contrat d'agence commerciale dès lors qu'aux termes de l'article L 134-1 du Code de commerce :

« L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de service, 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 » , et que la mission des appelantes de conseiller le client pour lui proposer parmi les offres disponibles celle la mieux adaptée à son besoin et la mission d'argumenter sur la pertinence des offres concurrentes ne caractérisent pas des actes de négociation mais des actes d'information comparative ; que, de même, le fait d'assister le client dans l'accomplissement des formalités complexes destinées à formaliser le contrat liant le client à la société intimée et le fait de mettre en uvre le matériel pour qu il soit opérationnel ne constituent pas davantage des actes de négociation mais de simple exécution ;

Que les appelantes ne sauraient, donc, utilement pouvoir invoquer l'octroi d'une indemnité de fin de contrat « sur le fondement d'une application par analogie du droit de l'agence commerciale » ou du droit de la franchise et invoquer de ce chef un « transfert de clientèle opéré au bénéfice du cocontractant dominant qu'est l'opérateur de téléphonie mobile » ; qu'elles ne sauraient davantage invoquer, fût ce à titre infiniment subsidiaire, un enrichissement sans cause de l'intimée sur le fondement de l'article 1371 du Code civil en arguant d'une prétendue « perte de clientèle' ;

Considérant, en deuxième lieu, que les appelantes font valoir que ORANGE aurait organisé leur éviction du marché de la téléphonie mobile pour respecter un partage de marché décidé de manière concertée avec les deux autres opérateurs de téléphonie mobile présents sur le marché français : les sociétés BOUYGUES TELECOM et SFR ; que de plus, leurs affiliations au réseau intégré de SFR et de l'enseigne « THE PHONE HOUSE » auraient échoué en raison également de cette pratique entre opérateurs ;

Considérant, toutefois, que si les sociétés MIM COM et WARIS TELECOM exposent « qu'il n'y a pas de place sur ce marché figé depuis l'année 2000 pour les distributeurs indépendants multimarques » et si elles se prévalent de l'avis de l'ARCEP N°07-0706 du 06 septembre 2007, les intéressées, au delà de leurs affirmations, ne démontrent en rien que le degré de mobilité des distributeurs d'un opérateur à l'autre soit lié à l'existence ou non d'un partage de marché entre les opérateurs eux mêmes ; que, plus généralement et ainsi que les premiers juges l'ont pertinemment relevé, les appelantes ne justifient pas de leur prétendue éviction du marché de la téléphonie mobile pour respecter un partage du marché concerté avec les deux autres opérateurs Bouygues Télécom et SFR, alors qu'il est établi qu'elles ont continué à commercialiser en 2003 et 2004 les offres des trois opérateurs ;

Considérant, également que si les sociétés MIM COM et WARIS TELECOM considèrent dans leurs conclusions en cause d'appel que la mission de facturation confiée à l'intimée « doit être considérée comme l'un des indices de la domination exercée par ORANGE sur son cocontractant puisqu'il est assez peu fréquent dans les relations d'affaires que ce soit le débiteur qui s'auto facture », il convient de relever que l'existence de ce mandat correspond à la logique économique de l'opération

de présentation des services de l'opérateur à des prospects aux fins de signature d'un contrat d'abonnement ; que le calcul de la rémunération des distributeurs passe nécessairement par l'intermédiaire de la société intimée, cette dernière étant chargée de contrôler les contrats d'abonnement adressés par les détaillants, d'activer les lignes de téléphones mobiles, de valider ou refuser les contrats d'abonnement conformément à l'article 3,2,5 du Contrat de Distribution et en cas de fraude ou de non conformité, d'annuler des rémunérations qui n'ont plus de raison d'être ; que, dès lors, il n'y a nullement mise en place d'une pratique abusive révélatrice d'une domination de la société ORANGE sur ses distributeurs ou, du moins, d'une dépendance économique de ces derniers mais la simple application d'un modèle économique spécifique accepté par les appelantes ; que celles ci seront, en conséquence, déboutées de leurs demandes indemnitaires présentées au titre des pratiques anticoncurrentielles et ce sans qu'il soit besoin de rechercher le lien de causalité entre celles ci et le dommage allégué ;

Considérant, en troisième lieu, que les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM font aussi grief à ORANGE d'avoir rompu de manière brutale et abusive, le 22 octobre 2002, les contrats les liant à cette dernière ;

Considérant, cependant, qu'il résulte des pièces du dossier que les appelantes ont activé, pendant le premier semestre 2002, des lignes sur des offres prépayées en utilisant des identités inventées ou celles de clients existants mais qui n'avaient jamais souscrit à des offres MOBICARTE ; qu'au regard de ces faits il convient d'observer que l'article 4.1 dernier alinéa du contrat de distribution prévoit que : « Tout manquement aux dispositions ci dessus, comme toute tentative d'activation par le distributeur au moyen de l'une de ces pratiques ou d'une pratique analogue entraînera la résiliation immédiate et de plein droit des présentes outre, en cas d'activation litigieuse, la reprise complète de la rémunération correspondante et la refacturation par ORANGE de l'ensemble des coûts induits ... le tout sans préjudice de toute action et dommages et intérêts. » ; que l'article 7.8 de l'avenant Mobistore

ajoute que : « Tout manquement du Distributeur aux dispositions ci dessus pourra entraîner la résiliation par ORANGE, de plein droit et sans préavis des présentes, sans indemnité et sans préjudice de toute action et dommages et intérêts. » ; que la pratique sus rappelée d'activation irrégulière de lignes sur des offres prépayées au travers de codes d'identification fallacieux constitue un manquement direct aux exigences des articles 4.1 et 7.8 précités, lesquels prévoient, par dérogation à l'article 12 du contrat de distribution, une résiliation immédiate et sans préavis de l'ensemble contractuel ; que les appelantes ne peuvent, dès lors, prétendre que l'intimée aurait violé le formalisme contractuel en n'envoyant pas une lettre de mise en demeure préalable avec un délai de trente jours pour se conformer aux obligations du contrat ; qu'au surplus il sera souligné que la résiliation opérée par ORANGE a été précédée d'avertissements explicites par courriers de celle ci qui l'ont conduite par lettre du 29 avril 2002 à suspendre le paiement de la prime de qualité de 30 euros suite aux manquements observés dans les pratiques des sociétés WARIS TELECOM et de MIM COM à l'égard de leur clientèle ; qu'en tout état de cause, eu égard à sa nature et à sa gravité, l'activation litigieuse constitue la violation d'une obligation essentielle des distributeurs au regard des stipulations contractuelles les liant et justifie, à elle seule, compte tenu de l'atteinte ainsi portée à la finalité commune des contrats considérés et de l'impossibilité de maintenir le lien contractuel, les résiliations prononcées, les appelantes ne pouvant par suite arguer des dispositions de l'article L 442-6-1.5 du Code de commerce, dès lors que ledit article énonce expressément que « les dispositions qui précédent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure » ;

Qu'ainsi aucune indemnisation ne sera non plus allouée aux sociétés WARIS TELECOM et MIM COM, que ce soit du chef de la responsabilité contractuelle ou sur le fondement de l'article L442-6-1.5 susmentionné et également invoqué ;

Considérant qu'il s'ensuit qu'il échet de débouter les sociétés MIM COM et WARIS TELECOM de l'ensemble de leurs demandes indemnitaires formées au titre de la résiliation des contrats dont s'agit ;

Sur les comptes à établir entre les parties

Considérant que les parties reprenant en cause d'appel les argumentations développées en première instance, la Cour fait siens, au regard notamment des rapports susmentionnés rendus par M. P. les 12 juin et 24 juillet 2006, les motifs et le mode de calcul retenus par le jugement déféré pour prononcer les condamnations énoncées dans son dispositif susvisé ; qu'il sera simplement précisé que les premiers juges ont relevé qu'il convenait d'écarter la confusion de patrimoine entre les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM « en l'absence de preuve d'un montage financier » et, donc, de ne pas faire droit à la demande de compensation formulée par la société ORANGE entre les sommes dues entre les appelantes et elle même ; qu'il convient de rappeler à ce sujet que seules des relations financières anormales peuvent être constitutives d'une confusion de patrimoine entre deux personnes morales ; qu'en particulier n'est aucunement démontré, en l'espèce, un état d'imbrication inextricable entre les sociétés appelantes permettant de caractériser une telle confusion ; que le fait que M. M. soit le dirigeant social des deux sociétés WARIS TELECOM et MIM COM et l'actionnaire des deux entités n'implique en aucune façon une confusion du patrimoine de celles ci, et ce d'autant que les contrats qui unissaient ORANGE aux appelantes étaient des contrats distinctes pour chacune des sociétés de distribution, les points de vente étant également différents ; que les facturations établies par l'intimée en application du mandat de facturation octroyé tant par la société WARIS TELECOM que par la société MIM COM étaient aussi distincts ; que les procédures de résiliation furent autonomes et propres à chacune des appelantes ; que, surtout, il est révélateur d'observer que l'expert commis, dans ses deux rapports susmentionnés, a pu identifier les flux financiers et commerciaux

entre l'intimée et la société MIM COM, d'une part, entre l'intimée et la société WARIS TELECOM, d'autre part, sans que l'imbrication alléguée de leurs comptes l'en eût empêché ; qu'à aucun moment n'a pu non plus être décelée une prise en charge sans contrepartie apparente de prestations effectuées par une société au profit d'une autre ; qu'enfin il y a lieu de s'en tenir, ainsi qu'il a été ci dessus énoncé, au mode de calcul précis et détaillé des premiers juges et de rejeter les demandes des appelantes aux fins d'actualisation des montants alloués « suivant le coefficient d'érosion monétaire depuis 2002 », les intérêts d'ores et déjà alloués ainsi que leur capitalisation excluant le prononcé de l'actualisation réclamée ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer le jugement en toutes ses dispositions et de débouter les parties de l'intégralité du surplus de leurs prétentions réciproques ;

PAR CES MOTIFS

Ecarte des débats les conclusions des sociétés WARIS TELECOM et MIM COM du 21 février 2012,

Au fond, confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Déboute les parties du surplus de leurs conclusions respectives,

Condamne les sociétés WARIS TELECOM et MIM COM aux dépens d'appel avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du CPC,

Cour d'appel
Rouen
Chambre civile et commerciale
20 Mars 2014
Confirmation partielle
N° 13/03293
SASU EDITIONS ATLAS
SARL GT MEDIAS

Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2014-**006251**
Résumé
La reconnaissance en première instance, par l'une des parties, de la nature de contrat d'agent commercial du contrat signé avec la partie adverse ne peut constituer un aveu judiciaire de la qualification du contrat litigieux, l'aveu judiciaire ne pouvant porter que sur un fait et non sur un point de droit. Par ailleurs, la partie qui conteste l'application du statut d'agent commercial est en droit d'invoquer un moyen nouveau en appel, conformément aux dispositions de l'article 563 du Code de procédure civile. Le moyen d'estoppel opposé par la partie adverse est en conséquence rejeté. Si 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 donnée à leur convention, il convient de relever que la partie revendiquant le bénéfice du statut d'agent commercial est un professionnel indépendant qui exerce de manière permanente une mission de développement de clientèle au profit de son cocontractant. Il est bien lié à son cocontractant par un mandat d'intérêt commun puisqu'il a constitué une clientèle grâce aux coupons-réponses fournis par son mandant et retournée par les clients intéressés par les

produits (objets de collection et livres) présentés dans des magazines ou des publicités. Il résulte de tous ces éléments que les parties étaient bien liées par un contrat d'agent commercial.
Si le contrat a été rompu par le mandant au motif de l'inexécution totale de son mandat par l'agent commercial, il convient de relever que le mandant a changé de stratégie commerciale pour favoriser la vente par correspondance et évincer ses agents commerciaux exclusifs dont l'activité s'est trouvée fortement réduite. L'agent commercial a certes manqué à son obligation légale d'exercice de son mandat à titre permanent en concluant un contrat de VRP exclusif avant la fin de son contrat d'agent commercial mais il l'a fait en raison des répercussions économiques consécutives au changement de stratégie commerciale de son mandant. Par ailleurs, il a exercé son mandat sans faille pendant une durée de 25 ans et a dû faire face à la maladie de son épouse, de sorte qu'aucune faute grave ne peut lui être reprochée. Il a donc droit à l'indemnité de rupture prévue par l'article L. 134-12 du Code de commerce, calculée sur la base des commissionnements perçus pendant vingt quatre mois, en fonction d'une moyenne mensuelle établie sur les trois dernières années d'exécution du mandat. Il se voit ainsi allouer une somme de 280 137 euros à ce titre. Il a également droit à l'indemnité de préavis de trois mois prévue par l'article L. 134-11 du Code de commerce, soit un montant de 35 017 euros. Pour sa part, l'agent commercial est tenu de rembourser à son mandant des décommissionnements pour un montant de 11 334 euros. La cour ordonne d'office la compensation des créances réciproques des parties.

R.G : 13/03293

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 20 MARS 2014

DÉCISION DÉFÉRÉE :

TRIBUNAL DE COMMERCE D' EVREUX du du 20 Juin 2013

APPELANTE :

SASU EDITIONS ATLAS

représentée par Me Luc MASSON, avocat au barreau de ROUEN, postulant

assistée de Me Bruno LANDON, avocat au barreau de PARIS, plaidant

INTIMEE :

SARL GT MEDIAS

représentée par Me Marie-Christine COUPPEY, avocat au barreau de ROUEN, postulant

assistée de Me Jean-François MORLON, avocat au barreau de BORDEAUX, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré :

Monsieur FARINA, Président

Madame AUBLIN-MICHEL, Conseiller

Madame BERTOUX, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme WERNER, Greffier

DEBATS :

A l'audience publique du 23 Janvier 2014, où l'affaire a été mise en délibéré au 20 Mars 2014

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 20 Mars 2014, 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 FARINA, Président et par Mme WERNER, Greffier présent à cette audience.

*

* *

EXPOSE DU LITIGE

Le 20 août 1986 M. Terver a signé un contrat intitulé contrat d'agent commercial avec la société Editions Atlas concernant le département de la Moselle.

Plusieurs avenants ont été signés par les parties pour étendre ce secteur géographique.

Le 1er avril 95 la Sarl GT Médias s'est substituée à M. Terver qui en est devenu le gérant.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 21 décembre 2011 la société GT Médias a mis en demeure la société Editions Atlas de prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de poursuivre son mandat dans des conditions normales.

Par lettre du 12 janvier 2012 la société Editions Atlas a révoqué le mandat de la société GT Médias pour inexécution totale du mandat depuis le mois de juillet 2011.

Par acte d'huissier en date du 13 février 2012 , la société GT Médias a fait assigner la société Editions Atlas devant le tribunal de commerce d'Évreux aux fins de voir, au visa de l'article L 134-1 et suivants du code de commerce :

- constater que la société Editions Atlas ne justifie pas d'une faute grave à son encontre,

- dire quelle est fondée à obtenir les indemnisations légales,

-condamner la société Editions Atlas à lui payer avec exécution provisoire :

* la somme de 47.279 euro au titre du préavis sur le fondement de l'article L134-11 du code de commerce,

* la somme de 316.248 euro non soumise à TVA au titre de l'indemnité de cessation du contrat sur le fondement de l'article L 134-12 du code de commerce,

- dire que la société Editions Atlas lui est redevable de la somme de 155.199 euro au titre de décommissionnements injustifiés,

- condamner la société Editions Atlas à lui verser une indemnité de 3000 euro en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement en date du 20 juin 2013 le tribunal a :

- dit que la Sarl GT Médias est recevable et bien fondée en son action,

- constater que le contrat qui liait la Sas Editions Atlas et la Sarl GT Médias était un contrat d'agent commercial,

- dit que la société Editions Atlas ne justifie pas d'une faute grave de la Sarl GT Médias dans l'exécution de son contrat,

- fixer la rupture du contrat ou 12 janvier 2012 avec intérêts au taux légal à compter du 13 février 2012,

- dit que la résiliation du contrat est intervenue aux torts de la société Editions Atlas,

- condamné la société Editions Atlas à payer à la Sarl GT Médias la somme de 146.506 euro sur le fondement de l'article L 134-12 du code de commerce au titre de l'indemnité de cessation de contrat,

- dit que ces sommes porteront intérêts à compter de la date de l'assignation,

- débouté la société GT Médias de ses autres demandes,

- condamné la société GT Médias au paiement de la somme de 11.334,85 euro,

- débouté la société Editions Atlas de ses autres demandes,

- condamné la société Editions Atlas à payer la somme de 700 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,

- ordonné l'exécution provisoire de la décision à intervenir, nonobstant appel.

La société Editions Atlas a relevé appel de ce jugement le 27 juin 2013.

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 20 janvier 2014 expressément visées, elle poursuit la réformation partielle du jugement et demande à la Cour de :

- constater et juger que la convention du 20 août 1986 et les conditions réelles de son exécution ne permettent pas à la société GT Médias de se prévaloir du statut légal des agents commerciaux et de demander l'application des dispositions des articles L 134-1 et suivants du code de commerce,

- constater que la société GT Médias est défaillante à faire la preuve de sa qualité d'agent commercial,

- rejeter la demande en paiement d'une indemnité de rupture.

Elle sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société GT Médias au paiement de la somme de 12.334,85 euro et demande la condamnation de celle-ci au paiement d'une indemnité de 7.500 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières écritures en date du 8 janvier 2014 expressément visées la société GT Médias demande à la Cour de :

- constater que le contrat qui la liait à la société Editions Atlas était un contrat d'agent commercial,

- constater que dans ses écritures devant le tribunal de commerce d'Évreux en date du 3 mars 2013 la société Editions Atlas a expressément reconnu sa qualité d'agent commercial ce qui constitue un aveu judiciaire,

- dire et juger que la société Editions Atlas ne rapporte pas la preuve que son contrat d'agent commercial devrait être requalifié,

- rejeter toute prétention de la société appelante sur ce point,

- à titre subsidiaire dire que la société Editions Atlas a commis une faute en la trompant délibérément sur la nature du contrat qui liait les parties,

- la condamner sur le fondement de l'article 1382 du Code civil au paiement de dommages-intérêts pour une somme égale au montant des indemnités auxquelles elle aurait pu prétendre du fait de son statut d'agent commercial,

- à titre principal dire et juger que la société Editions Atlas ne justifie pas d'une faute grave de sa part dans l'exécution de son contrat d'agent commercial,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la résiliation du contrat est intervenue aux torts de la société Editions Atlas et fixer la rupture du contrat ou 12 janvier 2012,

- réformer le jugement sur le montant des indemnités allouées,

- constater que la société Editions Atlas ne conteste pas le montant des indemnités qu'elle sollicite,

- la condamner au paiement de la somme de 39.531 euro hors-taxes au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 316.248 euro au titre de l'indemnité de cessation de contrat,

- la condamner au paiement de la somme de 155.199,72 euro hors taxes au titre des arriérés de commissions,

- dire que ces sommes porteront intérêts à compter de la date de résiliation du mandat,

- condamner l'appelante au paiement d'une indemnité de 5000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 21 janvier 2014.

SUR CE

Sur la nature du contrat liant les parties

Au soutien de son appel la société Editions Atlas expose en substance que le contrat qui la liait à la société GT Médias interdisait à celle-ci de bénéficier du statut d'agent commercial ; qu'en effet celle-ci n'avait ni le pouvoir de négociation ni le pouvoir de conclure des contrats au nom et pour son compte ; que l'application de ce statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée ; qu'il incombe à celui qui se prétend agent commercial d'en rapporter la preuve ;

Que les obligations mises à sa charge sont incompatibles avec le mandat d'intérêt commun qu'implique le contrat d'agent commercial ; que dans ce contrat le but est la constitution en commun d'une clientèle ; que l'intermédiaire qui n'est investi d'aucun pouvoir de représentation ne peut revendiquer l'existence d'un mandat d'intérêt commun ; que la société GT Médias n'établit pas qu'elle était investie d'un pouvoir de représentation ;

Que ses écritures de première instance sur la qualité d'agent commercial de la société GT Médias ne saurait constituer en aucun cas un aveu judiciaire ou extrajudiciaire ;

Que la demande subsidiaire de dommages-intérêts de l'intimée est irrecevable compte tenue de la nature contractuelle de la relation des parties ;

Que quelque soit la qualification donnée à la convention en date du 20 août 1986 le mandat était révocable sans motif et sans indemnité quelle que soit la durée des relations contractuelles, conformément aux dispositions de l'article 2004 du Code civil ; qu'en réalité il s'agit d'un contrat de courtage selon lequel la société GT Médias s'engageait à favoriser la

conclusion d'un contrat à son profit et se bornait à rapprocher les parties ;

Que subsidiairement le motif de révocation ne révèle aucun manquement de sa part aux obligations contractuelles ; qu'en effet la société GT Médias ne conteste pas qu'elle n'a pas du tout exécuté son contrat pendant le deuxième semestre de 2011 ; que l'examen de son chiffre d'affaires montre qu'à compter du mois d'août 2011 celui-ci était nul ; que le montant des commissions payées par anticipation à l'intimée s'est élevé à la somme de 11.334,85 euro ; qu'en six mois cette absence de chiffre d'affaires lui a causé un préjudice de 49.179,90 euro soit plus que le montant des commissions payées à la société GP Médias pour les six premiers mois de l'année 2011 ;

Qu'en réalité M. Terver gérant de la société GT Médias était salarié à plein temps de la société Robert Four en qualité de VRP exclusif depuis le 22 février 2011 mais qu'il ne l'en a pas informée ;

Qu'elle n'a pas manqué à son obligation de lui fournir des produits ; qu'ainsi et sur les six derniers mois de son mandat l'intimée a disposé d'un catalogue moyen de 31 produits dont trois nouveaux permettant de proposer à la clientèle une offre moyenne de 70 références ; que de surcroît et en dehors de toute obligation contractuelle elle a fourni à la société GT Médias en 2011 4427 coupons publicitaires soit 1174 de plus qu'en 2010 ;

Que plus subsidiairement sur les indemnités, le montant des commissions nettes perçues par l'intimée en 2010 et 2011 n'excède pas la somme de 188.253,32 euro hors taxes ; que la demande au titre du préavis de résiliation est sans objet en raison de l'absence totale d'activité de la société GT Médias depuis le mois de juillet 2011 ;

Que celle-ci lui reste devoir la somme de 11.334,85 euro au titre des décommissionnements conformément aux dispositions de l'article B 5-6 du contrat;

L'intimée réplique que la société Editions Atlas a décidé dès 2008 de changer de stratégie commerciale et évincé son réseau d'agents commerciaux au profit de l'exploitation massive d'Internet ;

Que l'appelante avait admis en première instance sa qualité d'agent commercial ce qui constitue un aveu judiciaire ; que dorénavant en cause d'appel elle soutient le contraire en violation du principe de loyauté des débats ; que ce comportement procédural est caractéristique d'un estoppel rendant le moyen irrecevable ;

Qu'il appartient aux Editions Atlas de démontrer que le contrat d'agent commercial devrait être requalifié ; qu'elle ne rapporte pas cette preuve alors même que le contrat liant les parties a clairement été dénommé contrat d'agent commercial et que cette qualification n'a jamais été discutée auparavant par la société Editions Atlas jusqu'à la présente instance d'appel ;

Qu'elle justifiait exercer une activité professionnelle nécessairement indépendante et permanente avec un réel pouvoir de négociation des contrats ; qu'à cet égard elle avait la possibilité de négocier les tarifs sur la part de commissions lui revenant ; que le mandat d'intérêt commun était bien pour l'agent commercial de fidéliser une clientèle existante et en créer une nouvelle, au moyen notamment des coupons présentés dans des magazines prospectus ou publicités retournées aux Editions Atlas par les personnes se déclarant

intéressées par les produits afférents à ces coupons ;

Que la société Editions Atlas a elle-même défini le cadre juridique du mandat d'agent commercial et que pour recruter ses agents elle lançait des campagnes de publicité leur assurant le statut d'agent commercial ; qu'elle ne peut sérieusement soutenir que c'est par erreur que pendant plus de 25 ans elle a donné au contrat litigieux une qualification erronée ;

L'article L 134-1 al 1 du code de commerce 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 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.

Il résulte de l'article 1356 du code civil que l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial et qu'il fait foi contre celui qui l'a fait.

Il est cependant constant que l'aveu judiciaire ne peut porter que sur un fait et non sur un point de droit de sorte que ne saurait constituer un tel aveu la qualification de contrat d'agent commercial donnée par l'appelante dans ses écritures de première instance.

Ce moyen doit être dès lors écarté.

S'agissant du moyen d'estoppel opposé par la société GT Médias à la Sas Editions Atlas, il y a lieu d'observer que cette dernière est en droit d'invoquer un moyen nouveau en cause d'appel en application des dispositions de l'article 563 du code de procédure civile. Ce second moyen d'irrecevabilité de la demande de l'appelante doit être également rejeté.

Il est admis 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 donnée à leurs conventions mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée (Cass com 10/12/2003).

En l'espèce et bien que la société Editions Atlas ait toujours reconnu à travers le contrat initial puis les différents avenants, le bénéfice du statut d'agent commercial à la société GT Médias jusqu'à la présente instance d'appel, il convient d'examiner la pratique contractuelle des parties.

Il est établi au dossier que l'intimée était une professionnelle indépendante dont la mission consistait à développer une clientèle au profit des Editions Atlas et qu'elle exerçait sa mission de façon permanente ;

La faculté de négocier des contrats de vente pour le compte de sa mandante ne peut être déniée à la Sarl GT Médias ; à l'évidence elle ne se bornait pas à mettre en relation ses clients démarchés à domicile, avec la société Editions Atlas, mais engageait avec ses clients les pourparlers préalables à la conclusion des ventes et pouvait discuter des conditions financières de celles-ci en utilisant les possibilités offertes par la grille tarifaire à l'usage exclusif des mandataires (offre des frais de port, remise sur prix de vente, reprise de solde et perceptions forfaitaires), apportant ainsi par sa compétence une plus value à la société Editions Atlas,

nonobstant la fixation préalable des prix des produits par cette dernière ;

Il apparaît donc que la société GT Médias était bien liée par un mandat d'intérêt commun à la Sas Editions Atlas puisque pendant la durée du contrat elle a constitué une clientèle grâce essentiellement aux coupons réponses fournis par cette dernière, lesquels étaient renvoyés par les clients intéressés par les produits présentés dans des magazines ou publicités.

Il y a lieu par conséquent de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que les parties étaient liées par un contrat d'agence commerciale.

Sur la rupture du contrat d'agent commercial

* sur l'imputabilité de la rupture

La Sarl GT Médias soutient que conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L 134-12 du code de commerce, elle peut prétendre sauf faute grave à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi suite à la rupture du contrat;

Que selon une jurisprudence constante la faute grave doit constituer une atteinte intolérable à la finalité commune du contrat ;

Que cette faute doit avoir fait l'objet de reproches antérieurs à la rupture du contrat ; qu'en l'espèce elle a donné toute satisfaction pendant 25 ans et que des manquements qui ne l'ont lui ont jamais été reprochés avant la rupture du contrat ne peuvent constituer une faute grave ; que si les Editions Atlas lui ont adressé un courrier invoquant l'inexécution du mandat le 1er décembre 2011, c'est à la suite de ses appels téléphoniques puis en définitive d'une lettre recommandée en date du 18 novembre 2011 au terme de laquelle elle sollicitait expressément les moyens de travailler ;

Que si ses résultats négatifs pendant cinq mois avaient constitué un réel motif de résiliation du mandat, la société mandante n'aurait pas attendu décembre 2011 pour intervenir ;

Que par ailleurs il doit s'agir d'une faute d'une exceptionnelle gravité rendant impossible le maintien du lien contractuel ;

Que cependant en l'espèce il convient de mettre en perspective son activité avec celle de sa mandante ;

Qu'en réalité seul le changement de politique commerciale de la société Editions Atlas est à l'origine de la chute de son chiffre d'affaires ; que le nombre de nouveaux produits a quasiment baissé de moitié entre 2007 et 2008 et des deux tiers entre 2007 et 2010 ; que cela s'est encore aggravé par la modification de la nature des rares nouveaux produits commercialisés ; que les produits issus de la division fascicules que l'agent commercial pouvait vendre en exclusivité ont été purement et simplement supprimés en décembre 2010 ; que les nouveaux produits dont la vente leur était confiée relevait tous soit de la vente par correspondance soit de partenaires, de sorte que la société GT Médias subissait une concurrence très lourde ;

Que les produits dont se prévaut l'appelante ne sont que des renouvellements d'offres déjà proposées à la vente depuis longtemps en dehors de quelques nouveautés issues de la vente

par correspondance de partenaires ;

Que par ailleurs elle a également subi la chute du nombre de coupons lesquels ont diminué de plus de 40 % en deux ans entre 2006 et 2008 et de près de 80 % entre 2006 et 2010 ; qu'en 2011 et en raison de l'extension de son secteur géographique elle ne disposait plus que de 3,20 coupons pour 1000 habitants, alors qu'elle en avait 19 pour 1000 en 2006 ; que par conséquent l'effondrement de son chiffre d'affaires apparaît comme le résultat d'une politique délibérée des Editions Atlas qui a cessé de mettre en oeuvre les moyens nécessaires et habituels pour qu'elle puisse bénéficier d'un nombre normal de coupons ; qu'en outre ladite société a cessé de recourir à une publicité massive permettant la validation de ces coupons ;

Aux termes de l'article L 134-12 al 1 du code de commerceen cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi.

