



Janvier 2023

Focus

Les charges fixes défalquées de l'indemnisation d'une rupture brutale : nouveau revirement

Cass. com., 7 décembre 2022, n° 21-17.850

Focus
Les charges fixes défalquées de l'indemnisation d'une rupture brutale : nouveau revirement

Panorama

Rupture anticipée d'un contrat de distribution exclusive : nature de la rupture, restitutions et sort du contrat d'application

Concurrence déloyale de l'ancien salarié

L'identification d'une rupture brutale d'une relation annuellement renégociée

Qualification et étendue des droits de l'agent commercial : du classique

Condamnation d'un revendeur hors réseau de produits de jardinage

Points de vue pratiques

Franchise : exclusivité d'implantation et appel d'offres
Imputabilité de la rupture du contrat au mandant malgré l'augmentation du chiffre d'affaires de l'agent commercial

Action du Ministre et Centrales Internationales localisées à l'étranger : inapplication du règlement Bruxelles I bis
Succession, commissions et contradictions : rupture imputable au mandant !

L'existence d'un réseau installé n'est pas la condition d'existence d'une franchise

Contentieux en réparation de PAC : de l'absence de lien de causalité entre l'entente et le dommage allégué

En bref...

La Lettre est rédigée par le groupe Contrats et Distribution du Centre du Droit de l'entreprise

Ont contribué au présent numéro

Lucas Bettoni
MCF Université Toulouse-Capitole
Karine Biancone
Avocat à la Cour
Marie-Pierre Bonnet-Desplan
Avocat à la Cour
Anouk Bories
MCF Université de Montpellier
Stéphane Brena
MCF Université de Montpellier
Stéphane Destours
Avocat à la Cour
Nicolas Eréséo
MCF Université de Strasbourg
Nicolas Ferrier
Pr. Université de Montpellier
Directeur éditorial
Yasmina Idani
Chargée d'enseignements
Nathalie Lefeuve-Roumanos
Avocat à la Cour
Théodora Leichnig
Chargée d'enseignements
Aymeric Louvet
Avocat à la Cour
Clémence Mouly-Guillemaud
Pr. Université de Montpellier
Margot Sully
Chargée d'enseignements
Jean-Michel Vertut
Avocat à la Cour

Faits. Selon l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ici partiellement cassé (Paris, 19 mai 2021, n° 17/22069, Lettre distrib. 06/2021), la rupture des relations qu'entretenait Nestlé France avec deux sociétés qui réalisaient pour elle des prestations logistiques aux Antilles est qualifiée de brutale car accompagnée d'un préavis de 12 mois là où 18 mois étaient nécessaires. Devant la Cour d'appel, les sociétés évincées avaient vainement sollicité que le préavis ne soit pas jugé effectif car elles n'avaient pu le mettre à profit pour se réorienter puisque Nestlé les aurait entretenues dans l'incertitude quant au sort de leur personnel. Effectivement, le nouveau partenaire de Nestlé fut condamné à reprendre ce personnel (Trib. mixte de com. Pointe-à-Pitre, 16 déc. 2016), prévoyant le transfert des contrats au 1^{er} janvier 2017. Or, ce jugement coïncidait avec le terme du préavis au 31 décembre 2016. Néanmoins, cette « *problématique de la reprise du personnel [...] ne peut cependant rendre non effectif le préavis* ». Au-delà du caractère effectif ou non du préavis, les faits suggèrent qu'à compter du terme du préavis de 12 mois accordé, et donc sur la période des 6 mois subséquents indemnisés, les demanderesses n'avaient plus supporté de charge de personnel puisque celui-ci fut transféré. Il semblerait même qu'elles aient cessé toute activité, ce qui relance le problème de l'assiette de l'indemnité du partenaire cessant son activité postérieurement à la rupture puisqu'il ne supporte plus de frais de personnel ni de loyers. Ces frais n'étant pas supportés, Nestlé contestait devoir les indemniser. La Cour d'appel avait cependant refusé que le montant des frais du personnel nécessaire au fonctionnement de l'entreprise soit défalqué de l'assiette de calcul de l'indemnisation. Plus précisément, les frais de « *personnel extérieur d'appoint* » non supportés postérieurement à la rupture n'entraient pas dans cette assiette car cette charge variable intégrait la marge sur coûts variable appliquée en cette espèce, contrairement aux salariés de ces entreprises, qui identifient « *une charge fonctionnelle qui n'a donc pas lieu d'être déduite de la marge brute d'autant que s'agissant de prestations de service, le personnel constitué est indispensable à l'activité* ». Ce point est l'objet du pourvoi.