L'article L 134-13 al 1 du code de commerce dispose 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'

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

L'article L 134- 4 du code de commerce énonce encore que 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.

En l'occurrence l'examen des pièces du dossier montre que par un courrier recommandé avec accusé de réception en date du 18/11/2011 le responsable de la Sarl GT Médias a alerté les Editions Atlas dans les termes suivants : je suis confronté depuis le début de l'année à une situation inédite.

Je dois faire face à une pénurie sans précédent de produits à vendre et de coupons.

Je ne dispose en réalité depuis des mois que de recyclage d'anciennes collections et d'adresses de prospects dont la qualité est sans aucun rapport avec celle des coupons que vous m'aviez toujours destinés'.

Depuis janvier dernier, j'ai dû de surcroît faire face sans avoir pu m'y préparer d'aucune façon à plusieurs décisions importantes prises unilatéralement par la direction des Editions Atlas (plan social et fermeture du département fascicule) lesquelles ont immédiatement très gravement impacté mes conditions de travail et mes résultats. Mon chiffre d'affaires a commencé à décliner dès février 2011'..Depuis mai dernier la direction des Editions Atlas a décidé de supprimer la reprise du solde des anciens clients. Cette dispositions permettait de réaliser en moyenne plus de 50% du chiffre d'affaires'.Fin juillet la situation est intolérable

mes commissions ne me permettant même plus de faire face aux frais de déplacement nécessaires au démarchage des rares clients'

Nos multiples échanges de vive voix ne servant manifestement à rien je n'ai pas d'autre choix que de vous écrire officiellement pour vous demander de prendre maintenant très rapidement les mesures nécessaires me permettant d'exercer mon mandat. Il s'agit d'un appel au secours que vous ne laisserez pas je l'espère sans réponse.

Ce n'est qu'à la suite de ce courrier que la Sas Editions Atlas a reproché à son mandataire de ne pas exécuter son mandat par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 1er/12/2011 et a révoqué ce dernier le 12/01/2012 en faisant notamment observer à M. Terver que la fermeture de la division fascicule n'a pas eu de conséquences désastreuses sur l'exécution de votre contrat d'agent commercial 'En revanche l'exécution de votre carte des Tapisseries d'Aubusson s'est fait au détriment de la société Editions Atlas. Le 11/04/2011 lors de la rencontre que j'avais suscitée en raison de la baisse de votre chiffre d'affaires depuis plusieurs mois, vous avez clairement expliqué et justifié celle-ci en exposant les problèmes de santé de votre épouse . Mme Desoeuvres qui assistait à notre rencontre pourrait aisément le confirmer'.

Cette baisse puis cette absence totale de chiffre d'affaires n'a qu'une seule cause d'ailleurs exposée dans ma dernière correspondance à savoir : l'absence totale d'exploitation des coupons et fichiers d'adresses mis à votre disposition depuis le mois de juillet 2011 voire même le mois d'avril 2011'.

L'inexécution totale du mandat de la société GT Médias depuis le mois de juillet 2011 laquelle constitue une faute grave m'oblige à vous notifier la résiliation du mandat qui la lie à la société Editions Atlas laquelle prendra effet à la date de première présentation de la présente.

Il résulte des pièces versées aux débats et n'est pas contesté que l'intimée était un excellent agent commercial positionnée en France en première position en janvier 2010 et en troisième position en juillet 2010 ; que comme l'a souligné le tribunal son chiffre d'affaires est passé de 916.367 euro en 2007 à 105.083 euro sur les sept premiers mois de 2011 ;

La Sarl GT Médias prétend avoir subi une réduction massive de coupons entre 2006 et 2011, toutefois elle ne le démontre pas au travers des pièces 37 et 39 lesquelles ne sont nullement datées et ne permettent pas d'apprécier cette éventuelle baisse.

En revanche l'appelante qui s'abstient de produire des éléments chiffrés relatifs aux coupons délivrés les années précédentes, établit qu'elle a distribué à son agent 3253 coupons en 2010 et 4427 en 2011 sur lesquels 45,2% ont été exploités en janvier mais 4,4% seulement en décembre.

Cependant l'intimée rapporte la preuve notamment par des attestations concordantes d'éditeurs ou d'anciens agents commerciaux de la société Editions Atlas que celle-ci a changé radicalement de stratégie commerciale dès 2008 époque où les nouveaux produits au nombre de 25 par an en 2006, ont commencé à diminuer de même que les lancements publicitaires ; or elle justifie que la majeure partie du chiffre d'affaires était réalisée grâce aux nouvelles collections proposées grâce à l'exploitation exclusive des coupons et que la mandante a tenté de compenser cette situation par des produits issus de la vente par correspondance et par

conséquent recyclés.

L'ensemble des procédures judiciaires engagées à l'encontre de la société Editions Atlas par d'anciens agents commerciaux témoigne de manière unanime de leurs difficultés économiques consécutives à cette nouvelle politique commerciale, s'inscrivant dans le contexte de l'essor de la vente en ligne.

Il apparaît à l'examen des éléments du dossier que de janvier à novembre 2011 aucune nouveauté n'a été mise sur le marché au bénéfice exclusif des agents commerciaux qui subissaient dès lors la concurrence de la vente par correspondance.

L'appelante établit par un procès- verbal de constat en date du 31/05/2012 que M. Terver responsable de la société GT Médias, a néanmoins conclu un contrat de VRP exclusif avec une autre société les 21/04 et 18/07/2011 commercialisant les tapisseries d'Aubusson.

Il s'agit là d'un manquement à l'obligation légale susvisée d'exercer le mandat d'agent commercial à titre permanent. En témoigne Mme Desoeuvres directrice commerciale à la société Editions Atlas qui rapporte une conversation avec M. Terver en date du 11/08/2011 dont il ressort qu'il s'était séparé de ses deux sous agents fin juin 2011 et qu'il était salarié d'une autre société mais avait demandé à son épouse de prendre le relai pour le compte de la mandante, ce qu'elle n'avait pu faire en raison d'un grave problème de santé ; l'auteur de cette attestation indique encore que M. Terver lui avait demandé en septembre et octobre 2011 de patienter jusqu'à la fin de l'année afin qu'il prenne position sur la poursuite de son mandat.

En considération de ces éléments, il convient de constater d'une part que la Sarl GT Médias a été victime comme les autres agents commerciaux du réseau des Editions Atlas de la nouvelle politique commerciale initiée dès 2008 visant clairement à les évincer, mais qu'elle a commis une faute en s'engageant pour une autre société avant la fin de son mandat. Cependant en raison même des répercussions économiques liées à ce changement de stratégie commerciale, et également des circonstances personnelles liées à la maladie de son épouse, cette faute d'un agent commercial qui a donné toute satisfaction pendant 25 ans, ne revêt pas le caractère de gravité privative d'indemnité.

* sur les conséquences financières de la rupture

La Sas Editions Atlas estime à la somme de 188.253,32 euro le montant des commissions nettes des 24 derniers mois (2010 et 2011) de la société GT Médias compte tenu des décommissionnements.

L'intimée fait valoir qu'en moyenne sur les trois dernières années elle a perçu une commission mensuelle de 13.177 euro ; qu'en application des dispositions de l'article L 134-11 du code de commerce elle est fondée à réclamer un préavis correspondant à trois mois de commissions sur la base de la moyenne précitée soit la somme de 47.279euro TTC ;

Que conformément à l'article L 134-12 du code de commerce elle peut prétendre à une indemnité correspondant à la moyenne de ces commissions sur 24 mois soit la somme de 316.248 euro ; que s'agissant des décommissionnements qui lui sont réclamés par la société Editions Atlas, celle-ci ne peut y prétendre que si l'intervention de son service contentieux s'avère négative, ce qui n'est pas démontré en l'espèce ; qu'en revanche l'ensemble des décommissionnements pratiqués ces cinq dernières années sont injustifiés et devront lui être

remboursés à hauteur de la somme totale de 155.199,72 euro hors taxes ;

L'article L134-12 du code de commerce énonce 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.

La loi ne fixe pas le montant de cette indemnité ; cependant il est d'usage d'évaluer celle-ci à deux années de commissions calculées sur la moyenne des trois dernières années d'exécution du mandat.

Il y a lieu de retenir le chiffre de 188.253,32 euro proposé par l'appelante qui tient compte des décommissionnements pour défaillance des clients et d'y ajouter la somme de 231.953,11 euro au titre des commissions de l'année 2009 soit la somme totale de 420.206,40 euro divisée par 36 mois soit 11.672,40 euro ; cette somme multipliée par 24 égale 280.137,76 euro.

La société Editions Atlas sera condamnée au paiement de cette somme avec intérêts au taux légal à compter du 12/01/2012 date de la rupture du contrat.

Le jugement querellé sera réformé en ce sens.

En application des dispositions d'ordre public de l'article L 134-11 du code de commerce l'intimée peut prétendre à une indemnité de préavis de trois mois correspondant à la somme de 35.017,20 euro.

S'agissant des décommissionnements le contrat liant les parties stipule que pour faciliter l'activité de l'agent la société avancera la totalité de la commission sur les commandes à tempérament ; la partie des commissions payées d'avance sera reprise dès que l'analyse du compte d'un client fera apparaître un retard de paiement notable. La société établira alors un avoir des commissions trop perçues qui sera déduit des commissions nouvelles à régler. Lorsque l'agent pour quelque raison que ce soit aura cessé ses fonctions il sera tenu de restituer les commissions indûment perçues d'avance.

Si l'intervention du service contentieux de la société auprès du client s'avère positive, l'agent sera recrédité de la commission déduction faite des frais de recouvrement.

La Sarl GT Médias n'a jamais contesté cette pratique avant que ne survienne le litige.

Au vu de l'état des créances non recouvrables correspondant aux ventes de la société GT Médias, édité et certifié exact par les sociétés de recouvrement de la société Editions Atlas, il convient confirmant le jugement déféré, de condamner la Sarl GT Médias au remboursement de la somme de 11.334,85 euro HT au titre des décommisssionnements, étant observé qu'aucune clause du mandat n'impose à la société Editions Atlas d'engager des actions judiciaires à l'encontre des clients défaillants ;

L'intimée ne démontre pas que les décommissionnements qui ont été opérés sur son compte les cinq dernières années n'auraient pas été fondés, de sorte qu'elle ne peut qu'être déboutée de sa demande en paiement de la somme de 155.199,72 euro et le jugement critiqué sera confirmé de ce chef.

Sur les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Il n'apparaît pas équitable de laisser à l'intimée la charge de ses frais irrépétibles et non compris dans les dépens qu'il convient d'évaluer à 5000 euro ;

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

Sur les dépens

L'appelante qui succombe dans la présente procédure sera tenue aux entiers dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné la société Editions Atlas à payer à la Sarl GT Médias la somme de 146.506 euro, et en ce qu'il a rejeté la demande au titre de l'indemnité de préavis.

Et statuant à nouveau,

Condamne la Sas Editions Atlas à verser à la Sarl GT Médias la somme de 280.137,76 euro avec intérêts au taux légal à compter du 12/01/2012 date de la rupture du contrat, au titre de l'indemnité compensatrice de rupture et la somme de 35.017,20euro au titre de l'indemnité de préavis.

Confirme le jugement pour le surplus.

Y ajoutant,

Ordonne d'office la compensation entre les créances réciproques des parties.

Condamne la Sas Editions Atlas à payer à la Sarl GT Médias une indemnité de 5000euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Rejette les autres prétentions des parties.

Cour d'appel
Rouen
Chambre civile et commerciale
20 Mars 2014
Infirmation
N° 13/01040

SARL EDI SUD prise en la personne de son gérant en exercice, Monsieur Fabrice CORDINA
SASU EDITIONS ATLAS

Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2014-**006250**
Résumé

Outre l'intitulé du contrat qualifiant ce dernier de contrat d'agent commercial, la pratique contractuelle suivie par les parties démontre que le mandataire dispose en l'espèce d'un pouvoir de représentation et de négociation. Par ailleurs, la conservation par le mandant d'une certaine maîtrise de l'activité du cocontractant n'est pas en soi exclusive de la qualité d'agent commercial. Enfin, les obligations respectives des parties ont pour finalité commune le développement d'une clientèle, caractérisant ainsi l'existence d'un mandat d'intérêt commun. Le mandataire est donc fondé à invoquer le statut d'agent commercial.
Si le mandant reproche à l'agent commercial de ne pas remplir ses obligations contractuelles, il convient de retenir qu'il a modifié sa stratégie commerciale au détriment des agents commerciaux en développant la vente par correspondance, ce qui a eu pour effet de réduire fortement le chiffre d'affaires de l'agent commercial tandis que l'agrandissement de son secteur a alourdi ses charges sans contrepartie. Le mandant ne peut donc exciper d'une inexécution fautive par l'agent commercial de ses obligations contractuelles. L'agent commercial bénéficie ainsi de l'indemnité de cessation du contrat prévue par l'article L. 134-12 du Code de commerce, d'un montant de 162 264 euros égal à 24 mois de commissions calculées sur la base de la moyenne des commissions perçues pendant les 3 dernières années d'exécution du contrat. Conformément aux dispositions de l'article L. 134-11 du Code de commerce, il perçoit également une indemnité de préavis égale à 3 mois de commissions, soit 20 283 euros.

R.G : 13/01040

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 20 MARS 2014

DÉCISION DÉFÉRÉE :

TRIBUNAL DE COMMERCE D' EVREUX du du 10 Janvier 2013

APPELANTE :

SARL EDI SUD prise en la personne de son gérant en exercice, Monsieur Fabrice CORDINA

représentée par Me Marie Christine COUPPEY LEBLOND, avocat au barreau de ROUEN, postulant

assistée de Me Jean-François MORLON, avocat au barreau de BORDEAUX, plaidant

INTIMEE :

SASU EDITIONS ATLAS

représentée par Me Luc MASSON, avocat au barreau de ROUEN, postulant

assistée de Me Bruno LANDON, avocat au barreau de PARIS, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré :

Monsieur FARINA, Président

Madame AUBLIN-MICHEL, Conseiller

Madame BERTOUX, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme WERNER, Greffier

DEBATS :

A l'audience publique du 23 Janvier 2014, où l'affaire a été mise en délibéré au 20 Mars 2014

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 20 Mars 2014, 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 FARINA, Président et par Mme WERNER, Greffier présent à cette audience.

*

* *

EXPOSÉ DU LITIGE

Le 15 décembre 2000 la société Editions Atlas et la société Edi Sud ont conclu une convention intitulée 'contrat d'agent commercial', portant sur la vente d'ouvrages, et par laquelle, la première confiait à la seconde le mandat de vendre à titre exclusif, en son nom propre, et pour son compte, des ouvrages qu'elle édite et commercialise.

Par courriers notamment des 16 mars et 25 mai 2011 la société Edi Sud, reprochant à la société Editions Atlas de ne plus la mettre en mesure d'exercer son activité d'agent commercial, lui a fait part de ses inquiétudes sur les conditions d'exécution du contrat et en particulier :

- la fermeture de la division 'fascicules' qui, jusqu'alors, lui adressait les coupons - réponses de clients intéressés par des produits au réseau des agents commerciaux,

- l'organisation de ventes privées sur internet à des conditions de prix plus avantageuses que celles fixées pour les ventes à domicile effectuées par les agents commerciaux,

- la disparition des opérations publicitaires qui, jusqu'alors assuraient auprès du public la promotion des articles vendus par les agents commerciaux.

Invoquant la cessation des relations contractuelles résultant de circonstances imputables à la société Editions Atlas la société Edi Sud a agi en indemnisation de préjudice devant le Tribunal de commerce d'Evreux.

Par jugement du 10 janvier 2013 le Tribunal de commerce d'Evreux a :

- débouté la société Edi Sud de ses demandes,

- prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Edi Sud,

- condamné la société Edi Sud à payer à la société Editions Atlas la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Edi Sud aux dépens.

La société Edi Sud a interjeté appel de ce jugement, dont elle poursuit l'infirmation et par conclusions du 15 janvier 2014 elle demande à la cour de :

- déclarer la société Editions Atlas irrecevable en sa demande de requalification de contrat,

- et relativement à la qualification du contrat constater que :

- celui-ci est un contrat d'agent commercial,

- dans ses écritures déposées devant le Tribunal de commerce du Havre la société Editions Atlas a expressément reconnu la qualité d'agent commercial de la société Edi Sud,

- dire que la société Editions Atlas ne prouve pas que le contrat d'agent commercial la liant à la société Edi Sud devrait être requalifié,

- rejeter toutes prétentions de la société Editions Atlas sur ce point,

- subsidiairement, pour le cas où le contrat serait requalifié dire que la société Editions Atlas a commis une faute en trompant délibérément la société Edi Sud sur la nature de contrat qui liait les parties,

- condamner,sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la société Editions Atlas au paiement des indemnités auxquelles la société Edi Sud aurait pu prétendre du fait de son statut d'agent commercial,

- sur le fond, constater que la société Editions Atlas, en modifiant profondément l'équilibre du contrat liant les parties, a manqué à ses obligations contractuelles ;

- en conséquence :

- prononcer la résiliation aux torts de la société Editions Atlas,

- dire que la société Edi Sud est fondée à obtenir les indemnisations prévues par la loi et par le contrat,

- condamner la société Editions Atlas à payer les sommes de :

- 24.258 euros TTC, sur le fondement de l'article L.134-11 du code de commerce,

- 162.264 euros (non soumise à TVA) sur le fondement de l'article L.134-12 du même code,

- constater que la société Editions Atlas ne conteste pas le montant des indemnités sollicitées,

- dire que la société Editions Atlas est redevable à l'égard de la société Edi Sud d'une somme de 70.333 euros au titre de dé-commissionnements injustifiés,

- dire que ces sommes porteront intérêts à compter de la date de l'assignation,

- condamner la société Editions Atlas aux dépens avec recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile .

Dans ses conclusions du 21 janvier 2014, la société Editions Atlas demande à la cour, confirmant le jugement déféré de :

- constater que la convention du 15 décembre 2000 et les conditions réelles de l'exécution de celle-ci ne permettent pas à la société Edi Sud de se prévaloir du statut des agents commerciaux et de demander l'application des dispositions des articles L.134-1 du code de commerce,

- constater que la société Edi Sud ne prouve pas sa qualité d'agent commercial,

- débouter la société Edi Sud de ses demandes,

- condamner la société Edi Sud au paiement de la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un exposé plus ample des faits, de la procédure, des prétentions et des moyens des parties, la cour se réfère aux conclusions susvisées.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 22 janvier 2014.

CELA ÉTANT EXPOSÉ

I) Sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société Edi Sud

Attendu que la société Edi Sud expose que la société Atlas Editions, après l'avoir considérée comme agent commercial pendant toute la durée des relations contractuelles, et avoir soutenu dans ses écritures devant le tribunal de commerce que les parties étaient liées par un contrat

d'agent commercial, prétend désormais que le contrat doit être requalifié en mandat de droit commun, lequel est résiliable sans indemnité ;

Que considérant ce moyen aurait dû être soulevé dès la première instance, la société Edi Sud invoque un non respect du principe de loyauté des débats, ce changement d'argumentation constituant selon elle un estoppel qui rend irrecevable le moyen de défense tendant à voir requalifier le contrat ;

Mais attendu qu'une partie est recevable à invoquer au début de l'instance devant la cour d'appel, un nouveau moyen de droit; que l'exception d'irrecevabilité n'est donc pas fondée ;

II) Sur les prétentions des parties

Attendu que la société Edi Sud expose qu'initialement la société Editions Atlas commercialisait ses produits sous trois formes :

- vente par correspondance,

- vente en kiosque,

- et vente à domicile, lesquelles s'effectuaient par l'intermédiaire d'un réseau de 350 agents commerciaux indépendants couvrant l'ensemble du territoire National ;

Qu'elle fait valoir qu'à partir de l'année 2008, la société Atlas Editions, a délaissé son réseau d'agents commerciaux pour pratiquer essentiellement le commerce électronique ;

Qu'elle décrit de façon détaillée, à travers deux périodes d'activité commerciale le changement de stratégie invoqué, à savoir :

A) Avant l'année 2008

L'activité des agents commerciaux était, selon elle ainsi organisée :

-la société Editions Atlas éditait de nouveaux produits (CD, livres, objets de collection) spécifiquement dédiés (par la division ' fascicules') au réseau de vente à domicile constitué des agents commerciaux,

- puis, après avoir organisé des tests auprès du public, la société Editions Atlas procédait à d'importantes campagnes de publicité notamment télévisées,

- elle invitait les clients à lui retourner les coupons - réponses publiés dans différents journaux ou encore insérés dans les fascicules édités par la société Atlas Editions,

- en fonction de leur secteur géographique, elle redistribuait aux agents commerciaux les coupons - réponses, qui lui étaient ainsi retournés,

- le chiffre d'affaires des agents commerciaux se faisait ainsi principalement :

- sur les produits nouveaux dont la vente leur était réservée en exclusivité, étant précisé que ces produits étaient issus de la division ' fascicules' ;

- grâce aux coupons - réponses que la société Editions Atlas leur envoyait, ces coupons leur permettant d'aller démarcher les personnes ayant déjà manifesté par l'envoi du coupon leur intêret pour les produits Atlas ;

B) A compter de l'année 2008

La société Editions Atlas a modifié de façon substantielle sa stratégie commerciale pour éviter de supporter la charge financière de son réseau d'agents commerciaux et ce :

- en n'organisant plus de campagnes publicitaires ni de tests pour les produits réservés aux agents commerciaux,

- en réduisant fortement le nombre de coupons - réponses correspondant à la clientèle potentielle des agents commerciaux,

- en n'éditant plus certains produits qu'auparavant elle destinait exclusivement à la vente à domicile et en supprimant certaines collections Atlas, ce qui contraignait désormais les agents commerciaux, privés de produits spécifiques et nouveaux, de proposer à leurs clients des produits déjà commercialisés par la société Editions Atlas par internet (vente par correspondance) soit proposés par celle-ci à ses partenaires commerciaux ;

- cette pénurie organisée de produits et de clients a provoqué un effondrement progressif du chiffre d'affaires et donc des commissions,

- le nombre des agents commerciaux est passé de 350 (en 2006) à 20 (en 2011), étant précisé qu'il n'y a plus désormais d'agents commerciaux Atlas ;

Attendu que la société Edi Sud considère que ces modifications ont fortement réduit le volume de ses ventes et donc l'importance de ses commissions, l'empêchant ainsi de continuer a exécuter son mandat ;

Qu'elle indique à cet égard que son chiffre d'affaires est passé de :

- 348 901 euros en 2010 (soit 28 658 euros par mois),

- à 52 567 euros pour le premier semestre 2011 (soit 8 761 euros par mois),

- les commissions passant quant à elles de 4 567 euros en moyenne par mois à 2002 euros ;

Qu'elle fait valoir que pour masquer la pénurie de produits nouveaux à vendre à domicile, la société Editions Atlas lui a imposé progressivement des secteurs géographiques plus étendus, ce que traduisent les ratios Chiffre d'affaires / Secteur géographique :

- 2010 : 348 901 euros pour 477 75 habitants, soit 730 euros pour 1 000 habitants,

- 2011 : 70 568 euros pour 1 025 288 habitants soit 137 euros pour 1 000 habitants ;

Qu'elle indique que l'augmentation de la taille de son territoire de prospection l'a contrainte à supporter un surcroît de travail, une augmentation de ses charges et en particulier des frais de déplacement et d'importants dé-commissionnements pratiqués par la société Atlas Editions, l'accroissement du nombre d'habitants augmentant les risques d'impayés résultant de la défaillance des clients ;

Qu'elle précise que c'est l'effondrement du montant de ses commissions à partir de début de l'année 2011 qui l'a contrainte à engager la présente instance ;

Que se prévalant du statut des agents commerciaux elle soutient qu'il appartient à la société Editions Atlas qui conteste l'application de ce statut de prouver que le contrat d'agent commercial qu'elle a signé doit être autrement qualifié ;

Attendu que pour s'opposer à ces demandes la société Editions Atlas fait valoir qu'après avoir réalisé en 2010 un chiffre d'affaires supérieur à celui de l'année précédente, la société Edi Sud a décidé à partir du 20 juillet 2011 de ne plus exécuter son mandat ;

Qu'elle estime en conséquence que la rupture de celui-ci est exclusivement imputable à la société Edi Sud ;

Qu'elle considère que la société Edi Sud ne prouve pas sa qualité d'agent commercial au sens de l'article L 134-1 du code de commerce ;

Qu'elle soutient à cet égard que tant les dispositions du contrat du 15 décembre 2000 que les conditions dans lesquelles le mandat a été effectivement exécuté montrent que la société Edi Sud n'exerçait pas une activité d'agent commercial et qu'en particulier elle n'avait pas le pouvoir de négocier ni celui de contracter au nom et pour le compte de la société Editions Atlas ;

Qu'au soutien de ses prétentions elle fait valoir que, ne donnant à la société Edi Sud que la mission de prendre des commandes, l'article 5-1 du contrat obligeait celle - ci à respecter les conditions de vente ainsi que les modalités de paiement fixées par son mandant lequel se réservait les droits de vérifier si ces conditions étaient remplies et d'accepter définitivement la commande ;

Qu'elle en déduit que la société Edi Sud n'avait aucun pouvoir quant aux conditions de vente et que la preuve de l'existence d'un mandat d'intérêt commun qui constitue l'un des critères du contrat d'agent commercial n'est pas rapportée ;

III) Sur la qualification du contrat d'agent commercial

Attendu qu'il appartient à la société Edi Sud qui demande, en application des dispositions de l'article L. 134 - 12 du code de commerce, le paiement d'un indemnité de rupture, de démontrer la qualité d'agent commercial qu'elle invoque ;

Attendu que selon l'article L.134-1 du code de commercel'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante est chargé, de façon permanente, de négocier, et éventuellement de conclure, des contrats de vente au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, ou de commerçants' ;

Attendu en l'espèce que tant les dispositions du contrat que les pièces du dossier, établissent que la société Edi Sud a exercé, au sens de ce texte, une activité d'agent commercial,

Attendu en effet que l'article 1 de la convention conclue entre la société Editions Atlas et la société Edi Sud, intitulée 'contrat d'agent commercial', définit ainsi l'objet de la convention :

' 1 - 1 Le mandant accorde à l'agent le mandat de vendre à titre exclusif en son nom et pour son compte des ouvrages qu'il édite et commercialise ci - après dénommés ' les produits' ;

Qu'il confère ainsi à l'agent le pouvoir de vendre de façon permanente au nom et pour le compte de son mandant, au sens de l'article L.134 - 1 ;

Que l'article 2 du contrat énonce que ' en sa qualité d'agent commercial, l'agent jouit de la plus grande indépendance dans l'organisation de son activité et de sa structure juridique' ;

Qu'il n'est pas sérieusement contesté que la société Edi Sud, libre de l'organisation de son activité, a rempli ses obligations contractuelles à titre de profession indépendante ;

Attendu, concernant le pouvoir de négocier, que pour un agent commercial, la négociation est l'action de traiter une affaire en démarchant une clientèle, et en engageant une discussion en vue d'aboutir à un accord ;

Que cette discussion ne porte pas seulement sur le prix de vente mais plus globalement sur l'ensemble des éléments de nature à déterminer le client potentiel à acheter ;

Attendu en l'espèce que tant les dispositions contractuelles que la pratique suivie par les parties montrent que l'activité de la société Edi Sud consistait à négocier et à conclure des actes juridiques au nom et pour le compte du mandant, étant rappelé que sa commission était calculée en fonction du montant des ventes réalisées ;

Qu'en énonçant que la commission due à l'agent est calculée ' déduction faite de toute remise de l'agent' l'article 7 - 1 du contrat donne à la société Edi Sud le pouvoir de procéder à une remise sur le prix de vente ;

Que le mandataire disposait ainsi, de ce point de vue, du droit de négocier les conditions de la vente ;

Attendu en outre que l'article 5 du contrat définit comme suit le rôle de la société Edi Sud :

'- établir tous contacts commerciaux avec tout client potentiel,

- prendre des commandes pour le compte du mandant,

- entreprendre toutes démarches et exécuter les formalités nécessaires à la conclusion de la vente pour le compte du mandant,

- organiser la promotion de la marque du mandant et des produits dont il est en charge' ;

Que la société Edi Sud verse aux débats des documents relatifs aux conditions de vente et en particulier ' les tarifs et plannings d'expédition' ; que ces documents ne sont pas destinés au

public mais ' à toute la force de vente' et donc aux agents de la société Editions Atlas ;

Qu'ils prévoient, dans certains cas, une possibilité de remise de 3 %, la gratuité des frais de port, l'absence d'agios sur les frais de port, des mensualités de paiement différentes selon les articles, des perceptions forfaitaires différentes, des reprises de solde en cas de paiement à crédit, etc ..., la possibilité de vendre à l'unité les éléments d'une collection, ainsi que des offres promotionnelles ;

Qu'ils montrent que, dans le cadre défini par la grille tarifaire établie par son mandant, la société Edi Sud, à partir d'éléments de conditions de vente connus des seuls professionnels de la vente des produits Atlas, disposait d'une marge de manoeuvre qui lui permettait, en utilisant au mieux les différentes options ouvertes, d inciter les clients à l'achat, et de parvenir ainsi de façon efficace à la vente d'articles au nom et pour le compte de la société Editions Atlas ;

Attendu en outre qu'alors que le coupon - réponse que renvoyait le client potentiel ne portait que sur un seul produit ou sur un nombre limité de produits, la société Edi Sud, lors de son déplacement auprès du client ne se contentait pas d'évoquer le ou les seuls articles du coupon - réponse, elle proposait alors une gamme étendue de collections, orientant le choix de la clientèle en fonction des besoins de celle-ci ;

Qu'elle pouvait de ce point de vue façonner le contenu du contrat de vente conclu, en définitive par le client avec la société Editions Atlas ;

Que la société Edi Sud, à partir d'un seul coupon - réponse, à l'offre limitée, et par son travail de valorisation des produits Atlas, puis de suivi, multipliait ainsi les chances de ventes d'articles à un client potentiel ;

Attendu au surplus qu'il convient d'observer :

- d'une part que dans sa publicité destinée au recrutement de ses agents (pièce n ° 52) la société Atlas mentionne comme condition de collaboration avec elle ' l'expérience de la négociation',

- et d'autre part que, dans une logique de performance dans l'accomplissement de l'activité de négociation, la société Editions Atlas éditait périodiquement un classement des 100 premiers agents commerciaux en termes de chiffre d'affaires correspondant aux ventes réalisées (cf : pièce n ° 36 de la société Edi ud) ;

Attendu que de ce qui précède il résulte que la société Edi Sud disposait en pratique d'un pouvoir de négociation au sens de l'article L.134-1 du code de commerce ;

Attendu que le fait que la société Editions Atlas ait conservé une certaine maîtrise de l'activité de la société Edi Sud en encadrant et en surveillant les négociations menées par celle - ci, n'exclut pas en lui - même la qualité d'agent commercial ;

Attendu que l'existence des pouvoirs de représentation et de négociation ci - dessus caractérisés, fait apparaître que le contrat du 15 décembre 2000 était conclu dans l'intêret commun ;

Que les obligations réciproques des parties avaient en effet comme finalité commune le développement d'une clientèle, la société Edi Sud ayant pour mission, à partir du fichier client, des coupons - réponses et de son travail de prospection de fidéliser et de développer une clientèle de la société Editions Atlas sur le secteur géographique confié ;

Que la part de marché qui en est résulté pour la société Editions Atlas représente aussi pour la société Edi Sud un potentiel de commissions et permet de mesurer la valeur économique de son mandat ;

Attendu que les éléments ci- dessus font ressortir que les conditions contractuelles et de fait dans lesquelles la société Edi Sud exerçait son mandat étaient celles d'un agent commercial et que celle - ci est fondée à invoquer le statut d'agent commercial ;

IV) Sur la demande de résiliation du contrat d'agent commercial

Attendu que la société Edi Sud demande à la cour de prononcer sur le fondement des articles 1184 du code civil et L.134-4 du code de commerce la résiliation du contrat d'agent commercial ;

Qu'elle fait valoir qu'un ensemble de circonstances imputables à la société Editions Atlas l'ont empêchée d'exécuter son mandat ;

Attendu de son côté, faisant état de l'absence de chiffre d'affaires depuis le 1er juillet 2011, la société Editions Atlas soutient que la société Edi Sud a volontairement cessé d'exécuter le contrat ;

Qu'elle fait valoir que cette inexécution est exclusivement imputable à la société Edi Sud dont l'associé qui, en pratique exécutait seul le mandat, a, selon elle, décidé de changer d'activité professionnelle à compter du mois d'octobre 2011 ;

Attendu que des dispositions des articles L.134-12 et L.134-13 du code de commerce il résulte que :

- 'en cas de cessation de ses relations avec le mandant l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi' ;

- cette réparation n'est pas due lorsque 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, par suite desquelles la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée ;

Attendu en l'espèce qu'il résulte des documents versés aux débats et en particulier d'attestations émanant d'anciens agents commerciaux et d'un ancien directeur commercial de la société Atlas Editions, de documents émanant de celle-ci (tableaux graphiques, documents publicitaires) et d'articles de presse présentant sa stratégie commerciale, que cette société a développé, de 2003 à 2007, époque durant laquelle la société Edi Sud exécutait son mandat, une politique économique reposant en partie sur son réseau d'agents commerciaux et mettant en oeuvre les principales modalités suivantes :

- commercialisation des produits culturels par trois réseaux :

- vente par correspondance,

- vente en kiosque,

- vente à domicile par l'intermédiaire de ses agents commerciaux ;

- mise à disposition de l'agent commercial d'un fichier - clients établi pour son secteur, et de coupons - réponses insérés dans les formulaires Atlas qu'elle éditait ou joints aux publicités insérées dans les revues vendues dans les kiosques ;

- ces outils permettaient à l'agent commercial de prospecter la clientèle ;

- multiplication de lancements de nouvelles collections et autres nouveaux produits précédée de tests auprès du public et de campagnes publicitaires télévisées, la mise en oeuvre de ces moyens ayant pour effet d'accroître ou de maintenir à un niveau élevé le nombre de coupons - réponses, et donc le nombre de clients potentiels ;

- au sein de la société Editions Atlas le service édition de fascicules était plus spécialement chargé des liens avec les agents commerciaux ;

Attendu que les auteurs des attestations susvisées (notamment M Robin, et M Martinez) déclarent qu'ils réalisaient l'essentiel de leur chiffre d'affaires grâce aux nouveaux produits ;

Qu'insistant sur l'importance de la nouveauté, ils indiquent que les produits nouveauc, édités par la société Editions Atlas (par sa division fascicules) et issus d'une campagne publicitaire, généraient des coupons - réponses en quantité et en qualité suffisantes pour leur permettre d'exercer leur activité ;

Attendu que tant ces attestations que les bulletins d'activité de la société Editions Atlas montrent à compter de l'année 2008, une modification profonde de la politique de la société Editions Atlas à l'égard des agents commerciaux avec principalement :

- la nette diminution du nombre de produits nouveaux destinés à la vente à domicile,

- la diminution du nombre d'agents commerciaux au plan national, étant précisé que la société Edi Sud indique sans avoir été contredite sur ce point, que désormait il n'en existerait plus ;

- la réduction sensible du nombre d'opérations publicitaires télévisées de lancement de produits, comme celle du nombre de tests,

- la suppression de collections éditées par la société Editions Atlas et jusqu'alors proposées à la vente à domicile,

- la fermeture de la division Fascicules en 2010 ;

- et en conséquence la baisse de qualité des coupons - réponses retransmis par la société Editions Atlas ;

Attendu que l'exécution du contrat conclu le 15 décembre 2000 entre la société Editions Atlas et la société Edi Sud s'inscrit dans le contexte de modification profonde de la stratégie

commerciale ci - dessus décrite ;

Attendu que la société Edi Sud fait valoir que comme les autres agents commerciaux elle s'est trouvée confrontée à la nécessité de commercialiser des produits de collections anciens ainsi que de rares produits nouveaux déjà exploités par le réseau de la vente par correspondance ou par des partenaires extérieurs de sa mandante, alors qu'avant 2008 elle bénéficiait d'une exclusivité sur des produits édités par la société Editions Atlas ;

Qu'elle invoque la chute de son chiffre d'affaires à compter du mois de janvier 2011;

Qu'elle précise que si, en apparence le nombre de coupons-réponse est resté constant, ce nombre correspondait en 2009 à un territoire de 477'715 habitants contre en 2010, un territoire de 1'025'288 habitants, en sorte que pour continuer à maintenir son activité elle a été contrainte à d'importants déplacements sur un territoire bien plus étendu ;

Attendu que pour s'opposer aux prétentions de la société Edi Sud la société Editions Atlas fait valoir qu'elle n'a pris aucun engagement ni quant au nombre et à la fréquence de nouveaux produits, ni quant à la fourniture de produits de la division fascicules ni encore quant au renouvellement de son catalogue de produits et au nombre de coupons-réponse ;

Qu'elle soutient en outre que le chiffre d'affaires de la société Edi Sud était de :

'296'162 euros en 2009,

'348 901 euros en 2010,

'et pour les 5 premiers mois de l'année 2011 de 68'568 euros ;

Que concernant les coupons-réponse elle réplique que le nombre de celui - ci mis à la disposition de la société Edi Sud était en 2011 (1197 à mi juin) plus élevé qu'en 2010 (2145) lequel était plus élevé que celui de 2009 (1680) ;

Mais attendu sur le premier point que s'il n'est pas interdit à un mandant de retirer, dans le cadre de sa politique commerciale et financière, une partie des moyens qu'il avait mis en oeuvre pour permettre à l'agent commercial de remplir son mandat ce retrait de moyens ne peut avoir pour effet d'affecter de façon sensible les revenus de l'agent ;

Attendu sur le second point que :

- d'une part les tableaux produits aux débats établissent une baisse très marquée du chiffre d'affaires de la société Edi Sud à compter du 1er janvier 2011,

- et d'autre part que l'importante extension du secteur géographique confié à la société Edi Sud (avenant du 3 août 2009 : 477'715 habitants ; avenant du 27 octobre 2010 : 1'025'288 habitants) s'est traduite, pour le mandataire, à la fois par un accroissement de charges et en particulier de dépenses de déplacement et par un surcroît d'activité, le tout ne lui permettant plus d'exercer son activité dans des conditions normales ;

Attendu sur le troisième point que les parties sont en désaccord sur le nombre de coupons-réponse mis à disposition de la société Edi Sud ;

Mais attendu qu'il convient de rappeler que le changement de stratégie économique de la société Editions Atlas a provoqué une chute marquée du chiffre d'affaires de la société Edi Sud à compter de janvier 2011, tandis que l'extension du secteur géographique a alourdi de façon importante ses charges et, sans contrepartie, sa charge d'activité ;

Que par ailleurs les attestations susvisées établissent que faute de nouveaux produits dédiés au secteur de la vente à domicile, les agents commerciaux Atlas, et donc la société Edi Sud, n'ont plus disposé que de coupons-réponse se rattachant à des produits de plus faible rentabilité car également commercialisés par d'autres, soit dans le cadre de la vente par correspondance, soit dans celui du partenariat institué par la société Editions Atlas ;

Attendu que de ce qui précéde et sans qu'il soit nécessaire d'examiner en outre le moyen tiré de la violation d'une obligation d'information, il résulte que la cessation du contrat ne procède pas d'un manquement de la société Edi Sud à ses obligations contractuelles mais exclusivement de circonstances imputables à la société Editions Atlas par suite desquelles la poursuite de l'activité de l'agent commercial ne peut plus être raisonnablement exigée au sens de l'article L.134-13 du code de commerce ;

Que la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité de fin de contrat est donc fondée en son principe ;

Que le jugement déféré sera donc infirmé ;

V) sur les demandes en paiement d'indemnités

a) sur l'indemnité de cessation du contrat

Attendu que selon l'article L.134-12 du code de commerce « en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial à droit une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi » ;

Attendu en l'espèce que compte tenu des importantes modifications survenues dans les conditions d'exécution du contrat et de la chute du chiffre d'affaires à compter du 1er janvier 2011, cette indemnité sera calculée sur la base de la moyenne annuelle des commissions ht perçues au cours des années 2008 à 2010, soit au vu des décomptes et relevés produits aux débats les sommes suivantes :

- année 2008 : 54'334 euros,

- année 2009 : 85'378 euros,

- année 2010: 103'196 euros

- soit au total : 243'388 euros,

ce qui donne une moyenne mensuelle de 6761 euros et donc de 80'132 euros par an;

Que l'indemnité sera fixée conformément à l'usage sur la base de deux années soit : 81'132 euros x 2 = 162'264 euros ;

b) sur l'indemnité de préavis

Attendu qu'en application de l'article L.134-11 du code de commerce et compte tenu de la durée du contrat d'agent commercial, l'indemnité de préavis est fixée à la somme de : 6761 euros x 3 = 20'283 euros hors-taxes, aucun motif particulier ne justifiant d'ajouter à cette somme le montant de la tva ;

c) sur les intérêts

Attendu que les indemnités susvisées produiront intérêts au taux légal alloués à titre compensatoire à compter du 25 juillet 2011, date de l'assignation.

VI) Sur la demande en remboursement de dé-commissionnements

Attendu que la société Edi Sud demande la condamnation de la société Editions Atlas à lui payer la somme de 70'333 euros au titre des dé-commissionnements effectués depuis l'année 2008 ;

Qu'elle fait valoir que la société Editions Atlas ne prouve ni que son service contentieux soit intervenu auprès de clients défaillants ni, le cas échéant que ces interventions se soient révélées infructueuses ;

Mais attendu que l'article 7 du contrat (« rémunération ») d'agent commercial décrit de façon détaillée les conditions de calcul du montant de la commission ; que l'article 7 - 6 précise ainsi :

- le mandant avance dans le mois suivant leur enregistrement la totalité de la commission sur les ventes à tempérament réalisées par l'agent commercial,

- la partie de commission payée d'avance sera reprise dès que l'analyse des comptes fera apparaître un retard de paiement défini comme étant une absence de paiement définitif à partir de 60 jours de retard,

- si l'intervention du service contentieux du mandant auprès de clients s'avère positive, l'agent sera recrédité de la commission ;

Attendu que la société Editions Atlas a mis en oeuvre la procédure prévue par ces dispositions à savoir d'abord le paiement par anticipation des commissions sans attendre d'avoir été elle-même payée par ses clients, puis le cas échéant la pratique du dé-commissionnement en cas de défaillance ultérieure du client ;

Qu'elle expose sans être sérieusement démentie sur ce point avoir mis en place un site Internet permettant à chaque agent commercial de suivre chaque opération de dé - commissionnements envisagée, comme les résultats des actions de recouvrement confiées à deux organismes de recouvrement, les sociétés Secep et Intrum justitia, deux attestations de

ces sociétés répertoriant ces actions et leurs résultats, étant en outre produites aux débats, à titre d'exemple d'action de recouvrement ;

Qu'elle a régulièrement donné à son agent les informations mensuelles sur la gestion des impayés de son secteur ;

Attendu en outre qu'il résulte des dispositions contractuelles susvisées que les opérations de dé-commissionnement et de re-commissionnement étaient étroitement liées à celles du recouvrement de la créance de la société Editions Atlas sur ses clients ; que celle-ci fait ainsi à juste titre observer qu'elle n'avait aucun intérêt à négliger la gestion de ses impayés ;

Attendu par ailleurs qu'il n'est pas contesté que la procédure de calcul de la rémunération décrite par l'article 7, a été mise en place depuis le début des relations contractuelles entre la société Editions Atlas et la société Edi Sud et qu'elle a donc été appliquée pendant une période de dix ans ;

Qu'il n'est pas établi, ni allégué que sur cette période la société Edi Sud ait contesté le principe de la procédure utilisée ou de façon précise, l'une ou l'autre des opérations relatives au commissionnement réalisées par son mandant ;

Attendu que compte tenu de ce qui précède, la demande en paiement de sommes dé - commissionnées n'est pas fondée ;

Qu'elle ne peut aboutir ;

VII) Sur les autres demandes

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la société Edi Sud la charge de l'intégralité des frais non répétibles qu'elle a exposés ; que la société Editions Atlas sera condamnée à y participer à concurrence de la somme de 4 000 euros ;

Que les mêmes considérations d'équité conduisent à rejeter la demande en paiement formée par la société Editions Atlas sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu qu'en application de l'article 696 du même code, les dépens seront mis à la charge de la société Editions Atlas qui succombe en ses prétentions au sens de ce texte.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant par décision contradictoire, mise à disposition au greffe,

Infirme le jugement déféré,

Statuant à nouveau,

Condamne la société Editions Atlas à payer à la société Edi Sud, avec intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2011, date de l'assignation, les sommes de :

- 162'264 euros titre d'indemnité de fin de contrat,

- 20'283 euros à titre d'indemnité de préavis,

La condamne à payer à la société Edi Sud la somme de 4 000 euros pour frais hors dépens,

Rejette toutes demandes plus amples ou contraires au présent dispositif,

Condamne la société Editions Atlas aux dépens de l'instance et dit que ceux - ci seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Cour d'appel
Lyon
Chambre 3 A
9 Juillet 2015
Confirmation
N° 14/04940
SARL WMF FRANCE
Monsieur Henrick BOCQUEL

Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2015-018252
Résumé
L'agent commercial s'était vu confier un mandat de vendre à titre exclusif un ensemble de gammes de produits sur un secteur géographique regroupant 9 départements avant de se voir notifier la résiliation du contrat au motif d'une insuffisance de résultats. L'agent commercial doit bénéficier d'une indemnité de cessation de contrat dès lors que le mandant, dans son courrier de résiliation, n'emploie à aucun moment le mot « faute grave » et a reconnu un droit au préavis de deux mois, ce qui n'est pas compatible avec une résiliation pour faute grave laquelle doit immédiatement entraîner la fin du mandat d'intérêt commun. Quant à son montant, l'indemnité compensatrice réparant le préjudice causé par la cessation du contrat est indépendante de l'imputabilité de la rupture, de sorte que le débat sur la prétendue faute ou inaction de l'agent commercial est sans intérêt pour la fixation du quantum de l'indemnité. L'agent commercial a subi un préjudice dès lors que la rupture du contrat lui a fait perdre, d'une part, la part des marchés qu'il pouvait espérer de la poursuite du contrat et l'a privé, d'autre part, de la possibilité de le transmettre à titre onéreux à un successeur. Les usages professionnels en la matière conduisent majoritairement à apprécier le montant de l'indemnité de cessation du contrat à la valeur de deux années de rémunération brute HT sauf à ce que l'une des parties prouve que le préjudice de l'agent a été moindre ou plus élevé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, si le mandant se prévaut de la brièveté des relations, celles-ci ont duré à peu près deux ans, et l'argument n'est pas de nature à prouver que le préjudice de l'agent soit moindre à celui prévu par l'usage, d'autant que l'usage a fixé l'indemnité à la valeur de deux années pour octroyer à l'agent l'équivalent du manque à gagner consécutif à la rupture durant la période nécessaire à la reconstitution d'une clientèle équivalente, ce qui est indifférent à la durée de la relation. En outre, pour évaluer l'indemnité de cessation du contrat, il convient de tenir compte de tous les éléments de rémunération de l'agent pendant l'exécution du contrat, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle provient de clients préexistants ou au contraire apportés par l'agent. C'est donc à juste titre que l'agent s'est vu attribuer la somme de 21 414 euros à titre d'indemnités de cessation du contrat d'agent commercial.

EXPOSE DU LITIGE:

Par contrat d'agent commercial du 1er mai 2011, la société WMF FRANCE a confié à Henrick BOCQUEL le mandat de vendre à titre exclusif, au nom et pour le compte de la société, un ensemble de gammes de produits sur un secteur géographique regroupant 9 départements.

Par courrier du 21 mars 2013, la société WMF FRANCE a notifié à Henrick BOCQUEL la résiliation du contrat au motif d'une insuffisance de résultats.

Invoquant son droit à l'indemnité légale de cessation du contrat, Henrick BOCQUEL a assigné la société WMF FRANCE devant le Tribunal de commerce de BOURG EN BRESSE afin de la voir condamnée à lui régler cette indemnité.

Par jugement du 16 mai 2014, le Tribunal de commerce de BOURG EN BRESSE a:

- condamné la société WMF FRANCE à payer à Monsieur Henrick BOCQUEL la somme de 21.414,23 euro au titre d'indemnités de cessation du contrat d'agent commercial,

- condamné la société WMF FRANCE à payer à Monsieur Henrick BOCQUEL la somme de 1.500 euro en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté la société WMF FRANCE de l'ensemble de ses demandes reconventionnelles,

- ordonné l'exécution provisoire,

- condamné la société WMF FRANCE aux entiers dépens.

Par déclaration du 17 juin 2014, la société WMF FRANCE a relevé appel de ce jugement. Par ordonnance du 2 juin 2015 le conseiller de la mise en état a refusé le rabat de l'ordonnance de clôture du 26 mai 2015.

L'incident de procédure:

Par conclusions du 5 juin 2015 Henrick BOCQUEL demande d'écarter des débats les conclusions récapitulatives notifiées par la société WMF FRANCE le 22 mai 2015 et les pièces 22 à 38 communiquées à la même date.

Il expose qu'il n'a pas pu répondre à ces conclusions et ces pièces nouvelles. dans la mesure où le conseiller de la mise en état lui a refusé le report de la clôture .

Par conclusions du 19 juin 2015 la SARL WMF FRANCE requiert :

-le rejet de la demande d'écarter des débats les conclusions récapitulatives notifiées par la société WMF France le 22 mai 2015 et les pièces 22 à 38 ,

-qu'il soit statué ce que de droit sur les dépens.

Elle fait valoir que les conclusions communiquées ne font que commenter les écritures de M.BOCQUEL, sur des chiffres qu'il a lui-même déjà produits et qu'il n'y a aucun élément

communiqué qui ne soit pas connu par M.BOCQUEL .

Le fond:

Dans ses dernières conclusions au fond, déposées le 22 mai 2015, la SARL WMF FRANCE demande de :

-Dire et juger que M. BOCQUEL ne fait pas la démonstration de son préjudice ni de son quantum,

-Réduire la réparation du préjudice à sa juste proportion,

A TITRE RECONVENTIONNEL

-Condamner M. BOCQUEL à régler à la société WMF FRANCE SARL la somme de 3 000 euro au titre de l'article 700 du CPC,

-Condamner M. BOCQUEL aux entiers dépens toutes taxes comprises.

-Dire que les frais d'appel pourront être recouvrés directement, conformément aux dispositions de l'article 699 du Nouveau code de procédure civile.

Elle fait notamment valoir que :

Les premiers juges n'ont pas tenu compte de la durée de la relation contractuelle, de la quasi inexistence du chiffre d'affaire apporté par l'agent commercial et de son manque de loyauté dans ses relations avec son mandant.

M.BOCQUEL tente de détourner le débat et de se dédouaner en alléguant que les chiffres d'affaires de la société WMF seraient en constante baisse depuis 2004 du fait, entre autres, d'une politique commerciale de la société inadaptée au marché, alors même que l'entreprise est en plein essor depuis des années, et qu'au contraire, M.BOCQUEL n'est devenu agent commercial que courant de l'année 2011.

M. BOCQUEL tente de jeter le trouble en accusant la société WMF d'avoir contrevenu à l'exclusivité contractuelle qui lui avait été conférée, en lançant un site internet .Or, la vente par internet est une vente dite « passive », qui ne peut porter atteinte à une exclusivité territoriale et les prix pratiqués sur le site sont des prix « grand public », liste de prix identique à celle des agents commerciaux, et pour laquelle Monsieur BOCQUEL avait une possibilité d'accorder des remises de l'ordre de plus de 50%.

Si la rupture est intervenue c'est du fait du comportement de M.BOCQUEL.

La relation commerciale n'a duré que deux années.

Dans ses ultimes écritures avant clôture, du 4 mars 2015 (28 mai 2015), Henrick BOCQUEL sollicite de la cour de :

-Débouter la société WMF FRANCE de son appel et de toutes ses demandes,

-Confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris,

- Y ajoutant, condamner la société WMF FRANCE:

>à verser a Henrick BOCQUEL la somme complémentaire de 1 500 euro au titre des frais irrépétibles d'appel en application de l'article 700 du Code de procédure civile

>aux entiers dépens , ceux d'appel étant distraits.

Il expose notamment que :

WMF n'invoque aucune faute grave et ne conteste pas le principe de I'indemnité de cessation de contrat mais seulement son quantum.