Le problème une nouvelle fois posé à la Cour est de savoir s'il convient de défalquer de la marge indemnisée au titre de la brutalité de la rupture une charge fixe, en l'occurrence de personnel, dès lors que sur la période indemnisée la victime ne l'a pas supportée.

La solution est toute en contradiction. Après avoir affirmé que « *seul doit être indemnisé le préjudice résultant du caractère brutal de la rupture, évalué en considération de la marge brute escomptée durant la période d'insuffisance de préavis* », la Cour estime que les premiers juges ont privé de base légale la décision qui ne déduit pas de la marge sur coûts variables la charge de personnel sans avoir recherché si les victimes avaient supporté cette charge postérieurement au jugement ordonnant la reprise du personnel par une société tierce.

Autrement dit, et puisque l'on sait qu'au moment de la rupture brutale le personnel des sociétés victimes fut effectivement repris par un tiers et que leur activité cessa, on induit aisément que la Cour d'appel de renvoi ne pourra que constater qu'aucune charge de personnel ne fut supportée postérieurement à la rupture. Elle devra alors déduire ce montant de l'assiette de l'indemnisation.

Analyse. Après deux arrêts de rejet en sens

radicalement opposés sur cette même difficulté (Com., 23 janv. 2019, n° 17-26.870, Lettre distrib. 03/2019 ; Com., 11 mai 2022, n° 21-11337, Lettre distrib. 06/2022), cet arrêt de cassation paraît sceller la position de la Cour. Il convient pourtant d'espérer que tel n'est pas le cas tant l'option prise peine à convaincre.

Rappelons que l'indemnisation de la brutalité d'une rupture résulte d'un calcul [(somme des 3 derniers chiffres d'affaires annuels générés par la relation /3) /12 x nombre de mois de préavis défailants x taux de marge (marge brute ou marge sur coûts variables, selon l'humeur du juge)] qui permet d'octroyer à la victime le gain qu'elle aurait réalisé si le préavis avait été correctement effectué. Sans remettre en cause ce postulat, cette décision en sape la logique.

D'un point de vue théorique, il y a une incohérence évidente à estimer que le préjudice causé par la brutalité de la rupture est celui de « *la marge brute escomptée durant la période d'insuffisance de préavis* », c'est-à-dire en faisant comme si l'activité se poursuivait comme par le passé, tout en considérant les incidences du fait qu'elle n'ait pas été poursuivie. La position jurisprudentielle est d'estimer que le partenaire a un droit au maintien de la relation durant le préavis de telle sorte que la brutalité de la rupture le prive du gain escompté de cette poursuite. Comment, à partir d'un tel postulat, tenir compte de l'absence de poursuite de l'activité causée par l'absence de maintien de la relation ? De deux choses l'une. Soit le préjudice est le gain manqué identifié sur un scénario contrefactuel de la poursuite à l'identique de la relation, simple projection du passé dans le futur, auquel cas il n'y a pas lieu de considérer les variations de gains occasionnés par la rupture. Soit le préjudice est tout autre, comme, par exemple, une perte de chance de se reconverter, auquel cas il conviendrait effectivement d'apprécier *in concreto* les chances de réorientation de l'activité et la cessation de l'activité serait un indice parmi d'autres de la faiblesse de cette chance (et à la condition que cette cessation résulte de la seule rupture et non de sa brutalité). Mais raisonner sur le scénario contrefactuel de la poursuite à l'identique tout en tenant compte de l'absence de poursuite n'a pas de sens.