Au surplus les fautes alléguées sont infondées,

La cessation du contrat fait subir à M. BOCQUEL un préjudice d'une gravité évidente : il perd l'élément d'actif incorporel que représente le mandat pour son entreprise. Il est légitime de fixer le montant de |'indemnité de cessation du contrat a la valeur de deux années de rémunération brute HT.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, il convient de se référer à leurs dernières écritures devant la cour ci-dessus évoquées auxquelles il est expressément renvoyé pour répondre aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur l'incident de procédure:

Attendu qu'en l'espèce un calendrier de procédure a été établi dès le 9 décembre 2014 et a été porté à la connaissance des parties qui ne l'ont pas contesté; Que ce calendrier prévoyait notamment la clôture de la procédure le 26 mai 2015 et l'audience des plaidoiries le 22 juin 2015;

Que, dès lors, d'une part, la cour n'a pas à connaître de conclusions au fond déposées postérieurement à la clôture, d'autre part, les parties pouvaient conclure jusqu'à la date de la clôture, sous réserve du respect du principe du contradictoire; Qu'en effet l'article 16 du code de procédure civile dispose que: « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement »;

Attendu que l'article 15 du code de procédure civile dispose que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense »;

Que, le 22 mai 2015, l'appelante a versé aux débats ses pièces 22 à 38, constituées pour l'essentiel de tableaux de chiffres d'affaires, d'objectifs, de factures, de présentations de produits dans la presse, d'insertions publicitaires, de courriels, de référencements, de frais de

formation et de réunions commerciales qui constituent plus de 100 pages; Qu'en produisant ces pièces à cette date et en si grand nombre l'appelante, qui n'ignorait pas la nécessité de respecter le calendrier de procédure, mettaient, de facto, l'intimée dans l'incapacité de prendre connaissance de ces pièces et de se défendre;

Que ce procédé déloyal qui porte gravement atteinte au principe du contradictoire justifie que ces pièces nouvelles soient purement et simplement écartées des débats ;

Attendu qu'en revanche la lecture comparée des « conclusions récapitulatives d'appelant » N°3, du 24 février 2015, et N°4, du 22 mai 2015, démontre qu'elles sont quasiment identiques, même si la pagination en a été modifiée; Qu'elles tendent à la présentation des mêmes demandes et portent sur les mêmes motifs et argumentaires;

Qu'ainsi le dépôt de nouvelles conclusions par l'appelante à quelques jours de la clôture n'était pas de nature, en l'espèce, à porter atteinte au principe de la contradiction; Que du reste il est révélateur de noter, comme l'a souligné le conseiller de la mise en état dans son ordonnance du 2 juin 2015, que « la lecture des écritures de l'intimé après clôture sont identiques à plus de 99% de celles qu'il avait prises quelques semaines auparavant », démontrant ainsi qu'il n'y avait pas pour lui nécessité à rétorquer aux conclusions récapitulatives N°4 de l'appelante;

Que si deux pages complémentaires y figurent concernant « la prétendue défaillance de WMF au niveau du soutien commercial », c'est pour commenter les nouvelles pièces versées aux débats le 22 mai 2005, lesquels sont aujourd'hui écartées des débats, de sorte que les quelques remarques figurant dans ce paragraphe demeureront de simples allégations qui, comme on le verra, sont en tout état de cause sans incidence sur le fond du litige;

Qu'en conséquence les conclusions du 22 juin 2015, ne sont pas de nature à porter atteinte aux principes édictés par les articles 15 et 16 du code de procédure civile, et ne seront pas écartées des débats;

Sur le principe de l'indemnité de cessation de contrat:

Attendu qu'il n'est ni contestable ni contesté que c'est l'appelante qui a, en l'espèce, pris l'initiative de la rupture en notifiant, le 21 mars 2013, à Henrick BOCQUEL la résiliation du contrat au motif d'une insuffisance de résultats; Que, dans ce courrier, le mot « faute grave » n'est à aucun moment employé et la société WMF reconnaît à l'intimé un droit au préavis de deux mois, ce qui n'est pas compatible avec une résiliation pour faute grave laquelle doit immédiatement entraîner la fin du mandat d'intérêt commun;

Que, dans ses conclusions, l'appelante n'invoque à aucun moment la faute grave et reconnaît le principe de l'indemnité de rupture;

Attendu que l'article L.134-12 du Code de commerce, qui est d'ordre public, dispose que: « En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi » et qu'il résulte de de l'article L.134-13 du même Code, que seule la faute grave, c'est-à-dire celle qui porte atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et rend impossible le maintien du lien contractuel, est de nature à priver l'agent de l'indemnité compensatrice du préjudice subi en cas de cessation du contrat d'agent commercial ;

Qu'ainsi, en l'espèce, non seulement le mandant, à qui en incombe la charge, ne rapporte pas la preuve d'une faute grave, mais encore ne l'invoque pas et reconnaît le droit à indemnité de l'agent; Qu'il s'ensuit que le principe de l'indemnité est acquis et que le litige ne porte que sur son quantum ;

Sur le quantum de l'indemnité de cessation de contrat:

Attendu que le montant de l'indemnité compensatrice réparant le préjudice causé par la cessation du contrat est indépendant de l'imputabilité de la rupture, de sorte que le débat sur la prétendue faute ou inaction d'Henrick BOCQUEL, que l'appelante développe longuement dans ses écritures, est sans intérêt pour la fixation du quantum de l'indemnité; Qu'il n'y a donc pas matière à rechercher si les griefs allégués à cet égard par l'appelante sont ou non fondés;

Attendu qu'en l'espèce il résulte de l'article 10 du contrat d'agent commercial que: « sauf du fait d'une faute grave de l'agent, la fin du contrat par le fait du mandant, entraine

au profit de l'agent le versement de I'indemnité compensatrice du préjudice subi, calculée conformément aux usages de la profession d'agent commercial »; Que, comme l'ont souligné pertinemment les premiers juges, cette stipulation est la loi des parties au sens de l'article 1134 du code civil;

Qu'il est indéniable qu'Henrick BOCQUEL a subi un préjudice, la rupture du contrat

lui ayant fait perdre, d'une part, la part des marchés qu'il pouvait espérer de la poursuite du contrat et le privant, d'autre part, de la possibilité de le transmettre à titre onéreux à un successeur;

Que les usages professionnels en la matière conduisent majoritairement à apprécier le montant de l'indemnité de cessation du contrat à la valeur de deux années de rémunération brute HT sauf à ce que l'une des parties prouve que le préjudice de l'agent a été moindre ou plus élevé; Que c'est donc à la société WMF FRANCE, qui demande que le quantum de l'indemnité soit inférieur à deux années qu'il incombe de prouver que le préjudice d'Henrick BOCQUEL a été moins élevé;

Attendu qu'à cet égard l'appelante se prévaut d'abord de la brièveté des relations ;

Que cependant ces relations ont duré à peu près deux ans et l'argument de l'appelante n'est pas de nature à prouver que le préjudice d'Henrick BOCQUEL est moindre à celui prévu par l'usage, d'autant que l'usage a fixé l'indemnité à la valeur de deux années pour octroyer à l'agent l'équivalent du manque à gagner consécutif à la rupture durant la période nécessaire à la reconstitution d'une clientèle équivalente, ce qui est indifférent à la durée de la relation ;

Attendu que l'appelante fait ensuite des développements sur l'apport de clientèle de l'agent, considérant qu'il était insuffisant;

Que cependant cet argument n'est pas plus pertinent dès lors qu'il est constant que, pour évaluer l'indemnité de cessation du contrat, il convient de tenir compte de tous les éléments de rémunération de l'agent pendant l'exécution du contrat, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle provient de clients préexistants ou au contraire apportés par l'agent;

Attendu que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'en l'espèce rien ne justifiait qu'Henrick BOCQUEL soit indemnisé pour une somme inférieure à celle prévue par les usages;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé;

Sur l'article 700:

Attendu que l'équité commande qu'Henrick BOCQUEL ne garde pas la charge des frais irrépétibles qu'il a engagé dans cette procédure;

Que la société WMF sera donc condamnée à lui payer la somme de 1 500 euro au titre des frais irrépétibles d'appel en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant publiquement par arrêt contradictoire,

DEBOUTE la SARL WMF FRANCE de ses demandes,

CONFIRME en toutes ses dispositions le jugement entrepris,

Y AJOUTANT,

CONDAMNE la SARL WMF FRANCE à payer, au titre des frais irrépétibles d'appel, à Enrick BOCQUEL la somme de 1 500 euro en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la SARL WMF FRANCE aux entiers dépens, ceux d'appel pouvant être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

JURISPRUDENCES SÉANCE 7

Com., 17 juillet 2001, n° 99-11852

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Ginestet, ayant mis fin le 12 avril 1994 au contrat d'agence commerciale la liant à la société Asco partners, reproche à l'arrêt déféré (Bordeaux, 2 décembre 1998), de l'avoir condamnée à payer à cette société une indemnité de rupture de 1 708 154 francs, alors, selon le moyen :

1 / qu'il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises; que pour fixer l'indemnité due à une victime, ils ne sauraient se référer, dans une espèce déterminée, à une jurisprudence établie ; qu'ils doivent la fixer selon l'étendue du préjudice subi ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose le versement de deux années de commissions à titre d'indemnité de rupture d'un contrat d'agent commercial ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 5 du Code civil, 455 du nouveau Code de procédure civile et 12 de la loi du 25 juin 1991 ;

2 / que dans ses conclusions d'appel, la société Ginestet soutenait que, pour fixer l'indemnité de rupture, la cour d'appel devait tenir compte du fait que le mandat de l'agent commercial n'avait duré que vingt-deux mois et que, pendant cette période, son chiffre d'affaires, avait baissé ; qu'en accordant néanmoins à titre d'indemnité le montant intégral des commissions perçues pendant ces vingt-deux mois, soit 1 704 154 francs, sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la légère baisse du chiffre d'affaires n'est pas significative d'une perte de clientèle et retient que l'article 12 de la loi du 25 juin 1991, d'ordre public, ne limite pas le droit à indemnité à une augmentation du chiffre d'affaires ; qu'il décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain, sans statuer par voie de disposition générale et en répondant aux conclusions de la société Ginestet, que la somme de 1 708 154 francs correspondant aux commissions dues pour vingt-deux mois est justifiée ; que le moyen est sans fondement ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Com., 17 Juillet 2001, n° 97-17539

Attendu, selon l'arrêt déféré (Angers, 25 mai 1997), que la société Lochin-Poisson a donné mandat à M. X..., agent commercial, de rechercher tous véhicules neufs ou d'occasion pouvant être achetés moyennant une commission de 500 francs par véhicule fourni ; qu'une période d'essai de six mois était prévue et qu'il était stipulé une indemnité en cas de rupture du contrat anticipée ; que le mandant ayant mis fin au contrat après cinq mois, M. X... l'a assigné en paiement de l'indemnité de rupture conventionnelle puis a demandé à titre subsidiaire l'indemnité compensatrice légale ; que la société s'y est opposée au motif que la rupture avait eu lieu pendant la période d'essai ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande d'indemnité conventionnelle alors, selon le moyen, que si, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, chacune des parties dispose d'un droit de résiliation unilatéral, ce droit ne peut être exercé, à peine de dommages-intérêts, que si un délai raisonnable de préavis a été observé ;

que la stipulation d'une période d'essai peut avoir précisément pour objet de déroger à cette exigence en permettant à chacun des cocontractants, pendant un certain laps de temps, de résilier la convention sans préavis ;

que, dès lors, en décidant que la stipulation d'une période d'essai serait privée d'objet si la convention devait être interprétée comme mettant à la charge de l'auteur de la rupture le paiement de l'indemnité conventionnelle, y compris pendant la période d'essai, la cour d'appel

a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil ;
Mais attendu qu'interprétant souverainement les termes obscurs et ambigus du contrat, l'arrêt retient que celui-ci stipule une période d'essai à l'issue de laquelle il deviendra définitif, et que l'ensemble des clauses du contrat s'applique dès le début de cette période dont la stipulation n'aurait aucun sens si l'indemnité de rupture, de 502 535 francs si le contrat est rompu dans les six mois, était due en cas de résiliation pendant cette période ; que le moyen n'est pas fondé ;
Et sur le second moyen :
Attendu que M. X... reproche encore à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de 76 000 francs sur le fondement de l'article 12 de la loi du 25 juin 1991, alors, selon le moyen, que sauf exception au nombre desquelles ne figure pas le cas où la rupture intervient pendant la période d'essai stipulée au contrat, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice; qu'est réputée non écrite toute clause dérogeant à cette règle au détriment de l'agent commercial ; qu'ainsi, à supposer que la stipulation d'une période d'essai dans un contrat d'agent commercial ne soit pas en elle-même illicite, celle-ci ne peut avoir pour effet de priver l'agent commercial de son droit à indemnité compensatrice ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 12, 13 et 16 de la loi du 25 juin 1991 ;

Mais attendu que l'arrêt relève que l'article 14 du contrat dispose que : "le présent à effet d'un essais de collaboration de six mois et prend effet de plein droit à la fin de cette période en son ensemble" et retient que le statut des agents commerciaux, qui suppose pour son application que la convention soit définitivement conclue, n'interdit pas une période d'essai ; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;
Cour de cassation
Chambre sociale
3 Octobre 2007
Cassation – renvoi Bordeaux
N° 06-42.320
Publié au Bulletin
M. Christian Gryger
société France mode, société à responsabilité limitée

Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2007-040643
Résumé

Un représentant de commerce ne peut être valablement tenu par une clause de son contrat de travail lui imposant de payer la valeur de la clientèle qu'il est chargé de visiter pour le compte de son employeur. En déboutant le salarié, engagé en qualité de représentant multicartes, de sa demande de restitution de la somme qu'il avait versée à l'employeur en application de la clause de rachat de carte clientèle, alors que l'employeur ne pouvait refuser de restituer à l'intéressé, qui était en droit de démissionner sans être tenu de présenter un successeur, les sommes qu'il avait indûment perçues en contrepartie d'une clientèle dont la valeur lui était restée acquise, la cour d'appel a violé les articles L. 751-1 et L. 751-11 du Code du travail et 1131 et 1780 alinéa 2 du Code civil.

Sur le moyen unique :

Vu les articles L751-1 et L751-11 du code du travail, ensemble les articles 1131 et 1780 alinéa 2 du code civil ;

Attendu qu'un représentant de commerce ne peut être valablement tenu par une clause de son contrat de travail lui imposant de payer la valeur de la clientèle qu'il est chargé de visiter pour le compte de son employeur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé par la société France mode selon contrat du 2 février 1998, en qualité de représentant multicartes, était chargé de visiter la clientèle moyennant rémunération par des commissions ; que le contrat contenait une clause intitulé "rachat de carte clientèle" en exécution de laquelle il a versé à son employeur une somme totale de 60 000 francs réglée par des retenues sur ses commissions ; que M. X... a démissionné le 19 décembre 2002 ; que l'employeur ayant refusé de lui restituer la somme versée au titre du rachat de la clientèle, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour rejeter la demande du représentant, la cour d'appel énonce que la clause de cession de carte n'est pas en soi illicite puisqu'elle permet au VRP qui n'est pas propriétaire de sa clientèle de trouver un successeur acceptant de lui verser une somme représentant la valeur librement négociée de la carte et de le présenter à l'agrément de son employeur ; que cette clause n'est pas dépourvue de cause puisqu'en contrepartie, il a prospecté, démarché et tiré profit, par le biais de commissions versées, de cette clientèle existante pendant plus de cinq années et qu'il lui appartenait, avant de démissionner, de présenter un successeur à son employeur et en cas de refus d'agrément, de poursuivre la relation salariale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne pouvait refuser de restituer à M. X..., qui était en droit de démissionner sans être tenu de présenter un successeur, les sommes qu'il avait indûment perçues en contrepartie d'une clientèle dont la valeur lui était restée acquise, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 mars 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ;

remet, en conséquence, 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 Bordeaux ;

Condamne la société France mode aux dépens ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
9 Octobre 2007
Rejet
N° 06-10.929
Inédit

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par M. X... que sur le pourvoi incident relevé par la société DS Ingegneria SRL ;

Attendu, selon l'arrêt partiellement confirmatif déféré (Lyon, du 27 octobre 2005), que la société de droit italien DS Ingegneria SRL (société DSI) ayant résilié au bout d'un an le contrat à durée déterminée de quatre ans la liant à M. X..., agent commercial, celui-ci l'a assignée en paiement de commissions, d'une indemnité compensatrice du préjudice subi,

d'une indemnité conventionnelle, de sommes au titre du forfait des activités marketing et de dommages-intérêts pour rupture brusque et abusive du contrat ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt d'avoir réformé le jugement entrepris en ce qu'il avait dit qu'il avait satisfait à ses obligations contractuelles, d'avoir constaté que la rupture du contrat n'était pas abusive et ne faisait naître à son profit aucune créance autre que celle prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce , et d'avoir confirmé les dispositions du jugement rejetant toutes demandes plus amples, alors, selon le moyen :

1 / qu'en l'absence de faute grave de l'agent commercial, la cessation du contrat d'agent commercial, même à durée déterminée, donne droit à réparation du préjudice résultant de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation de la clientèle commune, tandis que le caractère anticipé de cette cessation donne droit à réparation du préjudice résultant de la perte de commissions jusqu'à la date conventionnellement prévue ; que la cour d'appel, pour décider que la rupture du contrat d'agent commercial conclu le 1er mars 2000 pour une durée déterminée de quatre ans, intervenue le 4 avril 2001, n'était pas abusive et ne faisait naître au profit de M. X..., agent commercial, aucune créance indemnitaire autre que celle prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce , a retenu que l'absence de réalisation des objectifs clairement déterminés et acceptés par les parties constituait une cause légitime de la rupture du contrat d'agence ; qu'en statuant ainsi, et tout en relevant, pour écarter la faute grave de M. X..., que le seul fait de ne pas avoir atteint les objectifs ou le fait, à le supposer établi, d'avoir eu un comportement indélicat bien après la rupture du contrat n'étaient pas constitutifs d'une faute grave, et que la preuve d'une attitude négligente de l'agent, qui ne pouvait être tirée simplement des résultats obtenus, n'était pas apportée par les factures et documents comptables versés aux débats, et tout en relevant par ailleurs que la société DSI n'avait pas respecté son obligation d'information, faute d'envoi de relevés précis et détaillés des commissions dues, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1181 du code civil et L. 134-4 du code de commerce ;

2 / que les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information, et le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat ; que la cour d'appel, qui a estimé que la rupture du contrat d'agent commercial conclu à durée déterminée était justifiée par la non-réalisation des objectifs, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société DSI, en insérant dans ses contrats de distribution, que seul son représentant légal était habilité à signer, des obligations d'exclusivité et des quotas importants, et en confiant à M. X... une mission inhabituelle et complexe, n'avait pas manqué à ses devoirs de loyauté et d'information, a privé sa décision de base légale au regard de l' article L. 134-4 du code de commerce ;

3 / que la cour d'appel, pour décider que la rupture du contrat n'était pas abusive et ne créait au profit de M. X... aucune autre créance indemnitaire que celle prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce , s'est fondée sur le défaut de réalisation des objectifs fixés au contrat ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les conditions dans lesquelles la rupture était intervenue ne la rendaient pas abusive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, 1184 du code civil et L. 134-4 du code de commerce ;

4 / que M. X... a invoqué les stipulations de l'article 9 du contrat prévoyant "en cas de rupture anticipée, reconnaissance des commissions sur l'année qui suit l'interruption", pour solliciter, outre le montant des commissions qui auraient dû être payées, le contrat poursuivi, et

l'indemnité compensatrice au titre de l'article L. 134-12 du code de commerce , "la somme de 270 290 euros au titre de l'article 9 du contrat" ; que la cour d'appel, qui a décidé que la rupture du contrat n'était pas abusive et ne créait au profit de M. X... aucune créance indemnitaire que celle prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce , sans s'expliquer sur l'application de ces stipulations, n'a pas satisfait aux exigences de l' article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé qu'en l'absence de faute grave, l'agent commercial avait droit à l'indemnité de cessation de contrat prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce , l'arrêt, interprétant la clause ambiguë de l'article 9 du contrat, retient que l'indemnité qu'elle prévoit n'est autre que celle de l'article L. 134-12 ; qu'il constate que M. X... n'a pas atteint les objectifs contractuellement fixés et retient que ce fait, qui ne peut constituer à lui seul une faute grave, justifie cependant la rupture anticipée du contrat par le mandant, ces objectifs ayant été clairement déterminés et acceptés dès l'origine par les deux parties ; qu'il en déduit que M. X... n'a droit qu'à l'indemnité prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce ; qu'ayant ainsi répondu aux conclusions prétendument délaissées, la cour d'appel a fait l'exacte application des textes invoqués ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société DSI fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. X... une indemnité de 105 000 euros en application de l' article L. 134-12 du code de commerce , alors, selon le moyen :

1 / que l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer la perte des rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties ; qu'il incombe dès lors à l'agent commercial, demandeur de cette indemnité, de rapporter la preuve des revenus que lui a procuré l'exécution du contrat et dont il s'estime, pour l'avenir, privé, à défaut de quoi il doit succomber en sa demande ; qu'en décidant d'arrêter "souverainement" selon ses propres termes, le montant de l'indemnité de fin de contrat à hauteur de 40 % des commissions annuelles dont M. X... se prétendait créancier d'après ses propres calculs, cependant qu'elle constatait, par motifs propres et adoptés, que cet agent commercial s'était toujours abstenu de dévoiler le montant exact des commissions qu'il avait effectivement reçues du mandant au cours de sa seule année de collaboration et que les montants qu'il réclamait n'étaient qu'une simple "extrapolation théorique", toutes constatations dont il s'évinçait que M. X... n'avait pas rapporté la preuve qui lui incombait et dont la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences, en violation des articles 1315 du code civil et L. 134-12 du code de commerce ;

2 / que l'indemnité de cessation de contrat prévue par l' article L. 134-12 du code de commerce ne saurait être arbitrée par le juge à un montant forfaitaire arrêté sans égard pour le montant des rémunérations dues jusqu'alors à l'agent commercial en exécution du contrat ; qu'en l'espèce, la société DSI soulignait dans ses conclusions que le chiffre d'affaires qu'elle avait réalisé en l'an 2000 sur la vente de systèmes satellitaires sur le territoire d'exclusivité de l'agent n'était que de 493 307 euros et qu'à supposer que celui-ci ait été en droit de réclamer le taux de commission de 3,5 % sur la totalité de ces ventes, ses droits n'auraient été que de 17 265,74 euros, soit quinze fois moins que les montants qu'il réclamait au terme d'extrapolations purement théoriques ;

qu'en se bornant, pour accorder à M. X... 40 % de l'indemnité annuelle qu'il réclamait, à relever que certains des clients démarchés par ses soins n'ont effectué aucun achat de produits auprès de la société DSI et que d'autres n'ont pas atteint le chiffre d'affaires théorique résultant

de leur quota, sans chercher à s'assurer que ce chiffre reflétait le montant des commissions que l'agent aurait pu percevoir si la relation contractuelle s'était poursuivie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 134-12 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt, par motifs propres et adoptés, constate l'absence de production par la mandante d'un état certifié exact et sincère des commissions effectivement versées ou dues par elle ainsi que l'absence de production par l'agent commercial d'un récapitulatif des commissions perçues ou dues mais tient compte de la durée du contrat, du chiffre d'affaires de la mandante, du caractère exclusif de la mission et de l'étendue du secteur géographique attribué ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de faire une recherche qui ne lui était pas demandée, a fixé souverainement le montant du préjudice en se référant aux éléments d'appréciation produits par les parties ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE tant le pourvoi principal que le pourvoi incident ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
23 Novembre 2010
Rejet
N° 1176, 09-17.167
Publié au Bulletin
Numéro JurisData : 2010-021925
Résumé

Ayant retenu que la loi ne distingue pas entre les causes de décès de l'agent commercial, qui constitue l'événement objectif à l'origine de la rupture du contrat, la cour d'appel en a exactement déduit que le suicide de l'agent commercial ne pouvait exclure le droit à indemnisation de ses ayants droit.

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, du 24 septembre 2009), qu'à la suite du décès d'Alain X..., son épouse, Mme Françoise X... et ses enfants, M. Adrien X... et Mme Charlotte X... (les consorts X...) ont assigné la société Centre technique d'hygiène (la société) en paiement d'une indemnité de cessation du contrat d'agent commercial qui la liait à leur auteur ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à régler aux consorts X... la somme de 80 000 euros au titre de l'indemnité de cessation de contrat alors, selon le moyen :

1°/ que le suicide de l'agent commercial constitue une cessation du contrat à l'initiative de l'agent au sens de l'article L. 134-13 2ème du code de commerce, ce qui exclut la réparation prévue à l'article L. 34-12 du même code ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°/ qu'en application des articles L. 134-12 et L. 134-13 2° du code de commerce , en cas de décès de l'agent, ses ayants droit ne bénéficient pas de la réparation prévue lorsque la cessation du contrat résulte de l'initiative de l'agent ; qu'en affirmant que les consorts X... avaient un «droit propre à réparation» quand bien même la cessation du contrat résulterait de l'initiative de l'agent, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la loi ne distingue pas entre les causes de décès de l'agent commercial, qui constitue l'événement objectif à l'origine de la rupture du contrat, la cour d'appel en a exactement déduit, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche, que le suicide d'Alain X... ne pouvait exclure le droit à indemnisation de ses ayants droit ; que le moyen, non fondé en sa première branche, ne peut être accueilli en sa seconde branche ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Centre technique d'hygiène aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

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-trois novembre deux mille dix.

Cour de cassation
Chambre commerciale
18 Janvier 2011
Cassation – renvoi Bordeaux
N° 09-72.510, 42
Publié au Bulletin
Numéro JurisData : 2011-000419
Résumé

Il résulte de l'article L. 134-12 du Code de commerce que l'agent commercial perd son 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. Une société a mis un terme au contrat de son agent commercial à effet au 24 février 2006 ; par assignation du 27 février 2007, l'agent commercial a saisi le tribunal d'une demande de paiement d'indemnité compensatrice. Pour déclarer recevable cette action et condamner le mandant à payer à l'agent commercial une indemnité de rupture, l'arrêt attaqué retient que la cessation effective des relations contractuelles correspond à la fin du délai de préavis, qui ne pouvait intervenir avant le 28 février 2006, compte tenu de la notification de rupture du 24 novembre 2005, conformément au contrat qui indique que ce délai doit coïncider avec la fin du mois civil. En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'agent commercial avait exécuté son contrat jusqu'au 24 février 2006 et non au delà, de sorte que la cessation effective du contrat était intervenue à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte précité.

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 134-12 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que l'agent commercial perd son 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Cabinet Bedin (le Cabinet Bedin) a mis un terme au contrat de son agent commercial, Mme X..., à effet au 24 février 2006 ; que par assignation

du 27 février 2007, Mme X... a saisi le tribunal d'une demande de paiement d'indemnité compensatrice ;

Attendu que pour déclarer recevable cette action et condamner le Cabinet Bedin à payer à Mme X... une indemnité de rupture, l'arrêt retient que la cessation effective des relations contractuelles correspond à la fin du délai de préavis, qui ne pouvait intervenir avant le 28 février 2006, compte tenu de la notification de rupture du 24 novembre 2005, conformément au contrat qui indique que ce délai doit coïncider avec la fin du mois civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X... avait exécuté son contrat jusqu'au 24 février 2006 et non au delà, de sorte que la cessation effective du contrat était intervenue à cette date, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 octobre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, 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 Bordeaux, autrement composée ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
21 Juin 2011
Cassation – renvoi Aix-en-Provence
N° 649, 10-19.902
Inédit
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2011-012311
Résumé

La société mandante ayant mis fin au contrat qui la liait à l'agent commercial pour faute grave, ce dernier l'a assignée en paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat. Pour débouter l'agent commercial de ses demandes, l'arrêt retient que n'ayant pas effectué certaines visites de clients selon la périodicité convenue, il n'a pas tenu informé la société de modifications les concernant, ni répondu à leurs demandes de renseignements, qu'il n'a pas non plus rendu compte de sa mission à sa mandante et a refusé de participer aux réunions commerciales, en sorte que ces manquements contractuels sont constitutifs d'une faute grave de sa part. En se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi les manquements aux obligations contractuelles de l'agent commercial justifiant la rupture constituaient aussi une faute grave de nature à le priver des indemnités qu'il réclamait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard desarticles L. 134-11, L. 134-12 et L. 134-13 du Code de commerce .

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Bareyre ayant mis fin au contrat d'agent commercial qui la liait à M. X... pour faute grave, ce dernier l'a assignée en paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen, pris en sa première branche :

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

Attendu que pour débouter M. X... de ses demandes, l'arrêt retient que n'ayant pas effectué certaines visites de clients selon la périodicité convenue, il n'a pas tenu informé la société Bareyre de modifications les concernant, ni répondu à leurs demandes de renseignements, qu'il n'a pas non plus rendu compte de sa mission à sa mandante et a refusé de participer aux réunions commerciales, en sorte que ces manquements contractuels sont constitutifs d'une faute grave de sa part ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi les manquements aux obligations contractuelles de M. X... justifiant la rupture constituaient aussi une faute grave de nature à le priver des indemnités qu'il réclamait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Bareyre aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 21 février 2012
N° de pourvoi: 11-13395 11-14974
Non publié au bulletin **Rejet**

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

Joint les pourvois n° N 11-13.395, formé par la société Distrib et n° D 11-14.974, formé par la société Tôlerie du Sud-Ouest, qui attaquent le même arrêt ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° N 11-13.395, pris en ses deux premières branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 31 janvier 2011), que la société Tôlerie du Sud-Ouest (la société TSO) ayant résilié le contrat d'agent commercial qui la liait à la société Distrib pour faute grave, celle-ci l'a assignée pour contester le motif de la rupture et obtenir le paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat ;

Attendu que la société Distrib fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société TSO la somme de 46 800 euros TTC au titre de la créance contractuelle d'apport de clientèle et de compenser cette créance avec celle qui lui est due par la société TSO au titre des indemnités de cessation de contrat et de préavis, alors, selon le moyen :

1°/ que l'agent commercial a droit, en cas de cessation de ses relations avec le mandant à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi, qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle provient de clients préexistants au contrat ou apportés par l'agent ; que toute clause ayant pour effet de limiter ou réduire cette indemnité est réputée non écrite ; qu'en jugeant licite la clause du contrat d'agent commercial prévoyant l'imputation sur l'indemnité de cessation des relations contractuelles d'une somme de 46 800 euros correspondant à la valeur de la clientèle "apportée" par le mandant à l'agent, la cour d'appel a violé les articles L. 134-12 et L. 134-16 du code de commerce ;

2°/ que l'agent commercial, simple mandataire, n'a pas de clientèle propre ; qu'est donc dépourvue de cause l'obligation mise à sa charge de payer une certaine somme en contrepartie de l'apport d'une clientèle ; que le contrat d'agent commercial stipule que "la société TSO transmet à l'agent une liste de clients ci-joint en annexe 1 qui permet à ce jour de réaliser un chiffre d'affaires de 520 000 euros ; en contrepartie de cet apport de clientèle, l'agent reconnaît devoir à la société TSO la somme de 46 800 euros" ; qu'en déclarant causée et donc licite la clause du contrat par laquelle le mandant apporte à l'agent commercial, moyennant le prix de 46 800 euros, une clientèle qui reste la seule et entière propriété du mandant, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé, par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, que l'obligation de régler la somme de 46 800 euros contractée par la société Distrib, dont les parties étaient convenues de différer le paiement à la fin du contrat par imputation sur l'indemnité due à celle-ci en cas de rupture, avait pour cause la mise à disposition de l'agent par la mandante d'un fichier de clientèle lui assurant un revenu sur cette clientèle que cette société n'a pas eu à rechercher, la cour d'appel, qui n'a pas dit que cette somme constituait le prix d'une clientèle qui aurait été apportée par la société TSO à la société Distrib, en a exactement déduit que la clause litigieuse n'avait pas pour objet illicite de limiter le montant de l'indemnité de cessation de contrat ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que les trois dernières branches du moyen unique du pourvoi n° N 11-13.395 et le moyen unique du pourvoi n° D 11-14.974 ne seraient pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge des dépens par elle exposés ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
3 Avril 2013
Cassation partielle – renvoi Bordeaux
N° 12-15.000, 337
ECLI:FR:CCASS:2013:CO00337

Inédit
Numéro JurisData : 2013-006175
Résumé

Le groupe Sapa, dont faisait partie la société Apollo, ayant décidé dene plus commercialiser des matériaux de construction et de céder le site de leur fabrication ainsi que ses droits au sein de la société qui l'exploitait, la société Apollo, qui était liée à un mandataire par un contrat d'agent commercial au titre de ces produits, a informé celui-ci de l'arrêt de production sur ce site, de l'éventuel rachat du site et lui a proposé une indemnité destinée à compenser sa perte de revenu ; le site ayant été racheté, la production des matériaux a été reprise cinq mois plus tard et la société Apollo a poursuivi leur commercialisation. L'agent commercial a fait assigner la société Apollo aux fins de voir constater la rupture du contrat, de la déclarer imputable à celle-ci et d'obtenir des indemnités de préavis et de cessation de contrat. Pour dire imputable à la société Apollo la rupture du contrat et la condamner à payer à l'agent commercial certaines sommes à titre d'indemnités de préavis et de cessation de contrat, l'arrêt retient que la société Apollo a pris l'initiative de rompre le contrat en raison des difficultés affectant son réseau d'approvisionnement auprès de la société qui exploitait le site de fabrication des produits qu'elle distribuait et de son intégration dans le groupe Sapa. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Apollo qui faisait valoir que ces difficultés d'approvisionnement, qui résultaient d'une décision de la société Sapa, constituaient pour elle un cas de force majeure, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de CPC, art. 455.