Le raisonnement de la Cour d'appel était plus logique. Elle soulignait que la charge litigieuse, le personnel, était nécessaire au fonctionnement de l'activité, de telle sorte que l'indemnisation du gain escompté de la poursuite de l'activité l'incluait automatiquement. Elle se fondait également sur un principe spécifique à la matière selon lequel « *en cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de la durée de celui-ci jugée nécessaire, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de circonstances postérieures à la rupture* » (suivant en cela la position affirmée de la Cour de cassation : not. Com., 1^{er} mars 2017, n° 15-12.785). Ce principe de l'indifférence des éléments postérieurs à la rupture déroge à l'évaluation du préjudice tel qu'il peut être apprécié au moment où le juge statue. Dans le contentieux de la brutalité, ce principe permet de ne pas tenir compte de l'opportune réorganisation de l'activité de la victime, sans doute pour ne pas léser les opérateurs les plus diligents qui seraient sinon moins indemnisés, voire pour ne pas avoir à opérer la délicate appréciation de la réalité et du quantum d'une telle minimisation du préjudice par la victime (la reconversion est-elle réellement aussi opportune que celle qui aurait pu être opérée avec davantage de temps ? Est-elle pérenne ? A quelle hauteur compense-t-elle l'ancienne marge ?). Si le bien-fondé de ce principe interrogeait, il paraît désormais condamné par l'arrêt sous commentaire. En effet, si la logique nouvelle consiste à raisonner à partir de l'ancienne marge dont on défalque toute économie réalisée postérieurement à la rupture, il conviendra de tenir

compte également de la reconversion qui vient compenser le flux d'affaires perdu puisqu'elle est une conséquence de la rupture (parce qu'elle libère la victime d'une ancienne exclusivité ou, plus simplement, parce qu'elle allège l'activité). Comment sinon expliquer de telles œillères ?

Là n'est pas la seule conséquence de cette solution nouvelle. La sévère cassation ne suggère aucune considération pour la cause de l'économie des charges qu'il convient de défalquer de l'indemnisation. Pourtant, si « l'économie » des charges fixes, personnel ou loyers, résulte, comme cela sera généralement le cas, de l'arrêt de l'activité, ne convient-il pas de se demander si cet arrêt est causé par la rupture ou par la brutalité de cette rupture ? Car lorsque l'arrêt de l'activité sera la conséquence directe de la faute de brutalité, laquelle a contrarié la reconversion, ses conséquences préjudiciables sont également indemnisables. Concrètement, si la brutalité emporte la disparition de l'activité, la valeur que représentait cette activité, le fonds, doit être indemniée. Tel paraît être le cas en l'espèce, les victimes ayant soutenu en appel que le comportement du défendeur entretenant l'incertitude quant au sort du personnel durant le préavis interdisait toute réorganisation de l'activité, alors que ce personnel, selon le constat de la Cour d'appel, était essentiel à l'activité. Il leur était vraisemblablement impossible de se réorganiser tant qu'elles ignoraient le sort du personnel, lequel fut transféré au moment où le flux d'affaires avec leur principal client cessait brutalement (selon l'arrêt d'appel, les sociétés victimes sont tenues par une exclusivité de fait envers Nestlé qui représentait 90% de leur chiffre d'affaires). Si le flux d'affaires s'était effectivement maintenu pendant les 6 mois supplémentaires jugés nécessaires, elles auraient conservé un temps leur personnel et/ou embauché de nouveaux salariés pour la suite (elles auraient eu du temps pour cela, contrairement aux 15 jours dont elles ont effectivement bénéficié). La brutalité de la rupture l'interdit et l'activité cesse. La disparition des fonds paraît être une conséquence directe de la faute de brutalité et devrait donc être indemniée. La Cour d'appel avait sèchement refusé cette indemnisation, sollicitée devant elle (« *Les sociétés [demanderesse] seront déboutées du surplus de leur demande au titre du préjudice économique* »). Mais, il est vrai, elle n'avait pas déduit de la marge indemniée l'économie des charges fixes. Conviendrait-il désormais de déduire de ce gain manqué les charges économisées en raison de la cessation de l'activité pour indemniser parallèlement la cessation de l'activité en tant que perte ? En l'occurrence, cela paraîtrait logique. Ce qui est ôté d'un côté serait compensé de l'autre, si ce n'est que la preuve en serait davantage exigeante.

Toujours est-il que la solution manque de pragmatisme puisqu'elle conduit à moins indemniser celui qui ne peut pas réorienter son activité à la suite d'une rupture brutale. Ce n'est assurément pas servir l'esprit du texte.