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le groupe Sapa, dont faisait partie la société Apollo France diffusion (la société Apollo), ayant décidé de ne plus commercialiser des matériaux de construction et de céder le site de leur fabrication ainsi que ses droits au sein de la société qui l'exploitait, la société Apollo, qui était liée à M. X... par un contrat d'agent commercial au titre de ces produits, a informé celui-ci de l'arrêt de production sur ce site, de l'éventuel rachat du site et lui a proposé une indemnité destinée à compenser sa perte de revenu ; que le site ayant été racheté, la production des matériaux a été reprise cinq mois plus tard et la société Apollo a poursuivi leur commercialisation ; que M. X... a fait assigner la société Apollo aux fins de voir constater la rupture du contrat, de la déclarer imputable à celle-ci et d'obtenir des indemnités de préavis et de cessation de contrat ; que M. X... a été mis en liquidation judiciaire, la société Y...- Z... étant nommée liquidateur ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que ces griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur ce moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire imputable à la société Apollo la rupture du contrat et la condamner à payer à la société Y...- Z..., ès qualités, certaines sommes à titre d'indemnités de préavis et de cessation de contrat, l'arrêt retient que la société Apollo a pris l'initiative de rompre le contrat en raison des difficultés affectant son réseau d'approvisionnement auprès de la société qui exploitait le site de fabrication des produits qu'elle distribuait et de son intégration dans le groupe Sapa ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Apollo qui faisait valoir que ces difficultés d'approvisionnement, qui résultaient d'une décision de la société Sapa, constituaient pour elle un cas de force majeure, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

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 a dit la rupture du contrat d'agent commercial imputable à la société Apollo France diffusion et a condamné cette société à payer à la société Y...- Z..., ès qualités, les sommes de 9 411, 68 euros à titre d'indemnité de préavis et de 31 477, 20 euros à titre d'indemnité de rupture, l'arrêt rendu le 25 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; 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 Bordeaux, autrement composée ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
8 Octobre 2013
Cassation partielle – renvoi Paris
N° 12-26.544, 924
Inédit
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2013-022010
Résumé

La société mandante ayant résilié le contrat d'agent commercial, l'agent l'a fait assigner en paiement d'une indemnité de cessation de contrat. Pour condamner la société mandante à payer à l'agent commercial la somme de 27 375 euros seulement au titre de l'indemnité de rupture, l'arrêt évalue cette indemnité en considération du montant des commissions perçues par l'agent pendant les deux dernières années d'exécution du contrat. En statuant ainsi, alors que l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer le préjudice subi qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature, et que la rémunération de l'agent commercial comprenait aussi une partie fixe mensuelle qu'elle n'a pas prise en compte pour en déterminer le montant, la cour d'appel a violé l'article L. 134-12 du Code de commerce.

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 134-12 du code de commerce ;

Attendu que la société Voyages itinéris ayant résilié le contrat d'agent commercial qui la liait à M. X..., celui-ci l'a fait assigner en paiement d'une indemnité de cessation de contrat ;

Attendu que pour condamner la société Voyages itinéris à payer à M. X... la somme de 27 375,95 euros seulement au titre de l'indemnité de rupture, l'arrêt évalue cette indemnité en considération du montant des commissions perçues par l'agent pendant les deux dernières années d'exécution du contrat ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer le préjudice subi qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature, et que la rémunération de M. X... comprenait aussi une partie fixe mensuelle qu'elle n'a pas prise en compte pour en déterminer le montant, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Voyages itinéris à payer à M. X... la somme de 27 375,95 euros au titre de l'indemnité de rupture, l'arrêt rendu le 28 juin 2012, entre les parties, par la cour d ¿appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Voyages itinéris aux dépens ;

Cour de cassation
Chambre commerciale
4 Février 2014
Cassation partielle – renvoi Aix-en-Provence
N° 12-14.466, 169
Publié au Bulletin
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2014-001531
Résumé

L'agent commercial a rompu son contrat, en imputant la rupture au mandant. Pour condamner l'agent commercial à payer à la société mandante une indemnité de préavis, l'arrêt, après avoir retenu que la rupture du contrat était imputable à la société mandante, retient qu'il n'est pas démontré une faute grave de cette dernière dans la rupture du contrat pouvant priver le mandant d'une indemnité de préavis. En statuant ainsi, alors qu'il ne peut être alloué une indemnité de préavis au mandant auquel est imputé la rupture du contrat d'agent commercial, quand bien même il n'aurait commis aucune faute grave, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 134-11 du Code de commerce.

Pour déclarer l'agent commercial déchu de sa demande d'indemnité compensatrice, la cour d'appel, après avoir énoncé qu'il résulte de l'article L. 134-12 du Code de commerce que la demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la cessation du contrat, relève que le contrat a cessé le 11 juin 2007 et que la demande a été formée le 5 octobre 2009. En statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions, l'agent commercial demandait des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la rupture abusive du contrat, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société MNS & CO que sur le pourvoi incident relevé par la société Mode Concept International ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Mode Concept International (la société Mode Concept) a consenti à la société MNS & CO (la société MNS) un contrat d'agent commercial ; que par courrier du 23 avril 2007 signé notamment par la société MNS, les agents commerciaux de la société Mode Concept ont proposé d'accepter une diminution du taux de commission en contrepartie d'un engagement de leur mandant d'appliquer des tarifs identiques

à ceux pratiqués dans d'autres pays ; que la société MNS a demandé le 11 juin 2007 qu'il soit mis fin au contrat ; que la société Mode Concept ayant pris acte de sa démission, la société MNS a répliqué que la rupture était imputable au mandant ; qu'assignée par celui-ci en paiement de diverses factures et d'une indemnité au titre du non-respect du délai de préavis de rupture, la société MNS a reconventionnellement sollicité une indemnité pour rupture abusive du contrat ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société Mode Concept fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la rupture du contrat lui était imputable alors, selon le moyen, qu'aux termes du courrier du 23 avril 2007 adressé à la société Mode Concept International par l'ensemble de ses agents commerciaux dont la société MNS, courrier comportant la signature de la gérante de cette dernière société, lesdits agents ont répondu favorablement à la proposition de la société Mode Concept International de modifier le taux des commissions en lui faisant savoir « nous recevons votre argument au niveau des prix » et qu'ils lui proposaient donc « d'accepter votre diminution du taux de commission de 12 à 10 % avec en contrepartie votre engagement d'appliquer les tarifs de ces différents pays, et aussi de prendre en charge nos collections » ; que, dès lors, la cour d'appel a dénaturé ce courrier en estimant que la société Mode Concept avait procédé unilatéralement à une modification du contrat et de l'avenant signé avec la société MNS pour décider que la rupture du contrat lui était imputable, violant tout à la fois l'article 1134 du code civil et le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

Mais attendu que le moyen, qui repose sur l'affirmation inexacte selon laquelle la société MNS a donné son accord sans condition ni réserve à la proposition de la société Mode Concept, ne peut être accueilli ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article L. 134-11 du code de commerce ;

Attendu que pour condamner la société MNS à payer à la société Mode Concept une indemnité de préavis, l'arrêt, après avoir retenu que la rupture du contrat était imputable à la société Mode Concept, retient qu'il n'est pas démontré une faute grave de cette dernière dans la rupture du contrat pouvant priver le mandant d'une indemnité de préavis ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne peut être alloué une indemnité de préavis au mandant auquel est imputée la rupture du contrat d'agent commercial, quand bien même il n'aurait commis aucune faute grave, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

Sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer la société déchue de sa demande d'indemnité compensatrice, la cour d'appel, après avoir énoncé qu'il résulte de l'article L. 134-12 du code de commerce que la demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la cessation du contrat, relève que le contrat a cessé le 11 juin 2007 et que la demande a été formée le 5 octobre 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions, la société MNS demandait des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la rupture abusive du contrat, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare la société MNS déchue de sa demande d'indemnité compensatrice et en ce qu'il la condamne à payer à la société Mode Concept une indemnité de préavis, l'arrêt rendu le 8 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Mode Concept aux dépens ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 20 janvier 2015
N° de pourvoi: 13-24231
Non publié au bulletin **Cassation partielle**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a conclu un contrat de « représentation commerciale » avec la société Sofradim qui a été transféré à la société Tyco Healthcare France (la société THF), devenue la société Covidien ; que la société THF ayant rompu le contrat pour faute grave, M. X... l'a assignée aux fins de voir constater l'absence de faute grave justifiant la rupture et en paiement de diverses indemnités ; que reconventionnellement, la société Covidien a contesté la qualification de contrat d'agent commercial ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 134-1 du code de commerce ;

Attendu que, pour condamner la société Covidien à payer à M. X... une indemnité compensatrice, l'arrêt, après avoir relevé que l'article 4 du contrat stipule que « les prix et conditions de vente sont fixés par un tarif officiel Sofradim » et que « l'agent commercial ne pourra, sauf à perdre sa commission, accorder une remise », retient que les prestations offertes aux clients par les agents commerciaux constituaient un outil de négociation à leur disposition et un support marketing destiné à favoriser leurs relations avec les clients et les ventes des produits du mandant, de sorte que M. X..., qui exerçait son activité à titre indépendant, avait la capacité de négocier et de conclure des opérations pour le compte de son mandant ; qu'il en déduit qu'il avait la qualité d'agent commercial ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que M. X... ne disposait pas d'un pouvoir de négocier des contrats au nom et pour le compte de son mandant, ce qui excluait qu'il eût la qualité d'agent commercial, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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 condamne la société Covidien à payer à M. X... la somme de 465 386 euros au titre de l'indemnité compensatrice avec intérêts au taux

légal, l'arrêt rendu le 30 mai 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 ;

Cour d'appel
Bordeaux
Chambre 2
16 Avril 2015
Réformation
Numéro de rôle : 12/00177
La Société ARIMAR
La SARL ATOLL DIFFUSION -abréviation de ATLANTIQUE OUEST LOISIRS LAVIEVILLE DIFFUSION, SARL, société en liquidation, agissant poursuites et diligences de son représentant légal, Monsieur Joël LAVIEVILLE
Classement :
Contentieux Judiciaire
Numéro JurisData : 2015-**008870**
Résumé
Il résulte de l'article L. 134-1code de commerce que l'agent commercial est un mandataire exerçant une activité civile ayant pour objet de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats pour le compte et au nom de son mandant. L'application de ce statut ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leurs conventions mais des conditions dans lesquelles l'activité est réellement exercée. En l'espèce, une société de droit italien, fabriquant et commercialisant des bateaux pneumatiques, avait eu recours au service d'une société française pour distribuer ses produits sur le territoire français, aucun contrat écrit n'ayant été signé par les parties pour déterminer leurs obligations respectives. La première société contestait la qualité d'agent commercial de la seconde, au motif que cette dernière ne négociait pas les prix de ventes. Cependant, la négociation ne se limitait pas à la possibilité ou non d'accorder des remises, mais concernait la conclusion de contrats et de ventes. En conséquence, dans le cadre qui lui était défini, la société française disposait bien, de façon permanente, du pouvoir de négocier et de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant, ce qui permettait donc de retenir à son profit la qualité d'agent commercial. En application de l'article L. 134-10 du Code de commerce, il convient de condamner le mandant au paiement de 18 530 euros au titre de commissions non encore versées.
Il résulte de l'article L. 134-11 du Code de commerce que, lorsque le contrat d'agence est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis, les parties ne pouvant convenir de préavis plus court que ceux prévus au texte. Par ailleurs, l'article L. 134-12 du Code de commerce dispose que l'agent qui en fait la demande dans l'année de la cessation du contrat a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. Selon l'article L. 134-13 du Code de commerce toutefois, cette réparation n'a pas lieu si la cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial, ou si la cessation résulte de l'initiative de l'agent. En l'espèce, la rupture des relations contractuelles résulte de l'initiative du mandant. Le mandant échoue à apporter la preuve de fautes commises par l'agent commercial qui aurait permis d'imputer à ce dernier la rupture des relations contractuelles. En ce sens, le refus par l'agent des nouvelles propositions contractuelles qui lui avaient été adressées par son mandant ne pouvait justifier une rupture unilatérale de la part de ce dernier. En conséquence de cette rupture prise à l'initiative du seul mandant et sans respect du préavis prévu à l'article L. 134-11, l'agent commercial a droit à une indemnité de préavis ainsi qu'une indemnité de rupture. Quant à la première, son montant est calculé sur la base des

commissions acquises au cours de l'exercice 2007 précédant la rupture, rien ne justifiant de retenir comme base de calcul les commissions acquises sur les deux dernières années. Son montant est fixé à 28 631 euros. Quant à l'indemnité de rupture, elle a pour objet de réparer le préjudice qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature ou de distinguer si celles-ci proviennent de clients préexistants au contrat ou au contraire apportés par l'agent. Partant, l'indemnité de cessation de contrat est basée sur les deux dernières années de commissions des exercices 2006 et 2007, sommes auxquelles il convient d'ajouter les commissions régularisées par le mandant en 2009 (60 595 euros) et la somme de 18 530 euros au titre des commissions restant dues, soit un total de 322 500 euros. Il convient de faire droit à la demande de l'agent commercial de capitalisation des intérêts sur le fondement de l'article 1154 du Code civil.

JURISPRUDENCE SÉANCE 8

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 25 novembre 2014

N° de pourvoi: 13-25266

Non publié au bulletin

Cassation partielle

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 1er octobre 1988, la société La Montagne Centre France (la société La Montagne) a conclu avec M. X... un contrat de dépositaire de presse pour la distribution de ses journaux dans un secteur géographique déterminé ; que M. X... s'est substitué dans l'exécution du contrat la société Aurillac diffusion presse (la société ADP) ; que le 11 décembre 2009, la société La Montagne a résilié le contrat avec un préavis de quatre mois, prorogé de huit mois en référé ; que la société ADP a été mise en liquidation judiciaire, la société Sudre étant désignée liquidateur ; que M. X... et la société Sudre, ès qualités, ont fait assigner la société La Montagne en paiement de dommages-intérêts pour rupture fautive d'un mandat d'intérêt commun ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société La Montagne fait grief à l'arrêt de qualifier le contrat de mandat d'intérêt commun, de dire qu'elle l'a rompu sans motif légitime et de la condamner à payer à la société ADP, représentée par la société Sudre, une certaine somme au titre de l'indemnité de résiliation alors, selon le moyen, que le mandat d'intérêt commun suppose que la réalisation de l'objet du mandat présente pour le mandant et le mandataire l'intérêt d'un essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société La Montagne faisait valoir qu'il n'existait pas de clientèle commune, que la clientèle était liée au contenu intrinsèque du quotidien et ne dépendait pas de l'activité déployée par le distributeur ; qu'en énonçant, pour dire que le contrat liant les parties est un mandat d'intérêt commun, qu'il existe bien une clientèle commune que le dépositaire doit fidéliser, voire développer, sans rechercher si le dépositaire avait les moyens de fidéliser et développer la clientèle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et suivants du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'aux termes des articles 1 et 3 du contrat, la société ADP doit diffuser dans de bonnes conditions les journaux que la société la Montagne lui adresse chaque jour de parution en vue de leur répartition, de leur présentation et de leur vente, que selon le règlement annexé au contrat, elle doit contrôler le travail des sous-traitants, organiser des tournées de portage, assurer une publicité convenable et également signaler les modifications à apporter aux livraisons afin de ne pas manquer la vente des journaux, ni accroître les invendus, ainsi que contrôler les ventes réalisées par les sous-dépositaires en réajustant ponctuellement leurs services au cours d'une même journée et donc organiser le réseau de distribution des journaux pour en assurer une diffusion optimale ; qu'il retient que les sociétés La Montagne et ADP disposaient ainsi d'une clientèle commune que le dépositaire était chargé de fidéliser et de développer, et que la société ADP y avait intérêt puisque les commissions perçues étaient fonction des ventes réalisées et que la rupture du contrat entraînait une perte de son chiffre

d'affaires ; qu'il en déduit que le contrat litigieux constitue un mandat d'intérêt commun ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour dire que la société La Montagne a rompu le contrat sans motif légitime et la condamner au paiement d'une indemnité de résiliation, l'arrêt retient que le contrat étant un mandat d'intérêt commun, celle-ci, qui ne peut se prévaloir des dispositions contractuelles stipulant que la convention était consentie à titre précaire et révocable ad nutum, ne pouvait y mettre fin qu'avec l'accord de la société ADP ou en justifiant d'un motif légitime, ce dont elle n'établit pas la réalité ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le mandat d'intérêt commun peut être révoqué, notamment, suivant les clauses et conditions spécifiées au contrat , et que les articles 2 et 7 du contrat litigieux stipulaient que la convention, qui était révocable ad nutum, pouvait être résiliée par chacune des parties sans motif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société La Montagne Centre France a rompu le contrat liant les parties sans motif légitime et la condamne à payer à la société ADP en liquidation judiciaire représentée par la société Sudre la somme de 100 000 euros au titre de l'indemnité de résiliation, l'arrêt rendu le 21 août 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; 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 Lyon ;

Condamne la société Sudre, en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Aurillac diffusion presse, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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-cinq novembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société La Montagne Centre France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir qualifié le contrat liant les parties de mandat d'intérêt commun, d'avoir jugé que la société La Montagne l'avait rompu sans motif légitime et d'avoir condamné la

société La Montagne à payer à la société Adp en liquidation judiciaire représentée par la Selarl Sudre la somme de 100.000 euros au titre de l'indemnité de résiliation ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... et la société Adp fondent leur demande sur la reconnaissance d'un mandat d'intérêt commun ; que la société La Montagne souligne que la convention, qui se réfère aux principes et usages en matière de diffusion de la presse, rappelés notamment par le conseil supérieur de la presse créé par la loi du 2 avril 1947, est selon la volonté des parties un contrat de dépôt ; que le dépositaire reçoit les exemplaires de journaux en nombre suffisant, il se charge de leur mise en vente, il en perçoit le prix déduction faite d'une commission lui revenant proportionnelle au nombre d'exemplaires vendus, il retourne les invendus ; que l'appelante soutient que le dépositaire ne participe pas au développement de l'activité commerciale, ne supporte aucune risque financier, qu'en conséquence il n'y pas d'intérêt commun ; que selon la jurisprudence, le mandat d'intérêt commun suppose que la clientèle soit commune au mandant et au mandataire ; qu'aux termes des articles 1 et 3 de la convention de dépôt du 1er octobre 1988, la société La Montagne consent au dépositaire le dépôt en vue de la répartition et de la vente des journaux et publications qu'elle diffuse ; que le dépositaire doit assurer la meilleure diffusion des fournitures de la société La Montagne dans le secteur d'Aurillac et d'Arpajon sur Cère ; que le règlement annexé au contrat prévoit que la société La Montagne adresse chaque jour de parution des exemplaires de journaux qu'elle diffuse à M. X... en vue de leur exposition, de leur répartition dans les sous-dépôts et de leur vente au public, le dépositaire s'obligeant à contrôler de façon efficace le travail des sous-traitants, à maintenir ou organiser et assurer lui-même et ses sous-dépositaires des tournées de portage à domicile, à réserver dans tous les cas sur son magasin ou ses postes de vente une publicité convenable pour les titres diffusés par la société La Montagne ; qu'il doit signaler immédiatement les modifications à apporter aux livraisons pour ne pas manquer la vente ni accroître légèrement les invendus, contrôler les ventes réalisées par ses sous-dépositaires et réajuster ponctuellement leurs services au cours d'une même journée ; qu'il se déduit des obligations mises à la charge du dépositaire que celui-ci doit organiser le réseau de distribution des journaux pour assurer une diffusion optimale ; qu'il existe bien une clientèle commune, que le dépositaire doit fidéliser, voire développer, qu'il y a intérêt puisque les commissions perçues sont fonction des ventes qu'il réalise et que la perte du contrat de distribution du journal La Montagne a entraîné une perte de chiffre d'affaires ; que le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a ainsi exactement décidé que la convention passée entre la société La Montagne et M. X... constituait un mandat d'intérêt commun ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE si la convention la liant à La Montagne prévoit bien un caractère personnel, précaire et révocable ad nutum par lettre recommandée avec avis de réception, avec un préavis de 48 heures, il a pourtant été jugé par la Cour de cassation que de tels contrats s'analysaient comme des contrats d'intérêts communs ; que la convention en litige comporte exactement les mêmes caractéristiques que celui qui a fait l'objet de l'arrêt du 20 février 2007 ; que la jurisprudence est établie, que la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 16 mars 2011 a conclu que le contrat de dépositaire de presse devait être requalifié en mandat d'intérêt commun ; que tous les contrats de dépositaire de presse sont sur le même modèle, que celui qui est l'objet du litige est du même modèle qui a donné lieu aux arrêts précités ; qu'en conséquence, la requalification en mandat d'intérêt commun s'impose ;

ALORS QUE le mandat d'intérêt commun suppose que la réalisation de l'objet du mandat présente pour le mandant et le mandataire l'intérêt d'un essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société La Montagne faisait valoir qu'il n'existait pas de clientèle commune, que la clientèle était liée au contenu intrinsèque du quotidien et ne

dépendait pas de l'activité déployée par le distributeur ; qu'en énonçant, pour dire que le contrat liant les parties est un mandat d'intérêt commun, qu'il existe bien une clientèle commune que le dépositaire doit fidéliser, voire développer, sans rechercher si le dépositaire avait les moyens de fidéliser et développer la clientèle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984 et suivants du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que la société La Montagne avait rompu le contrat liant les parties sans motif légitime et d'avoir condamné la société La Montagne à payer à la société Adp en liquidation judiciaire représentée par la Selarl Sudre la somme de 100.000 euros au titre de l'indemnité de résiliation ;

AUX MOTIFS QUE la convention conclue entre la Sa La Montagne et M. X... s'analysant en un mandat d'intérêt commun, l'appelante ne peut prétendre à l'application des dispositions contractuelles stipulant que la convention était consentie à titre précaire et révocable ad nutum ; qu'elle ne peut mettre fin à la convention qu'avec l'accord de son cocontractant, ou en justifiant d'un motif légitime ; que selon la Sa La Montagne, M. X... ne respectait pas ses obligations contractuelles de portage et ce depuis juin 2003 ; qu'elle n'a eu d'autre solution pour pallier la défaillance de M. X... que de reprendre à son compte le service de portage d'Aurillac, qu'en refusant de mettre en place une équipe efficace de portage à domicile, M. X... et la société Adp ont eu un comportement justifiant la rupture du contrat ; qu'il sera relevé que le courrier adressé le 11 décembre 2009 par lequel la Sa La Montagne informe M. X... de sa décision de mettre fin à leur collaboration ne mentionne aucun fait qui pourrait être constitutif d'une faute reprochée au dépositaire, la Sa La Montagne n'évoquant que la mise en place d'une nouvelle organisation commerciale et logistique lui permettant d'optimiser ses ventes ; que l'appelante évoque des incidents de portage qui remontent au 24 mai et 1er juin 2003 ; qu'elle évoque des comptes rendus d'entretiens mensuels établissant un pourcentage trop élevé d'invendus ; qu'il est demandé à M. X... de mettre en place des actions correctives ; qu'il n'est cependant adressé aucune mise en demeure à M. X... et on peut penser que ces bilans mensuels assortis d'observations le cas échéant entraient dans le suivi ordinaire des relations contractuelles, puisque le contrat s'est poursuivi pendant plus de 6 ans à compter du courrier du 2 juin 2003 ; que les observations adressées à Monsieur X... ne constituent pas des fautes suffisamment graves pouvant justifier la résiliation unilatérale de la convention ;

1°) ALORS QU'à supposer que la qualification de mandat d'intérêt commun doive être retenue, un tel contrat peut être résilié, notamment, suivant les clauses et conditions spécifiées au contrat ; que le contrat litigieux énonçait, en son article 2, que la convention était révocable ad nutum et prévoyait, en son article 7, la possibilité pour chacune des parties de résilier le contrat sans motif ; qu'en retenant que le contrat ne pouvait être résilié qu'avec l'accord du co-contractant ou en justifiant d'un motif légitime, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE, subsidiairement, constitue une cause légitime de révocation la nécessité de procéder à la mise en place d'une nouvelle organisation commerciale et logistique afin de permettre d'optimiser les ventes ; qu'ayant relevé que le courrier adressé le 11 décembre 2009 mentionnait la mise en place d'une nouvelle organisation commerciale et logistique, ce dont il résultait que la révocation était fondée sur une cause légitime tenant à la réorganisation de l'activité, la cour d'appel qui a retenu que la société La

Montagne avait rompu le contrat sans motif légitime, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 2004 du code civil ;

3°) ALORS QUE, en toute hypothèse, la persistance pendant plus de six ans d'une mauvaise gestion se traduisant par un taux anormalement élevé d'invendus et de ruptures constitue une cause légitime de révocation ; qu'en retenant, pour écarter l'existence d'une cause légitime, que le contrat s'était poursuivi pendant plus de six ans depuis les premiers incidents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2004 du code civil.