C. Mouly-Guillemaud

Panorama

CA Paris, Pôle 5, 2 décembre 2022, n° 20/04402

Rupture anticipée d'un contrat de distribution exclusive : nature de la rupture, restitutions et sort du contrat d'application

Faits. Le 25 juillet 2018, les sociétés W. et C. concluent un contrat de distribution exclusive par lequel la première concède à la seconde le droit exclusif de commercialiser un logiciel de réalité virtuelle qu'elle a créé, permettant de simuler un lieu de travail en 3D. La société C., en contrepartie de l'exclusivité, doit assurer la promotion et la distribution du produit dans le cadre de son activité d'accompagnement d'entreprises dans le domaine des sciences de la vie (biotechnologies, médical, paramédical...). Le contrat prévoit qu'elle devra « *mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition* » afin que la société W. réalise avec elle un chiffre d'affaires de 1 000 000 euros, « *à compter de la deuxième année pleine d'exécution du contrat* » et de 2 000 000 euros la « *troisième année pleine d'exécution du contrat et pour chacune des années ultérieures* ». A défaut de respect de ces objectifs « *pendant au moins deux années consécutives* », la société W. aura la faculté de « *résilier l'exclusivité territoriale* ». La société C. s'acquitte enfin d'une somme de 100 000 euros, en vertu de l'article 4 du contrat, qui stipule que cette redevance est la contrepartie de l'exclusivité accordée et restera acquise à la société W., « *quand bien même le contrat devrait*

faire l'objet d'une résiliation anticipée ».

Le contrat est conclu pour une durée déterminée de 5 ans, tacitement reconductible par période de 2 ans.

Le 13 septembre 2019, la société W. notifie à sa partenaire la résolution du contrat à ses torts exclusifs, lui reprochant de ne pas avoir atteint les objectifs contractuellement fixés, en l'absence de vente réalisée au terme de la première année. Elle lui réclame, en outre, 500 000 euros en réparation de son préjudice et 120 000 euros au titre d'une facture relative à des développements complémentaires apportés à des modules de formation immersive précédemment commandés et payés par la société C. en vue du démarchage de futurs clients. Cette dernière conteste l'ensemble des griefs invoqués.

Le 21 octobre 2019, la société W. assigne la société C. en réparation ; le 18 novembre 2019, la société W. est placée sous sauvegarde judiciaire.

Le jugement de première instance retient que le contrat de distribution exclusive a été résolu aux torts exclusifs de la société W., ordonne la restitution des 100 000 euros acquittés par la société C. ainsi que celle du prix d'achat des modules destinés au démarchage de futurs clients (à hauteur de 75 000 euros), la résolution du contrat rendant cet investissement sans intérêt.

Problème. En appel, les questions étaient multiples, mais liées à une interrogation préalable essentielle sur la nature de la rupture du contrat par le fournisseur et sa licéité. Le sort des restitutions de la redevance forfaitaire de 100 000 euros et du prix des modules inutiles en découle. Enfin, se posait la question du dépassement du prix des modules et du paiement d'une facture complémentaire réclamé par le fournisseur.

Solution. Confirmant largement le premier jugement, la Cour d'appel déboute la société W. de l'ensemble de ses demandes et fait droit aux demandes de restitution de la société C.

Analyse. Dans un premier temps, la Cour retient que la société W. a résolu le contrat de distribution à ses risques et périls. A raison de l'effet rétroactif de la résolution, elle ordonne alors la restitution de la redevance forfaitaire à la société C. Enfin, s'agissant de l'achat de modules destinés au démarchage de futurs clients par le distributeur, elle ordonne également la restitution du prix versé, ces modules s'avérant inutiles à raison de la cessation du contrat de distribution.

Dans un second temps, la Cour tranche la question du dépassement du prix des modules sur le terrain tout autre du consentement des parties.

I.- La rupture du contrat de distribution exclusive – Les parties s'opposent sur la nature de cette rupture, le fournisseur prétendant s'être placé dans le cadre de la clause d'objectifs, qui accorde la faculté au fournisseur de résilier l'exclusivité territoriale en cas de manquement du partenaire deux années consécutives et précise surtout que la redevance forfaitaire acquittée par le distributeur restera acquise au fournisseur « *quand bien même le contrat devrait faire l'objet d'une résiliation anticipée* ». La Cour lui donne tort, estimant, à l'instar du distributeur, que la société W. avait résolu le contrat à ses risques et périls.