Décision attaquée : Cour d'appel de Riom , du 21 août 2013

JURISPRUDENCES SÉANCE 9

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mardi 4 décembre 2001
N° de pourvoi: 99-43923
Non publié au bulletin **Rejet**

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

Sur le pourvoi formé par :

1 / la société Ciné photo technic, société à responsabilité limitée, dont le siège est ... et Angle du ...,

2 / M. Gilles X..., demeurant ...,

en cassation d'un arrêt rendu le 23 mars 1999 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (17e chambre sociale), au profit de M. Guy Y..., demeurant 27, rue El Nouzah, 06000 Nice, défendeur à la cassation ;

LA COUR, en l'audience publique du 29 octobre 2001, où étaient présents : M. Waquet, conseiller doyen faisant fonctions de président, Mme Lebée, conseiller référendaire rapporteur, MM. Ransac, Lanquetin, conseillers, M. Lyon-Caen, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lebée, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, avocat de la société Ciné photo technic et de M. X..., de la SCP Monod et Colin, avocat de M. Y..., les conclusions de M. Lyon-Caen, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu que M. Y..., diercteur technique de la société Ciné photo technic, dont il était par ailleurs gérant minoritaire, a été révoqué de son mandat social par assemblée générale en date du 27 juin 1988 et, le 19 juillet 1988, licencié pour fautes lourdes, à savoir s'être octroyé, à lui ainsi qu'à sa femme, employée en qualité de secrétaire comptable, une rémunération salariale supérieure à celle convenue, n'avoir pas réagi à la création par son fils d'une société concurrente, avoir favorisé la vente à celle-ci d'un matériel à un prix défiant toute concurrence ;

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 23 mars 1999) d'avoir dit que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1) que commet une faute dans l'exécution de son contrat de travail le salarié qui perçoit une rémunération d'un montant plus élevé que celui auquel il sait avoir droit ; que commet également une faute dans l'exercice de ses fonctions salariées le directeur technique qui, responsable des devis et des factures, sous-évalue et vend à une société concurrente du matériel de la société dont il est salarié ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement reprochait à M. Y... d'avoir perçu un salaire plus élevé que celui auquel il savait avoir droit et d'avoir vendu à un prix sous-évalué du matériel de sa société à celle, concurrente, de son fils ;

qu'en affirmant qu'aucun des faits reprochés à M. Y... dans la lettre de licenciement ne lui étaient imputables dans le cadre de sa fonction salariée, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2) que le principe de l'indépendance des fonctions salariées et des fonctions de gérant en s'oppose pas nécessairement à ce que des fautes commises dans le cadre d'un mandat social puissent être retenues à l'appui d'un licenciement ; qu'en se bornant à affirmer que M. Y... ne pouvait être licencié sur la base de motifs relevant de son comportement d'associé, sans expliquer en quoi les faits reprochés à M. Y... en qualité de gérant, qui pour certains d'entre eux allaient ultérieurement recevoir une qualification pénale, n'étaient pas d'une gravité telle qu'ils pouvaient légitimement conduire l'employeur à ne plus placer dans son salarié la confiance nécessaire au maintien des relations de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-3 et suivants du Code du travail ;

3) que la société CPT faisait valoir que le procès-verbal d'assemblée générale du 24 octobre 1986, dont M. Y... ne fournissait d'ailleurs d'une photocopie, était un faux qui avait été fabriqué par ce dernier ; qu'en se bornant à relever que l'augmentation de salaire de M. Y... ainsi que celle de sa femme avaient été décidées par procès-verbal de l'assemblée générale du 24 octobre 1986 dont M. X... était mal fondé à contester l'authenticité dans la mesure où il l'avait signé, sans avoir préalablement procédé à une vérification de signature, la cour d'appel a violé les articles 287 et suivants, ensemble l'article 299 du nouveau Code de procédure civile ;

4) que la lettre de licenciement reprochait encore à M. Y... d'être resté totalement passif face à la création par son fils d'une société concurrente dont le sigle, identique à celui de la société CPT, créait une confusion auprès des clients ; qu'en se bornant à relever à titre général que M. Y... n'était pas responsable des actes déloyaux commis par son fils, sans rechercher si, compte tenu des circonstances propres à l'espèce, M. Y... ne s'était pas volontairement abstenu d'interférer en faveur des intérêts de la société CPT, et si une faute intentionnelle d'abstention ne pouvait pas ainsi lui être reprochée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-3 et suivants du Code du travail ;

5) qu'a autorité au civil la chose jugée au pénal ; qu'en l'espèce, la société CPT faisait valoir que M. Y... avait été condamné pour abus de biens sociaux par jugement du tribunal correctionnel de Nice en date du 10 juin 1994 pour avoir vendu au prix de 20 000 francs hors taxes du matériel de la société CPT qui aurait dû être cédé à une valeur fixée par l'expert judiciaire à environ 50 000 francs hors taxes ; qu'en relevant qu'il résultait d'une expertise réalisée par M. Y... que le matériel en cause avait été cédé à un prix supérieur au prix fixé par l'expert privé de M. Y..., la cour d'appel a violé les articles 4 du Code de procédure pénale et 1351 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, qu'un comportement fautif ne peut résulter que d'un fait imputable au salarié ; que la cour d'appel a exactement décidé que l'on ne pouvait imputer à faute au salarié de s'être abstenu de réagir à la création par son fils d'une société concurrente à celle de son employeur ;

Attendu, ensuite, que les autres griefs faits à l'intéressé étaient imputables à sa qualité de gérant et non à ses fonctions de salarié, que dès lors, ils ne pouvaient fonder un licenciement ; que la cour d'appel n'avait pas à rechercher si ces faits pouvaient entraîner une perte de confiance, celle-ci n'étant pas une cause de licenciement ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mercredi 16 novembre 2005
N° de pourvoi: 03-47080
Non publié au bulletin **Rejet**

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

Sur le moyen unique :

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Dijon, 9 septembre 2003), que la société Elf-Antar-France a donné en location gérance le 30 septembre 1998 à la société Laroche un fonds de commerce de station-service d'autoroute ; que, par acte du 20 février 2001, la société Carautoroutes a acquis ce fonds de commerce ; qu'elle a conclu un protocole de transfert du contrat de location-gérance avec la société Laroche par acte du 20 février 2001 ; que, par lettre du 29 juin 2001, elle a informé M. X... que le contrat de location-gérance prendrait fin au terme prévu le 30 septembre 2001 ; que les époux X..., invoquant leur appartenance aux catégories de travailleurs particuliers visées par l'article L. 781-1 du Code du travail, ont saisi le juge prud'homal de diverses demandes dirigées à l'encontre de la société Carautoroutes ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que le litige ne relevait pas de la compétence prud'homale alors, selon le moyen :

1 / que, selon l'article L. 781-1-2 du Code du travail, les dispositions du Code du travail qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux personnes dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, publications, billets de toute sorte qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à recevoir des objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise ; qu'il en résulte que les dispositions du Code du travail sont applicables dès lors que les conditions d'applications susvisées se trouvent en fait réunies, peu important à cet égard que l'activité des intéressés s'exerce au travers d'une société, fictive ou non, au sein de laquelle ils disposent de la qualité de gérants ou de cogérants ;

qu'en énonçant néanmoins, pour juger que le litige relatif à la rupture des relations contractuelles échappait à la compétence de la juridiction prud'homale, que le contrat de location-gérance avait été conclu avec la société Laroche, dont les cogérants, M. et Mme X..., n'alléguaient ni ne démontraient le caractère fictif, la cour d'appel s'est fondé sur un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2 / qu'en jugeant, en outre que les époux X... avaient renoncé à se prévaloir du statut de salariés en encaissant les indemnités de fin de contrat prévus par les accords interprofessionnels, sans constater l'existence d'une volonté claire et non équivoque de renoncer à leur qualité de gérants salariés au sens de l'article L. 781-1-2 du Code du travail, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard de ce texte ;

3 / que, s'agissant de l'exclusivité, M. et Mme X... soutenaient dans leurs écritures, que "la vente des carburants représentait plus de 84 % dit chiffre d'affaires des ventes totales de la station pour la période Carautoroute ; qu'en affirmant dès lors, pour conclure à l'absence de lien exclusif ou quasi-exclusif entre la société Carautoroutes et la société Laroche, que les

époux X... ne contestaient pas l'allégation de la société Carautoroutes selon laquelle la société Laroche avait réalisé 89,40 % de ses profits avec ses activités hors vente de carburant ainsi qu'un chiffre d'affaires hors taxe pour la boutique de 34,20 %, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le bénéfice des dispositions de l'article L. 781-1 du Code du travail ne s'appliquant pas à une personne morale ni aux gérants de cette personne morale, les juges du fond qui ont estimé, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui leur étaient soumis, que les époux X... ne démontraient pas que la société Laroche n'était qu'une société fictive ont, par ce seul motif, légalement justifié leur décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mercredi 27 juin 2007
N° de pourvoi: 06-40898
Non publié au bulletin **Rejet**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 13 décembre 2005), que la société Elf Antar et la société du Bout des Ponts, exploitant une station service, représentée par son gérant M. X..., ont conclu des contrats de commission successifs concernant la vente de carburants ; que la société Total France, aux droits de la société Elf Antar, a résilié la convention le 23 février 2001 ; que M. X..., ayant saisi la juridiction prud'homale en invoquant le bénéfice de l'article L. 781-1 du code du travail, un arrêt du 24 mai 2005 a rejeté le contredit formé par la société Total France à l'encontre de la décision de cette juridiction qui s'était déclarée compétente et a, après évocation, renvoyé l'affaire pour statuer au fond ; que l'arrêt du 13 décembre 2005 a notamment déclaré applicables à M. X... les dispositions du code du travail et de la convention collective nationale de l'industrie du pétrole, dit que celui-ci est en droit de prétendre au paiement d'un rappel de salaire et de congés payés, d'heures supplémentaires et de participation aux fruits de l'expansion, déduction faite d'avantages attachés à la nature commerciale des contrats, condamné la société Total France à justifier de l'immatriculation de l'intéressé au régime général de la sécurité sociale et à payer une provision, ordonnant par ailleurs une expertise ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Total France fait grief à l'arrêt d'avoir dit que M. X... est en droit de se prévaloir des dispositions du code du travail, y compris le Livre II et, en matière de participation, des mêmes droits que les salariés de cette société, alors, selon le moyen :

1 / que la réglementation du travail résultant du Livre II du code du travail ne s'applique aux personnes visées à l'article L. 781-1-2 du code du travail que lorsque le chef d'entreprise fixe les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité du travail dans l'établissement ; qu'en

retenant que M. X... était tenu d'un volume de vente minimum, de maintenir sa boutique achalandée et en parfait état de propreté et de réserver un accueil convivial à la clientèle, obligations purement commerciales et liées au maintien de l'image de marque du réseau Total, dont ne se déduisait aucune immixtion de la société Total France dans la détermination des conditions de travail, d'hygiène et de propreté appliquées aux salariés de la station service, la cour d'appel, qui s'est prononcée au regard de circonstances inopérantes, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 781-1, alinéa 2, du code du travail ;

2 / que le contrat prévoyait, à son article 3.8 que " le commissionnaire déclare en annexe 1.9 les heures et jours d'ouverture de la distribution des carburants " ; qu'en retenant que les horaires d'ouverture étaient, en annexe 1.9 du contrat, fixés par la société Total France, la cour d'appel a méconnu les dispositions claires et précises du contrat de commission, en violation de l'article 1134 du code civil ;

3 / qu'à considérer même que l'amplitude d'ouverture de la station service ait été imposée par la société Total France, il ne s'en déduisait pas que celle-ci fixait les horaires de travail des salariés dans l'entreprise ; que si, après avoir licencié tout le personnel, M. X... s'était retrouvé astreint à assurer seul l'exploitation pendant l'amplitude d'ouverture de la station, cette circonstance résultait du choix de gestion fait par lui de se séparer de son personnel et non du fait que la société Total France imposait les horaires de travail des salariés dans l'entreprise ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 781-1, alinéa 2, du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé, par une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation de plusieurs dispositions du contrat de commission, que cette convention, à peine de résiliation de celle-ci, imposait à M. X... à la fois d'atteindre un litrage minimum mensuel et d'assurer une ouverture sans interruption, sept jours sur sept, de 7 heures à 20 heures, et qu'un autre contrat exigeait de détenir en permanence des stocks de produits et de maintenir en état de propreté la boutique ;

Et attendu qu'après avoir exactement retenu que M. X... n'est, selon l'article L.781-1 alinéa 2 du code du travail, en droit de revendiquer l'application des dispositions du Livre II de ce code que s'il établit que les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité du travail dans la station service étaient fixées par la société Total France, la cour d'appel, constatant que les contraintes d'exploitation ne correspondaient pas aux dispositions de l'article 3-6 du contrat de commission, a pu en déduire que tel était le cas en l'espèce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Total France fait grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, alors, selon le moyen, qu'une mesure d'expertise ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver ; que pour ordonner une expertise, la cour d'appel a énoncé que des investigations étaient nécessaires pour déterminer l'existence et le nombre d'heures supplémentaires ; qu'en ne recherchant pas si M. X... ne disposait pas, en tant qu'exploitant de la station service, des éléments nécessaires et suffisants pour établir le décompte des heures supplémentaires qu'il prétendait avoir effectuées, de sorte qu'il pouvait lui-même calculer les heures supplémentaires qu'il prétendait avoir effectuées, en tous les cas, mieux qu'un expert qui ne pouvait que reprendre les éléments que voudrait bien lui fournir M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 9 et 144 et 146 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que selon l'article L. 212-1-1 du code du travail, il appartient au juge de former sa conviction au vu des éléments fournis par les deux parties, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, la cour d'appel,

qui a relevé que M. X... avait produit des éléments de nature à étayer ses demandes, n'a pas violé les articles visés au moyen en ordonnant, en application de ce texte spécial, une expertise au vu des pièces produites devant elle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen, pris en sa deuxième branche :

Attendu que la société Total France fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné l'immatriculation de M. X... au régime de la sécurité sociale pour la période du 6 novembre 1997 au 23 février 2001, alors, selon le moyen,que l'article L. 781-1 du code du travail n'emporte pas requalification du contrat de commission en contrat de travail, mais seulement l'application à l'intéressé des dispositions du code du travail ;

qu'en ordonnant, sur le fondement des règles de sécurité sociale, l'immatriculation de M. X..., quand l'article L. 781-1 du code du travail ne prescrit que l'application des dispositions du code du travail, la cour d'appel a violé l'article L. 781-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 312-2 et R. 312-4 du code de la sécurité sociale que les gérants dont l'activité entre dans les prévisions de l'article L. 781-1, 2 du code du travail doivent être affiliés par l'employeur au régime général ;

que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen, pris en ses autres branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cour d'appel
Bourges
Chambre sociale

24 Juin 2011

N° 10/00107

CAISSE RSI DU CENTRE Représentée par Mme Marianne LAMOUCHE

Monsieur Jean-Marc LAUDE, C.P.A.M. DE L'INDRE Représentée par M. Denys BEAUME

Décision attaquée : du 09 juillet 2010 Origine : tribunal des affaires de sécurité sociale de Châteauroux

PARTIE MISE EN CAUSE :

M.N.C. ANTENNE DE PARIS
* * * * *

Par lettre de nomination du 14 mars 1996, la société Chantemur Ouest - société ayant pour activité principale l'exploitation de points de vente au détail de papier peint, peinture, rideaux, revêtement de sols et murs - a donné à M. et Mme Laude le mandat de gérer son magasin de Dreux.

En avril 2009, M. Laude a été informé de son affiliation à la Caisse du Régime Social des Indépendants (RSI), ce qu'il a contesté, faisant valoir qu'il était affilié au régime général de la

Sécurité Sociale.

Par décision notifiée le 8 septembre 2009, la commission de recours amiable de la Caisse du RSI a confirmé son affiliation.

Il a saisi le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de l'Indre, lequel, par jugement du 9 juillet 2010, l'a déclaré recevable en son recours et ordonné sa radiation du RSI.

La Caisse du RSI à interjeté appel de cette décision.

Dans ses écritures déposées le 17 mars 2011, elle fait valoir que l' article L 146-1 du code de commerce , création de la loi du 2 août 2005 , a donné un cadre légal au contrat de gérance mandat et a prévu l'inscription du gérant mandataire au registre du commerce ; que M. Laude, gérant mandataire inscrit au registre du commerce, relève du régime social des indépendants ; qu'en effet,

- il résulte des dispositions des articles L 611-1 et L 613-3 du code de la sécurité sociale , que le RSI est le régime obligatoire pour le groupe des professions industrielles et commerciales,

- l'article L 622-4 du même code précise que les professions industrielles et commerciales groupent toutes les personnes dont l'activité professionnelle comporte l'inscription au registre du commerce.

Elle conteste la décision du premier juge qui retient que le contrat signé par M. Laude relève de l' article L 7321-1 du code du travail - qui concerne les gérants de dépôts de sociétés à succursales multiples - et qu'en application de l' article L 311-3 du code de la sécurité sociale il relève du régime générale de la sécurité sociale.

Elle demande à la cour d'infirmer la décision entreprise et de déclarer bien fondé l'affiliation et l'immatriculation de M. Laude à la caisse du RSI.

Dans ses écritures déposées le 9 mai 2011, M. Laude conclut à la confirmation et à la condamnation de la Caisse du RSI à lui payer la somme de 2000 euro en application de l' article 700 du code de procédure civile . Il fait valoir que, lorsque le gérant mandataire remplit quatre conditions fixées à l' article L 7321-1 du code du travail , il bénéficie des dispositions du code du travail et se trouve assimilé à un salarié, l'immatriculation au registre du commerce imposée en 2005 étant sans incidence sur la nature d'un contrat préexistant ; qu'il remplit les conditions prévues : vente de marchandise fournie par le mandant, dans un local fourni ou agréé par le mandant, au prix et aux conditions fixés par lui ; qu'il est toujours affilié au régime général ; que de nombreuses décisions de justice ont retenu que le gérant mandataire devait être affilié à ce régime.

La Caisse Primaire d'Assurance Maladie de l'Indre déclare s'en rapporter à l'appréciation de la cour.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la cour renvoie aux conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience.

Cela étant exposé, la Cour,

Attendu que, si l' article L 622-4 du code de la sécurité sociale dispose qu'appartient au groupe des professions industrielles et commerciales toute personne dont l'activité comporte l'inscription au registre du commerce, les premiers juges ont justement retenu que l'article L 613-1 du même code dispose que sont obligatoirement affiliés au RSI les travailleurs non salariés relevant du groupe des professions industrielles et commerciales et en ont déduit que l'affiliation au RSI restait subordonnée à l'absence de statut de salariat du travailleur intéressé ;

Attendu qu'aux termes de l' article L 781-1 2° du code du travail , repris à l' article L 7321-2 du code du travail , est gérant de succursale toute personne dont la profession consiste à vendre des marchandises qui lui sont fournies exclusivement ou presqu'exclusivement par une seule entreprise, lorsqu'elle exerce sa profession dans un local fourni par cette entreprise et aux conditions ou prix imposés par cette entreprise ;

Attendu que l' article L 311-3 26° du code du travail dispose que sont compris parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation prévue à l'article L 311-1 du même code (affiliation obligatoire au régime général de la sécurité sociale), les personnes mentionnées au 2° de l' article 781-1 du code du travail ;

Attendu, en l'espèce, qu'il résulte de la lettre de nomination, signée par M. Laude et son employeur, et de la convention qui lui est annexée, que M. Laude reçoit un bulletin de paie et perçoit une commission brute mensuelle de 4350 F plus 1% du chiffre d'affaire ; qu'il a pour mission de vendre, au nom et pour le compte de la société, les produits qui lui sont fournis exclusivement par la société et dont il est dépositaire, dans un local mis à sa disposition par la société et aux prix définis par elle, ce dans le cadre des dispositions de l' article L 781-1 du code du travail ; que le magasin est ouvert aux heures fixées par la société Chantemur ; que, pour sa couverture sociale, le mandataire gérant est assimilé à un salarié ;

Attendu que les premiers juges ont exactement retenu que M. Laude exerçait sa profession dans les conditions définies à l' article L 7321-2 du code du travail , qu'il devait être affilié au régime général de la sécurité sociale et non pas à la Caisse du RSI ; qu'il convient de confirmer la décision entreprise ;

Attendu qu'une somme de 800 euro sera allouée à M. Laude qui a dû engager dans la procédure des frais non compris dans les dépens ;

Par ces motifs, la Cour,

Confirme la décision entreprise,

Condamne la Caisse du Régime Social des Indépendants à payer à M. Laude la somme de 800 euro en application de l' article 700 du code de procédure civile .

Cour d'appel
Angers
Chambre sociale

6 Novembre 2012

N° 10/03039

SARL DECS

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS, décision attaquée en date du 10 Novembre 2010, enregistrée sous le n° 09/01956

APPELANTE :

SARL DECS

INTIMEE :

Madame Patricia SERUSIER

EXPOSE DU LITIGE

Madame Patricia Serusier, est inscrite au registre du commerce d'Angers depuis le 22 novembre 2004 en exploitation personnelle pour un commerce de lingerie sous l'enseigne 'soleil sucré'.

Elle a conclu à cette fin en début d'année 2005 un contrat de commission affiliation avec la société DECS, qui a développé en France et à l'étranger un réseau d'environ 100 magasins de lingerie et sous-vêtements qui vendent ses produits, sous un régime d'exclusivité en exploitation directe, en franchise, en commission-affiliation ou en corner.

En avril 2006 Mme Serusier a résilié son contrat de commission et conclu avec la société DECS un contrat de franchise.

Par lettre recommandée du 7 décembre 2009, dont la société DECS a signé l' accusé de réception Mme Serusier a notifié à celle-ci la rupture du contrat de franchise, pour l'échéance du 31 décembre 2009.

Cette lettre indiquait :

'Cette rupture est motivée par le défaut de cause des conditions économiques de la convention, ainsi que par l'existence d'une faute particulièrement grave rendant impossible le maintien du lien contractuel.

En effet je n'ai jamais eu de liberté pour l'exploitation du commerce, ni pour déterminer les prix de vente.

Depuis l'ouverture de l'enseigne, non seulement je n'avais pas le choix des produits à commander, les livraisons de marchandise en colis pré conditionnés m'étant imposées sans détail, mais encore la société DECS ne me communiquait que tardivement, bien après la livraison, le prix auquel elles m'étaient facturées.

Je n'ai jamais été en mesure d'acheter à mes risques et périls.

Je vous informe également que j'entends saisir le conseil des prud'hommes compétent pour faire juger la requalification des relations entretenues avec vous.'

Le 18 décembre 2009, Madame SERUSIER a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers et aucune conciliation n'a pu avoir lieu entre les parties.

Le 11 mai 2010, la société DECS a pour sa part dénoncé à madame SERUSIER une ordonnance rendue par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce d'Angers l'autorisant à prendre une inscription de nantissement sur le fonds de commerce exploité par madame SERUSIER pour sûreté et avoir paiement d'une somme évaluée provisoirement à 255 688 euro. Après avoir vainement sollicité en référé le paiement provisionnel de la somme de

64 437,76euro la société DECS a par acte d'huissier du 3 juin 2010 assigné Mme Serusier au fond, devant le tribunal de commerce de Paris, pour obtenir paiement d'une indemnité de résiliation anticipée du contrat de franchise de 187 307 euro et paiement de la somme de 59 000 euro au titre de la clause pénale.(pièce DECS n°31)

Cette affaire est toujours pendante devant la juridiction commerciale qui l'a radiée dans l'attente de la décision de la juridiction prud'homale.

Mme Serusier a demandé au conseil de prud'hommes d'Angers de dire qu'elle devait bénéficier des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail afférent aux gérants de succursales, en conséquence de condamner la société DECS à lui payer des rappels de salaires et à lui rembourser des sommes qu'elle a personnellement réglées, de dire que la prise d'acte de la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner la société DECS à lui verser une indemnité de préavis, une indemnité de licenciement, des dommages-intérêts et la somme de 4 000 euro en application des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile .

La société DECS a soulevé à titre liminaire l'incompétence du conseil de prud'hommes d'Angers en soutenant que l'article L7321-2 du code du travail est inapplicable à l'espèce et au fond conclu au débouté de Mme Serusier, la prise d'acte s'analysant en une démission ; à titre reconventionnel la société DECS a demandé la condamnation de Mme Serusier à lui payer la somme de 64 437,76euro en règlement de factures de marchandises, et la somme de 5 000 euro pour procédure abusive, outre 6 000 euro en application des dispositions de l' article 700

du code de procédure civile .

Par jugement du 10 novembre 2010, auquel il est renvoyé pour plus ample exposé, le conseil de prud'hommes d'Angers s'est déclaré compétent pour trancher le litige opposant Mme Serusier et la société DECS, en retenant l'application de l'article L7321-2 du code du travail, a dit que la prise d'acte de la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et a condamné la société DECS à lui payer les sommes suivantes :

-11 250 euro à titre de dommages et intérêts,

-3750 euro à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 375 euro de congés payés afférents,

-1874 euro à titre d'indemnité de licenciement,

-1 909 euro à titre de solde de rémunération, avec intérêts au taux légal à compter de la date de convocation devant le bureau de conciliation,

-1000 euro en application de l' article 700 du code de procédure civile .

Le conseil de prud'hommes a rejeté les autres demandes de Mme Serusier et les demandes reconventionnelles de la société DECS, condamnant celle-ci aux dépens.

La lettre recommandée de notification du jugement a été présentée le 25 novembre 2010 à Mme Serusier qui ne l'a pas réclamée.

Le jugement a été notifié le 26 novembre 2010 à la société DECS qui en a fait appel par lettre postée le 7 décembre 2010.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La société DECS demande à la cour par observations orales à l'audience reprenant sans ajout ni retrait ses écritures déposées au greffe le 26 juin 2012, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé, de :

à titre principal:

-Constater que les dispositions de l'article L7321-2 du code du travail sont inapplicables à la relation contractuelle liant la société DECS à madame Serusier,

-Dlre et juger que la cour est incompétente pour statuer sur le litige qui oppose la société DECS à Mme Serusier,

-Débouter Mme Serusier de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

à titre subsidiaire:

-Constater que Mme Serusier n'a jamais envoyé de lettre de prise d'acte de rupture à la société DECS,

-Débouter en conséquence Mme Serusier de ses demandes fondées sur la prise d'acte de rupture,

à titre infiniment subsidiaire:

-Constater que Mme Serusier n'apporte pas la preuve de ses revenus au moyen de pièces certifiées et ce sur l'ensemble de la période litigieuse,

-Débouter Mme Serusier de l'ensemble de ses demandes .

à titre superfétatoire:

-Constater que Mme Serusier n'a subi aucune perte de salaire et la débouter de ses demandes de rappel de salaire,

-Dire et juger que la prise d'acte de rupture s'analyse en une démission pure et simple,

-Débouter Mme Serusier de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.

En toutes hypothèses :

-Condamner Mme Serusier au paiement de la somme de 64.437,76 euro outre les intérêts au taux conventionnel égal au taux de base bancaire pratiqué par la Banque de France, majoré de 3 points sur la somme due, à compter des dates d'échéances des différentes factures,

-Condamner Mme Serusier au paiement de 5.000 euro à titre de procédure abusive,

-Condamner Mme Serusier au paiement de 6.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile ,

La société DECS observe que Mme Serusier devant la cour renonce à demander la requalification du contrat commercial en contrat de travail, ce qu'elle a fait initialement en commettant une erreur de droit, car l'application de l'article L7321-1 du code du travail n'implique aucune requalification du contrat commercial conclu entre les parties mais permet uniquement, si les conditions cumulatives qu'il énonce sont réunies, de faire bénéficier le contractant de certaines dispositions du code du travail.

La société DECS ajoute que Mme Serusier s'est inscrite au registre du commerce et a fait ce choix de l'activité indépendante et non celui du salariat, et que c'est en qualité de

commerçante qu'elle s'est rapprochée d'elle ; qu'elle a exploité cinq ans son commerce, en faisant, dès la première année passée, des bénéfices d'exploitation, et qu'elle a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers alors que depuis plus d'un an elle ne réglait plus toutes ses factures d'achats de marchandises ; que cette saisine a eu en réalité pour objet de ne pas régler les paiements dus au co-contractant.

La société DECS soutient en premier lieu que la cour est incompétente puisque les conditions d'application de l'article L7321-2 du code du travail ne sont pas réunies, subsidiairement que même si la cour considérait qu'elles le sont, la prise d'acte doit être analysée comme une démission, et en dernier lieu que le calcul de rappel de salaire fait par Mme Serusier n'est pas recevable ; qu'enfin Mme Serusier reste débitrice à son égard de la somme de 64 437,76 euro, puisqu'elle ne conteste pas les quantités de marchandises qui lui ont été fournies, et qu'elle en a encaissé le prix de vente, ainsi que le montre la valorisation du stock arrêtée le 31 décembre 2009 à la somme de 18 260,83 euro.

La société DECS soutient sur chacun de ces points :

*sur l'application de l'article L7321-2 du code du travail :

-que les trois conditions cumulatives dégagées par la jurisprudence pour qu'un commerçant soit qualifié de gérant de succursale sont la fourniture exclusive ou quasi-exclusive des marchandises par le co-contractant, la fourniture du local ou son agrément, par celui-ci, et l'imposition au distributeur par l'enseigne des conditions de travail ou des prix ;que l'exclusivité de fourniture des marchandises est inscrite dans les deux contrats commerciaux signés successivement par Mme Serusier, mais qu'il lui appartient de démonter qu'elle s'y est conformée; que le local n'a été ni fourni ni agréé, et que Mme Serusier se refuse à produire son bail parce qu'il apparaîtrait que la société DECS n'est ni le bailleur ni le preneur ; que l'aide à l'agencement des lieux n'est que l'exécution des clauses du contrat de commission-affiliation comme de celles du contrat de franchise, que le contrat de zone invoqué n'est pas joint, et que Mme Serusier ne l'a pas, en réalité, signé, mais qu'au surplus il confère une exclusivité sur une zone géographique, mais ne vise aucun local commercial particulier ; que ni ses conditions de travail, ni les prix n'étaient imposés à Mme Serusier et qu'elle a bien passé de nombreuses commandes de marchandises en 2009, comme en attestent les mails produits ; que les prix pouvaient être modifiés, le système de caisse le permettant ; que Mme Serusier a passé aussi régulièrement des commandes d'étiquettes et qu'il en est justifié ; que les tarifs étaient connus d'elle puisque les 'books techniques' qui lui étaient adressés comportent une annexe avec le tarif de chaque référence de marchandise ; que Mme Serusier pouvait en outre gérer son personnel, choisir ses horaires d'ouverture, et les dates de congés, organiser des campagnes publicitaires, créer un site internet, organiser la présentation des collections ;

*sur la prise d'acte de la rupture du contrat de franchise :

-que le courrier du 7 décembre 2009 ne comporte pas de signature d'une part, ce qui le prive d'effet juridique, et que Mme Serusier n'établit d'autre part aucun manquement grave de la société DECS à son égard ; qu'elle n'a pas été gênée dans la gestion de son commerce et qu'elle n'a subi aucune perte de salaires ; qu'elle ne produit pas ses comptes sociaux pour 2009, son bénéfice restant inconnu sur cet exercice social, ni ne précise le montant des cotisations de l'exploitant qu'elle a versées ; qu'il s'agit d'une démission pure et simple, alors

que Mme Serusier a perçu sur la période des bénéfices pour 103 460 euro, et qu'elle reste propriétaire de son fonds de commerce qu'elle exploite sous sa propre enseigne dans les mêmes locaux, et dont elle pourra librement céder la propriété ; qu'aucun remboursement ne peut donc avoir lieu à ce titre, et que le droit d'entrée est quant à lui, aux termes de l'article 8-1 du contrat de franchise, non remboursable;

La société DECS soutient que pour toutes les raisons sus-évoquées la saisine du conseil de prud'hommes d'Angers par Mme Serusier constitue un abus de droit et que celle-ci a soigneusement organisé la rupture de son contrat de franchise, après avoir longuement perçu des bénéfices supérieurs aux minima légaux, et même aux minima conventionnels applicables, pour être libérée avant terme, tout en s'abstenant de régler le montant de ses marchandises.