D'une part, en effet, les conditions de mise en œuvre de la clause d'objectifs n'étaient pas réunies. C'est seulement au terme de la deuxième année « pleine » d'exécution du contrat que pouvait être apprécié le respect de l'objectif fixé à 1 000 000 euros de chiffre d'affaires. En l'espèce, la dénonciation du contrat par le courrier du 13 septembre 2019 était largement prématurée au regard de ladite clause. En outre, cette dernière prévoyait, en cas de manquement du distributeur aux objectifs contractuellement fixés, non une faculté de résiliation du contrat au profit du fournisseur, mais une simple faculté de résiliation de l'exclusivité concédée. Une nouvelle fois, le courrier de rupture, qui visait expressément la « *résolution* » et non la résiliation du contrat, s'avère étranger aux modalités prévues par la clause d'objectif. La Cour relève également que la société W. s'est toujours prévalu de la « *résolution* » du contrat, et non de sa « *résiliation* », visant les articles 1226 et suivants du Code civil. La rupture à l'initiative de la société W. échappait donc au cadre de la clause d'objectifs et le fournisseur ne pouvait donc l'invoquer au soutien de son refus de restituer la redevance.

D'autre part, rappelons-le, la stipulation d'une faculté contractuelle de résolution n'interdit pas au créancier de mettre en œuvre sa faculté légale de résiliation à ses risques et périls. Certes, les différentes chambres de la Cour de cassation n'étaient pas unanimes sur ce point, la chambre commerciale accordant l'option (Com., 20 oct. 2015, n° 14-20.416), la troisième chambre civile la refusant (Civ. 3^e, 9 oct. 2013, Bull. civ. III, n° 122). Toutefois, procédant à un revirement de jurisprudence, la troisième chambre civile a aligné ses solutions sur celles de la chambre commerciale (Civ. 3^e, 8 février 2018, n° 16-24.641). La présence d'une clause aménageant les conditions, modalités et effets de la résolution de plein droit en cas d'inexécution ne fait pas obstacle à la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier, principe prétorien consacré par l'article 1226 du Code civil issue de la réforme du droit des contrats de 2016. En l'espèce, les circonstances révélant que le

créancier n'avait ni pu ni voulu mettre en œuvre la clause d'objectifs, il avait nécessairement eu recours à la résolution à ses risques et périls, par son courrier du 13 septembre 2019. Or, les faits rapportés ne révélant aucun manquement commis par le distributeur – notamment en matière d'objectif contractuel à atteindre – la société W. échoue à démontrer la gravité de l'inexécution, comme l'y oblige l'article 1226 du Code civil *in fine*.

Le régime de la résolution doit donc être appliqué, à l'exclusion de celui de la résiliation anticipée. L'article 1229 du Code civil, visé par les juges, prévoit que la résolution prend effet « à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier ». Le second paragraphe du texte, commun à tous les faits générateurs de résolution décrits au premier alinéa, précise toutefois que « lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre ». L'utilité devient l'aune à laquelle mesurer l'éventuel effet rétroactif de la résolution pour inexécution et permet en l'espèce à la société C. d'obtenir la restitution des 100 000 euros de redevance forfaitaire acquittés en début de contrat, en contrepartie de l'exclusivité accordée par le fournisseur. La Cour relève en effet que le contrat, conclu pour 5 ans, a été rompu au bout d'une année, de sorte que le distributeur « n'a pu recueillir le bénéfice des actions entreprises ni profiter de l'exclusivité en vendant le produit objet du contrat », la première année ayant été essentiellement consacrée aux démarches commerciales. Fort logiquement, la Cour confirme la décision des premiers juges d'ordonner la restitution de la redevance au distributeur.