'''

Mme Serusier demande à la cour par observations orales à l'audience reprenant ses écritures déposées au greffe le 25 juin 2012, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il dit qu'elle doit bénéficier des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail et par conséquent de la législation du travail et en ce qu'il a dit que la prise d'acte de la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de le réformer sur le surplus ; de condamner la société DECS à lui verser les sommes de :

-40 022,37 euro à titre de solde de rappel de salaire,

-106 079,76 euro au titre du remboursement des sommes qu'elle a personnellement réglées, et qui ont été conservées par l'entreprise,

-6 096 euro brut à titre d'indemnité de préavis outre les congés payés y afférents,

-2 032 euro à titre d'indemnité de licenciement,

-24 384 euro à titre de dommages-intérêts,

-4 000 euro en application des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile .

Quant à la compétence de la cour pour statuer sur le litige, Mme Serusier rappelle que le conseil de prud'hommes d'Angers s'est déclaré compétent, et qu'aucun contredit n'a été formé dans les formes et délai requis aux termes de l' article 82 du code de procédure civile ; que la question de la compétence ne se pose donc plus devant la cour ;

Au fond, Mme Serusier précise qu'elle ne revendique pas la requalification des contrats signés avec la société DECS en contrat de travail, mais l'application des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail et donc le bénéfice de la législation du travail ; qu'elle n'a jamais eu aucune liberté pour exercer son activité commerciale, ni dans le cadre du contrat de

commission affiliation, ni dans le cadre du contrat de franchise ;

Elle soutient en ce qui concerne le contrat de commission affiliation, qui s'est exercé de février 2005 à avril 2006, que l'exclusivité de fourniture des marchandises est inscrite à l'article 4.2.7.2., que son local a été agréé par la société DECS qui lui a dès le 2 juin 2004 transmis un contrat de 'réservation de zone' montrant qu'elle connaissait le futur lieu d'implantation du commerce ; qu'elle a fait des travaux selon les prescriptions de la société DECS, mais à ses frais à elle, et que les prix étaient fixés par le fournisseur, ainsi que l'énonce l'article 4.2.5. du contrat.

Elle ajoute que la situation est restée la même d'avril 2006 à décembre 2009, dans le cadre du contrat de franchise, qui avait pour seul objet de conforter l'illusion d'indépendance des franchisés, la société DECS ayant pris conscience que la rédaction du précédent contrat entraînerait sa requalification automatique ; que le local était agréé depuis 2004, l'exclusivité de fourniture maintenue, et non contestée par la société DECS, et qu'elle ne fixait pas librement ses prix puisque le contrat dit qu'un tarif lui est communiqué régulièrement, et qu'il comprend des prix de vente maximum ; qu'elle recevait des marchandises non commandées, non détaillées et pré-étiquetées, qu'elle devait payer plus tard, à réception d'une facture cette fois détaillée ; que le logiciel lui était imposé, ainsi que les publicités, et même son adresse électronique, et qu'en quatre ans de franchise elle n'a signé qu'un bon de commande, invoqué par la société DECS mais non significatif de la réalité ; qu'elle a subi des visites de contrôle de l'agencement du magasin.

Mme Serusier soutient avoir par conséquent été totalement dépendante économiquement de la société DECS, et n'avoir pu exercer son commerce dans des conditions normales.

Mme Serusier observe qu'elle aurait dû pouvoir vivre de son commerce sans effectuer d'apports conséquents mais qu'il lui a fallu verser 14 532 euro TTC à titre de droit d'entrée, 23 838,96 euro de frais d'architecte et de frais de mobilier, 5 740,80 eurode frais informatiques et 64 500 euro d'apports personnels pour payer les factures de la société DECS ; qu'elle n'a pas gagné d'argent et même en a perdu.

Elle revendique l'application de la convention collective de la société DECS, c'est -à-dire celle de bonneterie, lingerie, confection, avec une classification de cadre puisqu'elle recrutait le personnel, exerçait le pouvoir de sanction et de direction, et n'était pas soumise à des horaires de travail ; que la société DECS doit lui payer la différence entre ce qu'elle a perçu, et ce qu'elle aurait dû percevoir, et lui restituer les sommes qu'elle a personnellement investies auprès de l'entreprise.

Mme Serusier soutient enfin que les manquements graves de la société DECS à son égard sont avérés, puisqu'elle n'a pas été rémunérée de son travail alors qu'elle a travaillé cinq ans sans compter son temps, et en apportant des sommes à titre personnel ; que ses compétences ont été exploitées sans qu'elle ait aucune liberté de gestion, ni de pouvoir d'appréciation ; que la prise d'acte doit donc produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et qu'elle a droit aux termes de la convention collective, et de la loi, à une indemnité de préavis de trois mois de salaires, une indemnité de licenciement d'un mois de salaire, et à des dommages-intérêts équivalant à 12 mois de salaire.

MOTIFS DE LA DECISION

SUR LA COMPETENCE :

L' article 78 du code de procédure civile stipule que si le juge se déclare compétent et statue sur le fond du litige dans un même jugement, celui-ci ne peut être attaqué que par la voie de l'appel. Par jugement du 10 novembre 2010 le conseil de prud'hommes d'Angers s'est déclaré compétent pour trancher le litige opposant Mme Serusier et la société DECS, et a statué au fond, par application des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail, qualifiant la prise d'acte de licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamnant la société DECS à payer diverses sommes à Mme Serusier ; Le jugement du conseil de prud'hommes d' Angers du du 10 novembre 2010 était donc bien susceptible d'appel et non de contredit. En outre, indépendamment du bien fondé de la demande, la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'une demande tendant à obtenir le bénéfice de l'application de la législation du travail en application des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail ; l'exception d'incompétence soulevée par la société DECS doit donc être rejetée ;

SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE L7321-2 DU CODE DU TRAVAIL:

L'article L7321-2 du code du travail stipule qu'est gérant de succursale toute personne dont la profession consiste essentiellement à vendre des marchandises de toute nature qui lui sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise.

L'application de cette disposition suppose la réunion de quatre critères qui sont :

-l'existence d'une activité essentielle de vente de marchandises ou de denrées,

-la fourniture exclusive ou quasi-exclusive de ces marchandises ou denrées par une seule entreprise commerciale,

-l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé par cette entreprise,

-l'exercice de l'activité aux conditions et prix imposés par la dite entreprise ; point virgule

Ces conditions doivent être cumulées et si tel est le cas le juge peut retenir l'application du texte sus-visé sans avoir à établir l'existence d'un lien de subordination entre les parties ;

Le droit du travail peut alors s'appliquer à des professionnels indépendants juridiquement mais qui évoluent sous l'emprise d'une personne ne leur laissant pas suffisamment la maîtrise de l'activité économique ; il s'agit d'une application du droit du travail et non d'une requalification du contrat en contrat de travail ;

Mme Serusier a été immatriculée au registre du commerce d'Angers le 22 novembre 2004, avec un début d'activité au 25 octobre 2004, pour l' exploitation personnelle d'une activité de vente de lingerie féminine et masculine sous l'enseigne 'soleil sucré' et elle a signé successivement avec la société DECS, à cette fin, deux contrats commerciaux, qui ont été, de février 2005 à avril 2006, un contrat de commission -affiliation puis, d'avril 2006 à décembre 2009, un contrat de franchise ;

Il n'est pas contesté par la société DECS d'une part que la commission implique nécessairement la fourniture exclusive des produits par elle, dès lors que couplée à une affiliation, elle impose une exclusivité de revente, ni d'autre part qu'elle ait signé avec Mme Serusier dans le cadre du contrat de franchise une clause d'exclusivité d'approvisionnement ;

Le contrat de commission-affiliation stipule en effet à l'article 4.2.7.2. que 'le commissionnaire affilié bénéficiera de trois approvisionnements par mois étant précisé qu'il ne peut commercialiser dans sa boutique aucun autre produit que ceux à la marque soleil sucré' et le contrat de franchise prévoit à l'article 6.2 que 'le franchisé s'engage expressément à ne s'approvisionner qu'auprès du franchiseur pour les produits.'

Mme Serusier s'est bien dans la réalité constamment fournie en marchandises auprès de la société DECS, qui ne démontre pas, ni même n'allègue, qu'elle ait enfreint cette clause d'exclusivité;

Il est également établi que Mme Serusier a signé le 17 novembre 2004 un bail pour un local sis au [...] et que ce local ne lui a pas été fourni par la société DECS ; Mme Serusier a acquis ce droit au bail pour 102 904euro, et doit pendant 9 ans payer un loyer annuel de 6 000 euro ;

Il est écrit dans le contrat de commission-affiliation que 'le commissionnaire affilié déclare être titulaire d'un bail commercial, pour une durée de 9 ans, à compter du 17 novembre 2004, portant sur un local situé [...], d'une superficie de 27 m2 lui permettant de vendre dans cet emplacement des article SOLEIL SUCRE' et aussi que : 'le commissionnaire affilié fera établir par l'architecte du réseau soleil sucré un métré de son local et un plan d'implantation du concept soleil sucré. Dans le cadre de sa mission l'architecte de soleil sucré établira la demande de permis de construire et les autorisations nécessaires, le coût de son intervention restant à la charge du commissionnaire affilié' ;

Il ressort du libellé du contrat de commission -affiliation que l'emplacement et la surface du local étaient connus, et agréés, par la société DECS ;

Un courrier adressé le 2 juin 2004 par la société DECS à Mme Serusier lui demande d'autre part de retourner contresigné un contrat de réservation de zone, ce qui témoigne aussi de cette connaissance ;

Le contrat de franchise stipule que 'le responsable du développement ou un des dirigeants du franchiseur se déplacera pour agréer le local .Après agrément du local et sur la base du métré et du relevé précis des surfaces effectués sous la responsabilité et aux frais du franchisé, le franchiseur fera établir par son architecte les plans d'adaptation du local au concept en matière

d'installation, d'agencement et de décoration spécifiques'.

Il est indiqué également que l'architecte du franchiseur fera deux visites pendant la durée des travaux, et une à la fin des travaux, afin de vérifier la conformité du magasin avec les normes' soleil sucré' et qu'il délivrera un certificat de conformité au franchisé ; que l'exploitation du magasin ne pourra débuter que lorsque le franchisé aura reçu le certificat de conformité, et que si le franchisé n'a pu obtenir le certificat de conformité, le franchiseur pourra résilier le contrat ;

Le local a fait l'objet de trois visites de la part du contractant, devenu ensuite le franchiseur :le 5 mars 2005, le 19 avril 2005 et le 22 juillet 2006; à aucun moment, à l'issue de ces visites, la disposition du local, sa surface, son emplacement ou son agencement n'ont fait l'objet de remarques de la société DECS;

Mme Serusier justifie d'autre part avoir en novembre 2004 réglé deux factures d'agencement du local pour un total de 23 838, 06 euro ;

Il résulte de cet ensemble de faits que la société DECS, si elle n'a pas fourni le local et même si l'agrément n'a pas été formalisé, ce que la loi n'exige d'ailleurs pas, a bien agréé le local dans lequel a eu lieu l'exploitation commerciale de ses produits, qu'elle en connaissait toutes les caractéristiques, ne les a pas critiquées, et que Mme Serusier s'est pliée aux demandes d'aménagement du lieu pour un montant de travaux non négligeable ;

Il est indifférent dans ces conditions que le bail ait été signé par Mme Serusier et que cette signature ait précédé de peu la signature du contrat de commission-affiliation ;

La seconde condition d'application de l'article L7321-2 est par conséquent réalisée ;

Quant aux conditions d'exercice de l'activité commerciale et aux prix pratiqués, il apparaît que Mme Serusier a signé en quatre ans d'exécution du contrat de franchise un unique bon de commande, le 4 septembre 2009, pour des marchandises dont certaines étaient déjà reçues, et les mels versés aux débats par la société DECS, qui ne concernent eux aussi que la seule année 2009, sont des mels de commande de 'réassort', et en tout cas de petites quantités, portant sur deux à quatre références, et qui correspondent par conséquent aux dispositions de l'article 6-4 du contrat de franchise qui oblige le franchisé à 'présenter en permanence dans le magasin l'intégralité des collections SOLEILSUCRE en quantité représentative suffisante, ainsi que l'intégralité des nouveautés dans le respect du Manuel Opératoire, afin de respecter en tous points la cohérence et l'image de marque, de présenter à la clientèle un assortiment représentatif du concept et de répondre à sa demande.'

Il est établi par les pièces versées aux débats que les bons accompagnant les colis d'approvisionnement de marchandises, et qui sont intitulés par la société DECS 'bons de transfert préparatoire', ne mentionnent aucun prix, ni à l'unité ni en totalité du lot; qu'en revanche, les factures, adressées postérieurement à ces envois, portent un prix unitaire, et un montant total à régler, et précisent la liste des 'bons facturés' auxquels elles correspondent ;

L'article 6-1 du contrat de franchise stipule encore que le franchisé ' reconnait expressément au franchiseur le droit à la maîtrise du mix-produit (l'assortiment SOLEIL SUCRE devant être en cohérence avec le mix-marketing, lui-même directement lié à l'image de marque du réseau), et du mix-marketing, 'et ajoute que 'le franchiseur a sélectionné, en adéquation avec le concept, une gamme de produits spécifiques qui permettent notamment de garantir tant à la clientèle qu'aux franchisés un mix-produit très spécifique,un approvisionnement permanent des produits, une qualité' ;

Il ressort de ces dispositions contractuelles que Mme Serusier ne choisissait pas son assortiment de produits, mais qu'il lui était imposé par le franchiseur, et la réalité de cette situation est attestée par Mme Grosbois, salariée de Mme Serusier de 2006 à 2009, qui indique :

'sur les bons de livraison aucun détail n'était indiqué sur les quantités reçues....de plus les collections nous étaient imposées en magasin .'

Quant aux prix, le contrat de commission -affiliation prévoit que 'le commissionnaire affilié recevra de DECS la marchandise pré-étiquetée au prix de vente public qu'il devra respecter. Toute réduction de prix accordée à la clientèle restera à la charge du commissionnaire affilié', et le contrat de franchise stipule à l'article 5-2-2 :'Prix de vente: le franchisé s'engage à respecter les prix de vente maximum qui lui auront été indiqués par le franchiseur, dans la limite d'un coefficient multiplicateur de 2,80 sur le prix d'achat des produits portant la Marque.'

Il n'était par conséquent pas possible pour Mme Serusier de fixer le prix de vente des produits qui n'était pas conseillé, mais imposé, les marchandises arrivant pré-étiquetées, comme la cour a pu le constater par elle-même, et ainsi que le confirme Mme Grobois lorsqu'elle indique : 'j'ai effectué des réceptions de marchandises et j'atteste que celles-ci étaient étiquetées dans les cartons aux prix de vente imposés'.

Au surplus, il est acquis que les catalogues publicitaires portent le prix de vente, y compris sur des supports non promotionnels, contrairement à ce que soutient la société DECS ; il ne peut pas non plus être relevé comme infirmant les constats précédents, le fait que Mme Serusier a certaines fois commandé des étiquettes, puisqu'il s'agit toujours d'étiquettes de soldes, avec une mention de rabais pré-imprimée,ou liées à une opération de vente particulière telle celle des 'must mariées' alors que les prix de ces produits 'must' sont inclus dans les plaquettes publicitaires destinées à la clientèle ;

La capacité qu'aurait eue Mme Serusier, invoquée par la société DECS, de modifier le prix de vente, au moyen d'une intervention technique sur la caisse, ne caractérise pas une liberté de fixation des prix, puisque le manuel d'utilisation du logiciel informatique, par ailleurs imposé par le franchiseur, indique: 'la possibilité de changer le prix est subordonnée à l'autorisation du site central ;en effet, si ce dernier n'a pas autorisé les changements de prix, vous ne pourrez alors faire aucune modification' ;

Ce changement possible du prix de vente reste donc subordonné à l'accord du franchiseur et ne peut porter au regard des dispositions contractuelles que sur une baisse du prix initial ;

Il résulte donc d'ores et déjà de l'ensemble des faits considérés que tant les conditions d'exercice de l'activité commerciale, que la fixation des prix pratiqués, étaient imposés par la société DECS à Mme Serusier de 2005 à 2009, que celle-ci se trouvait dans une situation de dépendance économique à l'égard de cette entreprise, et n'avait pas la liberté suffisante pour mettre en oeuvre une politique de prix;

Il en résulte que l'ensemble des conditions cumulatives visées par l'article L7321-2 du code du travail sont réunies, et qu'en conséquence les conditions d'application de ce texte sont remplies, sans qu'il y ait modification de la nature des contrats conclus entre les parties et sans que la cour ait à rechercher l'existence d'un lien de subordination entre elles ;

SUR LES CONSEQUENCES DE L'APPLICATION DE L'ARTICLE L7321-2 DU CODE DU TRAVAIL:

Mme Serusier demande, dès lors que les dispositions de l'article L7321-2

du code du travail lui sont dites applicables, paiement par la société DECS, d'une part de la différence entre ce qu'elle a perçu et ce qu'elle aurait dû percevoir si elle avait été salariée, et d'autre part paiement des sommes qu'elle a personnellement investies auprès de l'entreprise, soit 106 079,76 euro ;

Les parties n'ont retenu pour établir la rémunération de Mme Serusier, dans le cadre de son activité commerciale, que la période allant de février 2005,début de l'exploitation du commerce, à décembre 2008, et Mme Serusier ne produit pas ses comptes 2009;elle n'établit donc pas sur cette année là le montant des sommes prélevées à titre de revenu;

Il ressort des pièces comptables versées aux débats que Mme Serusier a pu prélever de février 2005 au 31 décembre 2008, sur le chiffre d'affaires généré par son activité, la somme de 83 460 euro ;

Dès lors que lui est applicable la législation du travail, Mme Serusier est en droit d'obtenir le paiement du salaire minimum conventionnel, de février 2005 à décembre 2008, correspondant à sa classification dans la convention collective appliquée par la société DECS, qui est la convention collective nationale de la bonneterie, lingerie, confection, mercerie, chaussures (commerces de gros et négoces connexes) ;

Il est acquis aux débats que Mme Serusier était autonome quant aux horaires de travail, à la fixation des congés, et qu'elle gérait le personnel du magasin, recruté par elle; qu'elle a ainsi engagé Mme Grobois, la petite surface de vente ne nécessitant pas l'emploi d'autres salariés;

Elle avait la responsabilité de la comptabilité, de la tenue de caisse, des stocks et des ventes ;elle ne justifie pas d'une formation initiale, ni ne soutient avoir déjà eu, en 2005, une

expérience professionnelle en matière de vente ;

Ses fonctions ne sont par conséquent pas celles d'un cadre, lesquelles sont décrites dans la convention collective ainsi : 'salarié participant à la conception des projets de l'entreprise et ayant par délégation une fonction de direction .Tout en ayant à rendre compte, il fait preuve d'autonomie et de responsabilité. Il peut travailler seul, en raison de sa très haute technicité, ou animer ses équipes avec le souci de les associer pleinement aux objectifs poursuivis. Il s'assure de la bonne transmission du savoir-faire à tous les niveaux' ;

L'attribution du niveau VII de la qualification d'agent de maîtrise nécessite 'cinq ans d'ancienneté dans la fonction et une exceptionnelle qualité', alors que Mme Serusier a une ancienneté au moment de la rupture de 4 ans et 11 mois;

Les fonctions de Mme Serusier correspondent par conséquent à la qualification d'agent de maîtrise niveau VI échelon 3, ainsi décrite : 'salarié ayant une capacité d'autonomie lui permettant de recevoir mission d'exercer la conduite, l'animation et le contrôle du travail de personnels conformément à des directives.,Cette mission implique l'organisation, la formation, et dans la limite de la délégation donnée par l'employeur, la gestion du personnel; il a acquis des connaissances soit par formation initiale spécifique soit par expérience professionnelle équivalente' ;

Il en résulte, par application des avenants successifs constituant le barème des salaires minima mensuels applicables pour les emplois et classifications visés par la convention collective de la bonneterie, que Mme Serusier aurait eu droit, comme agent de maîtrise niveau VI échelon 3 au paiement des sommes suivantes :

-de février 2005 à décembre 2005:11x 1525,40euro=16 779,40 euro

-de janvier 2006 à juin 2006 inclus: 6x 1525,40euro=9152,40 euro

-de juillet 2006 à septembre 2007 inclus:15 x 1675euro =25 125 euro

-d'octobre 2007 à octobre 2008 inclus :12 x 1703euro = 20 436 euro

-en novembre et décembre 2008:2x 1746euro =3492 euro

soit la somme totale de : 82 483,28euro congés payés inclus;

Il apparaît par conséquent que Mme Serusier aurait perçu comme salaires, sur la période considérée, la somme de 82 483,28 euro congés payés inclus, alors qu'elle a obtenu de son activité commerciale une rémunération de 83 460 euro, étant observé au surplus que le salaire conventionnel minimum est un salaire brut et que Mme Serusier ne précise pas le montant des cotisations sociales qu'elle a réglées dans le cadre de son activité de vente de lingerie ;

Il résulte de la comparaison effectuée, arrêtée au 31 décembre 2008 puisque Mme Serusier ne produit pas les éléments comptables permettant une comparaison jusqu'en décembre 2009, que la situation de dépendance économique dans laquelle elle s'est trouvée à l'égard de la société DECS, que la cour a caractérisée, n'a pas eu pour conséquence de réduire la rémunération à laquelle elle aurait eu droit par application de la législation du travail ;

Mme Serusier doit être, par voie d'infirmation du jugement, déboutée de sa demande en paiement de solde de salaires ;

***

Quant à sa demande en remboursement de ses apports, Mme Serusier décompose la somme énoncée de 106 079,76 euro, ainsi :

-droit d'entrée:12 000 euro

-matériel informatique:5740,80 euro

-architecte et agencement :23 838,96 euro

-apports personnels pour payer les factures DECS de marchandises : 64 500euro

Toutes ces sommes ont été réglées par Mme Serusier en exécution du contrat de commission-affiliation, puis en exécution du contrat de franchise ;

A l'appui de sa demande en remboursement Mme Serusier se prévaut uniquement du bénéfice de l'application des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail: toutefois cette application a pour seule conséquence de permettre à la partie mise en situation de dépendance économique de son co-contractant, de bénéficier des règles du droit du travail, applicables au gérant de succursale, sans faire disparaître la nature commerciale du contrat, qui n'est pas requalifié en contrat de travail ;

En conséquence, dès lors que Mme Serusier n'invoque aucun moyen fondé sur l'exécution des contrats de commission-affiliation, et de franchise, conclus avec la société DECS, elle ne peut qu'être déboutée, par voie de confirmation du jugement, de sa demande en remboursement de sommes versées à ce titre;

SUR LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE :

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire, ceux d'une démission;

La prise d'acte ne produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, qu'à la condition que les faits invoqués soient, non seulement, établis, mais constituent des manquements suffisamment graves pour caractériser une rupture imputable à l'employeur ;

Par application des dispositions de l'article L7321-2 du code du travail à l'activité de Mme Serusier, la lettre du 7 décembre 2009, à effet au 31 décembre 2009,qu'elle a adressée à la société DECS s'analyse en une lettre de prise d'acte de rupture de la relation contractuelle;

Le courrier par lequel un salarié prend acte de la rupture n'est soumis à aucun formalisme ; la lettre adressée le 7 décembre 2009 par Mme Serusier à la société DECS reste valide même non signée, puisqu'il n'est pas démontré, ni même allégué par la société DECS, qu'elle n'émane pas de Mme Serusier ;

S'il n'apparaît pas sur la période considérée que la situation de dépendance économique de Mme Serusier à l'égard de la société DECS lui ait causé une perte de rémunération, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pu exercer son activité librement, n'a pu choisir ses commandes ni définir une politique de prix, et que cette situation l'a privée d'autonomie et a empêché toute initiative de sa part pour développer son activité ;

Le grief énoncé par Mme Serusier dans la lettre du 7 décembre 2009, soit le fait qu'elle n'ait 'jamais eu de liberté pour l'exploitation du commerce, ni pour déterminer les prix de vente' est établi, et caractérise de la part de la société DECS un manquement à ses obligations contractuelles, puisque les contrats conclus entre les parties avaient pour objet, ainsi qu'il est rappelé à titre préliminaire dans le contrat de franchise: 'la progression économique des deux partenaires 'et non celle, seulement, de la société DECS ;

Ce grief est d'une gravité suffisante pour justifier une prise d'acte de la rupture des relations contractuelles devant produire tous les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Le salaire mensuel moyen de référence est de 1746euro;l'ancienneté de Mme Serusier est de 4 ans et 11 mois ;

Mme Serusier a dès lors droit au paiement d'une indemnité de préavis qui est aux termes de la convention collective applicable égale à deux mois de salaire, soit à la somme de 3492euro, outre la somme de 349,20 euro à titre de congés payés afférents ;

L'indemnité légale de licenciement, qui est plus favorable que les dispositions conventionnelles, est par application de l'article R1234-2 du code du travail de 1396,80 euro (1/5eme de mois x 4 ans) + 320,10 euro (1/5eme de mois :12 et x 11 mois) = 1716,90 euro ;

Mme Serusier peut également prétendre, par application de l'article L1235-5 du code du travail à une indemnité correspondant au préjudice subi ; la cour trouve en la cause les éléments lui permettant d'évaluer l'indemnité due à Mme Serusier à la somme de 15 000 euro ;

Le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la société DECS à payer à Mme Serusier des sommes à titre d'indemnité de préavis, d'indemnité de licenciement et à titre de dommages-intérêts, mais infirmé sur les montants alloués ;

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SOCIÉTÉ DECS :

La société DECS demande paiement à Mme Serusier de la somme de 64 437, 76 euro en exécution du contrat de franchise, s'agissant du règlement de factures de marchandises: les premiers juges ont rejeté cette demande au motif qu'elle ne relevait pas de leur compétence;

L' article 92 du code de procédure civile en son deuxième alinéa stipule que la cour d'appel ne peut relever d'office son incompétence que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française ;

La société DECS a le 16 avril 2010 mis Mme Serusier en demeure de lui payer la somme de 64 437, 76 euro (sa pièce n°40);

Elle produit la liste détaillées des factures de marchandises correspondant à ce montant, telles qu'elles ont été inscrites dans la comptabilité de Mme Serusier, tandis que celle-ci ne justifie pas de leur paiement, sans par ailleurs répliquer sur la réalité des livraisons effectuées par la société DECS, ni discuter leurs quantités ;

Il y a lieu en conséquence et par voie d'infirmation du jugement de condamner Mme Serusier à payer à la société DECS la somme de 64 437, 76 euro,outre les intérêts au taux conventionnel, égal au taux de base bancaire pratiqué par la Banque de France majoré de 3 points sur la somme due, à compter des dates d'échéance des différentes factures ;

SUR LA DEMANDE DE LA SOCIÉTÉ DECS POUR PROCEDURE ABUSIVE:

Dans la mesure où Mme Serusier prospère en sa demande fondée sur les dispositions de l' article L. 7321-2 du code du travail tendant à obtenir le bénéfice de la législation du travail, le société DECS est mal fondée à soutenir que ses demandes seraient abusives ; elle sera dès lors, par voie de confirmation du jugement, déboutée de sa demande de dommages-intérêts ;

SUR LES FRAIS IRREPETIBLES ET LES DEPENS:

Le jugement est confirmé en ses dispositions afférentes aux dépens et aux frais irrépétibles ;

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de Mme Serusier les frais non compris dans les dépens et engagés dans l'instance d'appel ; la société DECS est condamnée à lui payer, en application des dispositions de l' article 700 de code de procédure civile , la somme de 1500 euro et doit être déboutée de sa propre demande à ce titre ;

La société DECS est condamnée aux dépens d'appel;

SUR LES INTERETS:

Il est rappelé que les intérêts courent au taux légal à compter du 6 JANVIER 2010,date de réception par la société DECS de sa convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes d'Angers, sur l'indemnité de préavis, et sur l'indemnité de licenciement laquelle, malgré sa nature indemnitaire, n'est pas susceptible d'évaluation par le juge et se voit pour cette raison appliquer le même point de départ de calcul que les sommes de nature salariale, et à compter du présent arrêt pour les sommes de nature indemnitaire;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

CONFIRME le jugement entrepris :

-en ce qu'il a déclaré le conseil de prud'hommes d'Angers compétent pour trancher le litige opposant Mme Serusier et la société DECS, en ce qu'il a déclaré les conditions d'application de l'article L7321-2 du code du travail remplies, et en ce qu'il a dit que la prise d'acte de la rupture par Mme Serusier produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse à son égard,

-en ce qu'il a débouté Mme Serusier de sa demande en paiement de la somme de 106 079,76euro versée par elle à la société DECS,

-en ce qu'il a débouté la société DECS de sa demande pour procédure abusive,

-en ce qu'il a condamné la société DECS à payer à Mme Serusier la somme de 1000 euro en application des dispositions de l' article 700 du code de procédure civile , et en ce qu'il a débouté la société DECS de sa demande à ce titre,

-en ce qu'il a condamné la société DECS aux dépens,

L'INFIRME POUR LE SURPLUS, statuant à nouveau et y ajoutant,

DEBOUTE Mme Serusier de sa demande en paiement de rappel de salaires,

CONDAMNE la société DECS à payer à Mme Serusier les sommes de :

-3492 euro à titre d'indemnité de préavis outre la somme de 349,20 euro à titre de congés payés afférents,

-1716,90 euro à titre d'indemnité de licenciement,

-15 000 euro à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre les intérêts au taux légal à compter du 6 janvier 2010,date de réception par la société DECS de sa convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes d'Angers, sur l'indemnité de préavis, et sur l'indemnité de licenciement et à compter du présent arrêt pour les sommes de nature indemnitaire,

CONDAMNE Mme Serusier à payer à la société DECS la somme de

64 437,76 euro au titre des factures impayées, outre les intérêts au taux conventionnel, égal au taux de base bancaire pratiqué par la Banque de France majoré de 3 points sur la somme due, à compter des dates d'échéance des différentes factures,

CONDAMNE la société DECS à payer à Mme Serusier la somme de 1500 euro pour ses frais irrépétibles d'appel,

CONDAMNE la société DECS aux dépens d'appel.