S'agissant des modules commandés par la société C., le problème est tout autre. En effet, le contrat en cause, vente ou entreprise, constitue un contrat d'application distinct du contrat-cadre conclu en juillet 2018. Il n'est pas besoin de rappeler que la résolution de ce dernier n'affecte en rien, en principe, l'efficacité et l'effet obligatoire du premier. Aussi le fondement de l'obligation de restitution du prix est tout autre. Relevant que, au regard des échanges entre les parties, ces modules ont été commandés et conçus « dans la perspective du démarchage des futurs clients » puis constatant que le contrat avait pris fin avant la commercialisation du produit objet de l'exclusivité, « l'investissement réalisé dans ces cinq modules ne revêtait plus aucun intérêt » pour le distributeur. La Cour d'appel confirme donc la condamnation du fournisseur à la restitution du prix, soit 75 000 euros HT. L'argumentation juridique reste à inventer. Quel mécanisme serait susceptible de justifier la restitution du prix des modules, dont on apprend que deux avaient été remis au distributeur, les autres étant probablement en cours de finalisation ? Plus directement, comment fonder l'anéantissement du contrat de vente ou d'entreprise – selon la qualification qui l'emporte, indifférente ici – ? Les juges ne relèvent aucune inexécution, ni aucun cas de force majeure fragilisant la force obligatoire du contrat. Resterait feu la cause, entendue subjectivement, chassée du Code civil en 2016. En l'espèce, les mobiles du contrat étaient incontestablement entrés dans le champ contractuel, explicités dans les échanges entre les parties. Mieux, s'agissant de démarcher de futurs clients, ces mobiles étaient partagés par les partenaires. Toutefois, les objections sont dirimantes : d'une part la cause, condition de formation du contrat, existait et était licite au moment de la conclusion du contrat, d'autre part sa disparition ultérieure, en cours d'exécution, ne saurait en aucun cas fonder l'anéantissement du contrat.

Seule une analyse consistant à ériger la cessation du contrat-cadre en condition résolutoire du contrat d'application, au motif que, aux yeux des parties, le second ne se concevait pas sans le premier, semblerait satisfaisante. Dans le silence de l'arrêt sur ce point, c'est celle que nous retiendrons.

II.- Le dépassement du prix – La société W. sollicitait le paiement d'une facture complémentaire au titre de modifications et d'améliorations apportées aux modules commandés, que sa partenaire aurait sollicitées, soit 120 000 euros HT. Rappelons que la société C. avait acquitté l'intégralité du prix fixé lors de la commande des modules (soit 75 000 euros), avant même la finalisation des produits. La société W. invoque ainsi des modifications intervenues après le paiement du solde de la facture initiale par le distributeur.

L'argument développé auparavant sur l'inutilité de l'investissement réalisé, à raison de la rupture anticipée du contrat de distribution exclusive, aurait amplement suffi à débouter le fournisseur de sa demande. La Cour d'appel opte toutefois pour une argumentation plus classique, relevant que le créancier ne rapportait pas la preuve de l'accord des parties sur ce supplément de prix. Vente ou entreprise, il revient au créancier de démontrer l'accord des parties sur le prix, ce qu'il ne fait pas en l'espèce.

En admettant que les parties aient discuté la qualification du contrat – tel n'est pas le cas en l'espèce – l'application du régime du contrat d'entreprise et, en particulier, l'invocation de l'article 1165 du Code civil, réservé aux contrats de prestation de service, n'aurait très probablement

pas infléchi la solution. En effet, le texte prévoit que « dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation ». Or, en l'espèce, les parties s'étaient entendues sur le prix dès la commande, et celui-ci avait été intégralement payé. Sauf à démontrer leur accord sur un supplément, le fournisseur ne pouvait justifier du bien-fondé de sa créance. Il est débouté. Les juges reviennent ici à une approche « plus juridique » de la force obligatoire, précédemment malmenée au nom de l'utilité économique du contrat.

A. Bories

Cass. com., 7 décembre 2022, n° 21-19.860

Concurrence déloyale de l'ancien salarié

Le détournement déloyal de la clientèle par l'ancien salarié génère un contentieux abondant. L'arrêt sous commentaire n'est que le dernier d'une longue série (V. C. Le Goffic, « Atteintes à la production et à l'organisation commerciale de l'entreprise concurrente » : *JCI. Concurrence-Consommation*, Fasc. 225, n° 26 s., et les nombreuses références citées).