Cour de cassation
Chambre sociale

5 Décembre 2012

Cassation – renvoi Versailles

N° 11-20.460, 11-21.278, 2545

Publié au Bulletin

Résumé

C'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que ne constitue pas une atteinte à la sécurité juridique le fait que les juridictions apprécient dans chaque cas l'importance, prépondérante ou non, de l'activité consacrée par un distributeur de produits au service du fournisseur et que le contrôle juridictionnel constitue au contraire une garantie de sécurité pour ce dernier, et en a déduit que les dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail ne sont pas contraires à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le salarié de la société exploitant la station service en location gérance, ayant exercé son activité au bénéfice exclusif de la compagnie pétrolière, peut revendiquer l'application de l'article L. 7321-2 du code du travail dès lors que les conditions cumulatives posées par ce texte étaient réunies.

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° s 11-20.460 et F 11-21.278 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 23 décembre 1998, les consorts X..., propriétaires d'un fonds de commerce de vente de carburants au détail situé à Caules (Var), connu sous le nom de " station Total ", au vu de la marque de la société Total raffinage marketing (Total) apposée sur le point de vente et sur divers matériels installés par elle dans le cadre d'un

contrat de commission, ont donné ce fonds de commerce en location-gérance à la société Sodicarbu, constituée entre MM. Daniel et Thierry Z...et en cours d'immatriculation ; que selon la convention de location-gérance, la société Sodicarbu s'est engagée à exécuter pour l'avenir les obligations du contrat de commission conclu avec la société Total, lequel prévoyait la distribution en exclusivité essentiellement des produits fournis par cette dernière, à des prix et conditions imposés par elle ; que le 3 janvier 2005, le contrat de commission a été renouvelé pour trois ans entre les sociétés Sodicarbu et Total ; qu'il a pris fin de façon anticipée le 31 juillet 2007, M. Daniel Z...devant cesser son activité pour inaptitude physique ; que M. Thierry Z..., matériellement incapable d'exécuter seul les obligations issues du contrat de commission, a procédé à sa résiliation au nom de la société Sodicarbu ; que le contrat de location-gérance du 23 décembre 1998 avait perduré parallèlement par voie de renouvellements annuels ; que pour le fonctionnement de la société Sodicarbu, M. Daniel Z...était salarié, M. Thierry Z...était gérant minoritaire et salarié et aucun autre personnel n'était employé ; que le 7 avril 2008, MM. Z...ont saisi la juridiction prud'homale en revendiquant le bénéfice de l'article L. 781-1 du code du travail, alors applicable, recodifié sous les articles L. 7321-1 et suivants du même code, pour obtenir le paiement par la société Total de diverses sommes à titre de rappel de salaires et dommages-intérêts, pour non-respect de la durée légale du travail, du repos hebdomadaire et des congés annuels, des conditions d'hygiène et de sécurité, d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que leur immatriculation au régime général de la sécurité sociale et l'indemnisation de la perte de leurs droits à la retraite et à l'assurance chômage ;

Sur le pourvoi n° S 11-20. 460 de la société Total :

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Total fait grief à l'arrêt de rejeter son " exception d'inconventionnalité ", alors, selon le moyen :

1°/ que le principe de sécurité juridique impose la prévisibilité de la règle de droit et fait partie des droits protégés par la juridiction européenne au titre du droit à un procès équitable ; que le critère de presque exclusivité posé par l'article L. 7321-2 du code du travail n'est pas défini par ce texte et ne permet pas au fournisseur d'apprécier le risque de se voir imposer la mise en oeuvre des dispositions précitées ; qu'en refusant d'accueillir l'exception d'inconventionnalité soulevée par la société Total qui établissait l'imprévisibilité de la règle de droit posée par l'article L. 7321-2 du code du travail, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ que le principe de sécurité juridique impose la prévisibilité de la règle de droit et fait partie des droits protégés par la juridiction européenne au titre du droit à un procès équitable ; que le critère de presque exclusivité posé par l'article L. 7321-2 du code du travail, en l'absence de toute définition par le texte des conditions précises de son application ne permet pas de prévoir avec un degré suffisamment raisonnable de certitude, les conséquences pouvant en résulter ; qu'en refusant d'accueillir l'exception d'inconventionnalité soulevée par la société Total, la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que ne constitue pas une atteinte à la sécurité juridique le fait que les juridictions apprécient dans chaque cas l'importance, prépondérante ou non, de l'activité consacrée par un distributeur de produits au service du fournisseur et que le contrôle juridictionnel constitue au contraire une garantie de sécurité pour ce dernier, et en a déduit que les dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail ne sont pas contraires à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Total fait grief à l'arrêt de dire que les dispositions des articles L. 7321 et suivants du code du travail s'appliquent en leur principe aux rapports des parties et bénéficient de la même manière à MM. Daniel et Thierry Z...et de rejeter sa demande tendant à une compensation de créances, alors, selon le moyen :

1°/ que seules les conditions effectives de l'exercice d'une activité peuvent permettre de déterminer si elle relève ou non des dispositions légales applicables au gérant de succursale ; qu'en se fondant sur les dispositions du contrat conclu entre les parties, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé l'article L. 7321-2 du travail ;

2°/ que la mise en oeuvre au bénéfice de deux personnes physiques, l'une gérante de SARL, l'autre simple salariée de celle-ci, des dispositions légales applicables au gérant de succursales impose que soit constatée la fictivité de la société qui a initialement conclu un contrat avec le distributeur de carburant et dont le gérant prétend relever du champ d'application des articles L. 7321-2 du code du travail ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 7321-2 du code du travail ;

3°/ que la mise en oeuvre des articles L. 7321-1 et suivants du code du travail exige la constatation d'obligations réciproques entre celui qui prétend bénéficier des articles susvisés et son fournisseur ; qu'en ne relevant pas l'existence de telles obligations entre le gérant de la SARL Z...lire Sodicarbu (M. Thierry Z...) et la société Total, et, bien plus, entre cette dernière et un salarié de la SARL Z...lire Sodicarbu (M. Daniel Z...), tout en accordant le bénéfice des dispositions applicables au gérant de succursale à MM. Z... , la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

4°/ que, subsidiairement, une même activité ne peut donner lieu à une rémunération au titre de deux statuts incompatibles pour une même période ; qu'en accordant à MM. Z...le bénéfice des dispositions applicables aux gérants de succursales après avoir constaté que M. Thierry Z...était gérant la société Sodicarbu, que M. Daniel Z...en était salarié, le premier ayant été rétribué au titre de sa gérance et le second en qualité de salarié, la cour d'appel, qui a autorisé le principe d'une double rémunération de MM. Z...au titre d'une même période, a violé les articles 1131 et 1134 du code civil ;

5°/ qu'en tout état de cause, la rémunération de gérants d'une station-service sous la forme de versement de salaires en application des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail doit être déterminée en tenant compte des rémunérations perçues au titre de la gérance ou de l'activité salariée qui ont la même cause ; qu'en refusant de faire droit à la demande de la société Total, la cour d'appel a violé l'article L. 7321-1 et suivant du code du travail ;

6°/ que subsidiairement, la société Total avait fait valoir dans ses conclusions d'appel qu'elle était également fondée à se prévaloir de la déduction des sommes perçues de l'exploitation sur le fondement de l'enrichissement sans cause ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que subsidiairement, en énonçant que les droits individuels de MM. Daniel Z...et Thierry Z...étaient nécessairement reconnus et consacrés, après avoir constaté l'exercice personnel de l'activité litigieuse par ces derniers, tout en refusant de faire droit à la demande de la société Total tendant à une compensation des créances, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1289 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que dans ses écritures d'appel, la société Total soutenait que l'activité personnelle et les conditions réelles d'exploitation " ne peuvent servir de fondement à la

recevabilité des actions " ; que le moyen, en sa première branche, est contraire à la thèse soutenue devant la cour d'appel ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a constaté qu'au delà de la société Sodicarbu, l'activité d'exploitation de la station-service était en fait exercée par MM. Z..., de sorte que ces derniers pouvaient revendiquer l'application de l'article L. 7321-2 du code du travail dès lors que les conditions cumulatives posées par ce texte étaient réunies, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la fictivité de la société qu'ils avaient constituée ;

Attendu, enfin, que la compensation implique l'existence d'obligations réciproques entre les parties ; que les rémunérations perçues par MM. Z...en tant que gérant et salarié de la société Sodicarbu leur ayant été versées par cette société et non par la société Total, laquelle n'est ainsi aucunement créancière de MM. Z...à ce titre, la cour d'appel a exactement décidé qu'aucune compensation ne pouvait être opérée entre la créance de MM. Z...sur la société Total et les sommes perçues par eux de la société Sodicarbu ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Total fait grief à l'arrêt de dire que les dispositions des articles L. 7321 et suivants du code du travail s'appliquent en leur principe aux rapports des parties et bénéficient de la même manière à MM. Daniel et Thierry Z..., alors, selon le moyen, que nul ne peut bénéficier, au titre d'une même période des dispositions légales reconnaissant un statut de gérant de succursale et des bénéfices du statut de salarié ; qu'il n'était pas contesté que M. Daniel Z...était le salarié de la société Sodicarbu ; qu'en lui accordant aussi le bénéfice des dispositions applicables aux gérants de succursale, la cour d'appel a violé l'article L. 7321-2 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que M. Daniel Z...avait exercé son activité au bénéfice exclusif de la société Total, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il pouvait revendiquer l'application de l'article L. 7321-2 du code du travail dès lors que les conditions cumulatives posées par ce texte étaient réunies ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les quatrième, cinquième, sixième et septième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens, qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le pourvoi n° F 11-21. 278 de MM. Z...:

Sur le premier moyen :

Attendu que MM. Z...font grief à l'arrêt de déclarer soumises à la prescription quinquennale leurs demandes en paiement de créances de nature salariale pour la période antérieure au 7 avril 2003, alors, selon le moyen :

1°/ que toute personne a le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables lui assurant notamment " la rémunération qui procure au minimum à tous les travailleurs ... un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale ... le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés " ; que méconnaît ce droit à des conditions de travail justes et à la perception de la rémunération y afférente la loi nationale qui édicte une prescription quinquennale de ces rémunérations à compter de leur échéance, sans considération d'une éventuelle renonciation du travailleur à les percevoir, des conventions conclues entre les parties, ni du comportement du bénéficiaire de la prestation de travail ;

qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ;

2°/ que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ; que n'est pas de nature à assurer l'effectivité de ce droit la législation nationale qui édicte une prescription quinquennale de l'action en paiement des créances afférentes à la reconnaissance d'un statut protecteur, privant ainsi de facto le bénéficiaire de ce statut de la possibilité de faire utilement valoir ces droits devant un tribunal ; que n'assure pas davantage le respect de ces droits fondamentaux l'unique réserve d'une impossibilité absolue d'agir ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 6 § 1er et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ; qu'en appliquant au bénéfice de la société Total une prescription ayant pour effet de priver les consorts Z...d'une partie substantielle des rémunérations constituant la contrepartie de l'activité déployée pour son compte, acquises à mesure de l'exécution de leur prestation de travail, la cour d'appel leur a infligé une privation d'un droit de créance disproportionnée avec l'objectif légal de sécurité juridique et a, partant, porté une atteinte excessive et injustifiée au droit de ces travailleurs au respect de leurs biens, en violation de l'article 1er du Protocole n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ qu'en appliquant à des travailleurs n'ayant jamais été reconnus comme ses salariés par la compagnie pétrolière mais devant, pour bénéficier des dispositions légales et conventionnelles applicables dans cette entreprise, faire judiciairement reconnaître leur droit au bénéfice du statut réservé aux gérant de succursales, une prescription destinée à éteindre les créances périodiques de salariés régulièrement tenus informés de leurs droits par la délivrance, notamment, d'un bulletin de salaire mensuel, la cour d'appel a édicté entre les différents travailleurs concourant à l'activité de la compagnie pétrolière une différence de traitement injustifiée, en violation de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ enfin qu'en retenant que les consorts Z...avaient " la possibilité absolue d'exercer un recours effectif ... en cours d'exécution du contrat de commission ", ce dont il résultait que ces gérants de station service devaient connaître l'inefficacité de l'interposition entre eux et la compagnie pétrolière, à l'initiative de cette dernière, d'une personne morale seule titulaire des droits et obligations issus des contrats de gérance, interprétation non seulement imprévisible mais directement contraire au droit positif applicable à cette date, la cour d'appel a violé derechef les textes susvisés ;

Mais attendu, d'abord, que MM. Daniel et Thierry Z...n'ayant pas été dans l'impossibilité d'agir en requalification de ces contrats, lesquels ne présentaient pas de caractère frauduleux, et ne justifiant pas d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription, c'est sans méconnaître les dispositions des instruments internationaux visés par les trois premières et la dernière branches du moyen que la cour d'appel a appliqué la règle légale prévoyant une prescription quinquennale des actions en justice relatives à des créances de nature salariale ;

Attendu, ensuite, que la prescription quinquennale s'appliquant à l'ensemble des demandes de nature salariale, la cour d'appel a à bon droit exclu toute discrimination ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour débouter MM. Z...de leur demande de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil, l'arrêt retient que cette demande s'appuie sur un texte relatif à la matière délictuelle alors qu'il y avait en tout état de cause contrat avec la société Sodicarbu et qu'un éventuel comportement déloyal devait s'inscrire dans la relation en découlant ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'existence d'une relation contractuelle entre les sociétés Total et Sodicarbu ne pouvait avoir pour effet de conférer un caractère contractuel aux relations de travail entre MM. Z...et la société Total, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 3132-2 et L. 3132-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter MM. Z...de leur demande de dommages-intérêts au titre du travail le dimanche, l'arrêt retient que cette demande poursuit en fait l'indemnisation des mêmes circonstances des relations contractuelles qui font déjà l'objet de diverses demandes pour majeure part accueillies en leur principe ;

Attendu, cependant, que si les majorations de salaires prévues par une convention collective ou par les dispositions légales autorisant des dérogations à la règle du repos dominical ne sont pas applicables à un salarié travaillant habituellement le dimanche, le travail ce jour-là en infraction aux dispositions légales et réglementaires sur le repos dominical est susceptible de causer au salarié un préjudice dont il peut demander réparation ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du deuxième moyen :

REJETTE le pourvoi n° S 11-20. 460 formé par la société Total raffinage marketing et

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute MM. Daniel et Thierry Z...de leurs demandes de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil et pour travail le dimanche, l'arrêt rendu le 17 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée ;

Cour de cassation
Chambre sociale

19 Juin 2013

Cassation partielle

N° 12-17.913

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'une convention de gérance libre a été conclue les 10 et 20 juin 2002 entre la société Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher (Yves Rocher) et la

société Sandrine Y..., représentée par Mme Y..., pour une durée de trois ans et ayant pour objet l'exploitation d'un fonds de commerce de vente de produits de beauté, d'hygiène et de soins esthétiques, exploité dans le centre commercial Auchan de La Couronne ; qu'une nouvelle convention de location gérance a été conclue les 18 et 24 novembre 2003 pour une durée de trois ans ; qu'à la suite de la dénonciation, le 1er février 2008, du contrat de gérance par la société Yves Rocher, Mme Y... a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les deuxième et quatrième moyens, qui sont préalables :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen en ce qu'il porte sur la compétence de la juridiction prud'homale, les indemnités de rupture et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, tel qu'il est reproduit en annexe :

Attendu que la société Yves Rocher fait grief à l'arrêt de dire la juridiction prud'homale compétente et de la condamner à payer à Mme Y... des indemnités de rupture et une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la non-admission des deuxième et quatrième moyens rend le premier moyen inopérant ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de fixer à une certaine somme le salaire de Mme Y... et de la condamner en conséquence au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que le travailleur qui obtient l'application des dispositions du code du travail par application de l'article L. 7321-2 du code du travail ou par requalification de la relation contractuelle en un contrat de travail doit voir sa rémunération être établie en considération de la classification conventionnelle résultant des fonctions qu'il a réellement exercées et au salaire minimum conventionnel correspondant ou, à défaut, par rapport au SMIC ; que le principe « à travail égal, salaire égal » commande seulement d'assurer l'égalité de rémunération entre salariés qui ont un même travail ou un travail de valeur égale, sous réserve de l'existence de raisons objectives et pertinentes pouvant justifier une différence de traitement ; qu'en se fondant, pour déterminer le montant du salaire de référence mensuel qui aurait dû être versé à Mme Y... du fait de l'application à cette dernière des dispositions du code du travail, sur le montant du salaire qui était versé à Mme Z..., directrice d'un institut Yves Rocher à Versailles et en lui accordant exactement le même montant, sans établir que les deux directrices étaient dans une situation identique et particulièrement sans établir l'identité de situation des instituts qu'elles avaient respectivement dirigés comme elle y était invitée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard du « principe à travail égal, salaire égal », ensemble les articles L. 1221-1 et L. 7321-2 du code du travail ;

2°/ que le principe « à travail égal, salaire égal » ne peut s'appliquer qu'entre salariés de la même entreprise ; qu'en attribuant à Mme Y... exactement le même salaire mensuel que celui que percevait Mme Z..., directrice de l'institut de Versailles, sans établir l'employeur de cette dernière, cependant que la société Yves Rocher faisait valoir que Mme Z... percevait un salaire qui lui était versé par une autre société, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard du « principe à travail égal, salaire égal », ensemble les articles L. 1221-1 et L. 7321-2 du code du travail ;

3°/ que le travailleur qui obtient l'application des dispositions du code du travail par application de l'article L. 7321-2 du code du travail ou par requalification de la relation

contractuelle en un contrat de travail doit voir sa rémunération être établie en considération de la classification conventionnelle résultant des fonctions qu'il a réellement exercées et au salaire minimum conventionnel correspondant ou, à défaut, par rapport au SMIC ; que le juge ne peut, dans une telle hypothèse, librement fixer le montant de la rémunération due au salarié sous couvert d'attribuer une rémunération qui lui paraît juste eu égard aux fonctions exercées par le travailleur ou aux responsabilités qui lui sont attribuées ; qu'en décidant que la somme de 2 687 euros correspondait au salaire de référence qui devait

être retenu pour Mme Y... aux motifs qu'elle apparaissait en rapport raisonnable avec une rémunération juste des fonctions exercées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1221-1 et L. 7321-2 du code du travail, de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 12, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel ne s'est pas référée à un accord de salaires ne prévoyant pas le coefficient qu'elle retenait et a fixé le montant de la rémunération en fonction des éléments qui lui étaient soumis, relatifs au salaire perçu par une autre personne exerçant la même fonction ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen, en ce qu'il porte sur la requalification en contrat de travail et les heures supplémentaires :

Vu l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu que pour dire que la relation de travail entre les parties devait s'analyser en un contrat de travail et condamner la société Yves Rocher à payer une certaine somme à titre d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que si Mme Y... avait une légère autonomie, quoique encadrée par des directives précises et détaillées, pour embaucher et licencier son personnel et pour fixer les heures d'ouverture et de fermeture des magasins et des cabinets de soins, elle n'avait, en fait, aucune réelle autonomie de direction, de gestion et d'organisation dans l'exploitation du fonds dont elle avait la charge ; qu'elle devait le diriger personnellement, respecter scrupuleusement les procédures et instructions, y compris publicitaires, de la société Yves Rocher, informer et rendre compte de son chiffre d'affaires et verser une redevance ; que le local étant fourni par la société Yves Rocher, cette société imposait à Mme Y... les conditions d'exploitation ; que l'ensemble des prix étant imposés à la gérante, celle-ci ne pouvait mener une politique personnelle en matière de prix, de remise ou de cadeaux ; que la société Yves Rocher réalisait chaque année une étude de conformité du centre (contrôle de l'espace et de ses composantes, dans ses détails pratiques, y compris propreté, confort, hygiène, ambiance...), des études qualimétrie (contrôle des paramètres d'exploitation de l'institut) et des études qualité (contrôle de la qualité de l'ambiance, de la vente, de la tenue de caisse, du respect de l'image et de la marque, de l'accueil et du comportement, des techniques de vente et des conseils), organisait des tests, procédait aux bilans de compétence des esthéticiennes et vendeuses de l'institut et analysait les résultats commerciaux et le niveau des objectifs fixés par ses soins ; que la société Yves Rocher disposait d'un pouvoir de contrôle sur l ¿, activité de Mme Y... et de sanction, la gérante encourant la résiliation du contrat en cas de violation du contrat de gérance ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs décrivant une dépendance économique impropres à caractériser un lien de subordination juridique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le cinquième moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que les parties étaient liées par un contrat de travail et condamne la société Laboratoires de biologie végétale Yves Rocher au paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt rendu le 8 mars 2012, entre les parties, par la cour

d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Poitiers ;

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du mardi 23 juin 2015
N° de pourvoi: 13-26361
Non publié au bulletin **Rejet**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 18 septembre 2013), que le 15 octobre 2001, la société Carrefour proximité France, anciennement dénommée Prodim, a conclu avec M. X... un contrat de location-gérance et un contrat de franchise portant sur l'exploitation d'un magasin d'alimentation générale ; que le 4 décembre 2006, les parties ont mis fin amiablement à ces contrats ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale en revendiquant le bénéfice de l'article L. 7321-2 du code du travail pour obtenir le paiement par la société Carrefour proximité France de diverses sommes à titre de rappel de salaires, d'indemnités et de dommages-intérêts ;

Attendu que la société Carrefour proximité France fait grief à l'arrêt statuant sur contredit de déclarer la juridiction prud'homale compétente, alors, selon le moyen :

1°/ que le statut de gérant de succursale ne peut être accordé que si quatre conditions cumulatives sont remplies, dont celle d'un approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif auprès de l'entreprise à laquelle le gérant est lié ; qu'en accordant le statut de gérant de succursale à M. X... , après avoir pourtant constaté qu'il s'approvisionnait auprès d'une société tierce, la société Logidis devenue CSF, entité distincte de la société Carrefour proximité France, peu important, à cet égard, qu'elles appartiennent au même groupe, la cour d'appel a violé l'article L. 7321-2 du code du travail ;

2°/ que la clause d'assortiment minimum, propre au contrat de franchise et visant à préserver l'homogénéité du réseau, n'équivaut pas à une obligation d'approvisionnement exclusif, le franchisé étant libre de « compléter cet assortiment minimum en fonction de son environnement propre » ; qu'en énonçant que M. X... était lié à la société Carrefour proximité France par un engagement d'approvisionnement exclusif, car le franchisé n'avait aucun choix quant à son fournisseur principal qui ne pouvait être qu'une société du groupe Carrefour, quand la clause d'assortiment minimum, habituelle dans les contrats de franchise et tendant seulement à préserver l'homogénéité du réseau, permet au franchisé de compléter son approvisionnement comme il lui plaît, la cour d'appel a violé l'article L. 7321-2 du code du travail ;

3°/ que la clause d'assortiment minimum insérée dans un contrat de franchise n'équivaut pas à une clause d'approvisionnement exclusif ; qu'en accordant le statut de gérant de succursale à M. X... , en retenant que la condition d'approvisionnement exclusif était remplie, au prétexte que la société Carrefour proximité France pouvait résilier les contrats de location-gérance et de franchise si elle considérait que cette obligation n'était pas respectée (ce qui ne concernait

que l'assortiment minimum du magasin lié à la nécessité de préserver l'homogénéité du réseau) et qu'une clause de non-adhésion en cours de franchise était imposée au franchisé, quand cette clause, reconnue valable par la réglementation européenne et limitée à la durée de la franchise, vise seulement à préserver l'identité commune et la réputation du réseau du franchiseur, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 7321-2 du code du travail ;

4°/ que le statut de gérant de succursale n'est accordé qu'à la condition de prix imposés par l'entreprise à laquelle le commerçant prétendument indépendant est lié ; qu'en énonçant que la condition de prix imposés était remplie, motif pris de ce que si les prix pouvaient théoriquement être modifiés sur le logiciel fourni par le franchiseur, cette modification était complexe et surtout peu réalisable, quand le franchisé était libre de ne pas adhérer au logiciel et qu'il était parfaitement possible de modifier les prix affichés par cet outil, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7321-2 du code du travail ;

5°/ que l'application du statut de gérant de succursale est subordonnée à l'imposition de conditions d'exploitation ou de vente ; qu'en décidant que cette condition était remplie, quand le respect des normes de la franchise en matière d'achalandage n'équivaut pas à imposer des conditions d'exploitation au franchisé, mais vise seulement à préserver l'unité du réseau ; qu'une assistance comptable spécifique (à laquelle le franchisé est libre de ne pas adhérer) vise seulement à un suivi de gestion destiné à améliorer la rentabilité du magasin en franchise ; et quand le contrat de location-gérance n'imposait nullement des horaires d'ouverture du magasin, le contrat de location-gérance se bornant à rappeler que le magasin devait être ouvert toute l'année, afin de préserver la clientèle du fonds de commerce, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7321-2 du code du travail ;

6°/ que les juges du fond ne peuvent dénaturer les termes d'un contrat de location-gérance ; qu'en énonçant que le contrat de location-gérance fixait les « horaires du magasin », quand il se bornait à préciser que le magasin devait être ouvert toute l'année, afin de préserver la clientèle du fonds, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant constaté que les contrats de franchise et de location-gérance conclus avec la société Prodim imposaient à M. X..., qui exploitait un fonds de commerce d'alimentation générale, un « assortiment » minimum, lui interdisaient d'adhérer à un groupement de distribution autre que le groupe Carrefour et pouvaient être résiliés discrétionnairement en cas de non-respect de cette condition d'approvisionnement et relevé que de fait l'intéressé ne pouvait s'approvisionner qu'auprès des sociétés de ce groupe, la cour d'appel, faisant ressortir que ces contrats étaient interdépendants, en a exactement déduit que la condition de fourniture exclusive posée par l'article L. 7321-2 du code du travail était satisfaite à l'égard de la société Prodim ;

Et attendu qu'ayant relevé que M. X... n'était pas libre de fixer les conditions et le prix de vente des marchandises, le franchiseur définissant l'achalandage du magasin et la disposition des linéaires, fournissant et mettant à jour les tarifs de vente et recevant communication d'états de gestion mensuels, elle a pu décider que les autres conditions requises par l'article L. 7321-2 du code du travail était remplies ;

D'où il suit que le moyen, qui en sa sixième branche s'attaque à un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;