Faits. Une société exerçant une activité d'administration d'immeubles se plaint d'agissements de deux salariés démissionnaires qui auraient illicitement démarché sa clientèle avant la fin des contrats de travail en créant et exploitant une entreprise concurrente. Celle-ci décide alors de former, devant la juridiction commerciale, un recours en indemnisation, sur le fondement de la concurrence déloyale, contre la nouvelle société. La Cour d'appel de Paris rejette l'action en concurrence déloyale aux motifs que, d'une part, il n'existe pas de faute imputable aux anciens salariés dont la défenderesse se serait rendue complice durant l'exécution des contrats de travail et, d'autre part, le transfert par les anciens salariés à leur société de listes de résidences gérées par la demanderesse et d'adresses électroniques des membres des conseils syndicaux n'est pas fautif en l'absence de preuve de leur exploitation par un moyen déloyal.

Problème. Il incombe à la Cour de cassation de déterminer si les agissements des salariés démissionnaires à travers leur entreprise sont susceptibles d'engager la responsabilité de cette dernière. Pendant l'exécution des contrats de travail, la société créée a-t-elle commis un acte d'exploitation illicite ? Le fait pour la société nouvelle de détenir des informations relatives à l'activité de l'entreprise rivale, obtenues par les anciens salariés durant leur contrat de travail, est-il en soi constitutif de concurrence déloyale ?

Solution. L'arrêt d'appel est cassé par la haute juridiction qui identifie deux actes distincts de concurrence déloyale. D'une part, « le fait, pour une société à la création de laquelle a participé le salarié d'une société concurrente, de débiter son activité avant le terme du contrat de travail liant ceux-ci » (§3). D'autre part, « le seul fait, pour une société à la création de laquelle a participé l'ancien salarié d'un concurrent, de détenir des informations confidentielles relatives à l'activité de ce dernier et obtenues par ce salarié pendant l'exécution de son contrat de travail, constitue un acte de concurrence déloyale » (§7).

Analyse. Le rattachement de ces deux agissements à une faute de concurrence déloyale est discutable et témoigne de la force d'attraction acquise au fil des années par la théorie de la concurrence déloyale.

I.- L'exploitation de l'activité concurrente pendant le contrat de travail

– Pendant la durée du contrat de travail, le salarié est de plein droit tenu de ne pas faire concurrence à son employeur, même en l'absence de clause expresse (Soc., 5 mai 1971 : *Bull. civ. V*, n° 327). La jurisprudence fait toutefois la distinction entre l'exploitation – illicite – et la préparation – licite – de l'activité concurrente. Ainsi, en cas de création d'une société concurrente, si le salarié ne peut démarrer l'activité sociétariaire tant que le contrat de travail n'est pas encore expiré (Com., 4 juin 1973, n° 72-11.737), il demeure en revanche libre de procéder aux démarches administratives, dont l'immatriculation de la future société (Soc., 20 févr. 1975, n° 74-40.238).

À cet égard, l'arrêt s'inscrit dans le sillage des solutions passées en considérant comme fautif le fait « de débiter son activité avant le terme du contrat de travail », laissant ainsi entendre que les seuls actes préparatoires à l'exercice d'une future activité concurrente ne sont pas répréhensibles. Or dans le cas présent, la Cour de cassation a relevé l'envoi par la société créée par le salarié démissionnaire d'une offre commerciale à une copropriété cliente de l'employeur le jour même où le contrat de travail a pris fin. Le juge d'appel aurait donc dû rechercher si cet envoi ne constituait pas un acte d'acte d'exploitation antérieur au terme du contrat et par conséquent fautif, étant entendu que le détournement de clientèle n'a pas besoin d'être massif ou systématique pour être sanctionné (Com., 12 mai 2021, n° 19-17.714 : *Lettre distrib.* 06/2021, obs. N. Eréséo).

L'affaire en cause présentait toutefois une originalité par rapport aux décisions précitées au sein desquelles l'employeur avait dirigé son action indemnitaire contre son ancien salarié. Cette fois, en effet, c'est la société créée par ce dernier qui était mise en cause. Si le choix du visa de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil, s'imposait compte tenu du défaut de liens contractuels entre la société demanderesse et la société défenderesse, la qualification de cette faute délictuelle en acte de concurrence déloyale est plus contestable. En effet, la faute de la société défenderesse résidait ici dans sa participation à l'inexécution par le salarié de son obligation contractuelle de non-concurrence et constituait, par conséquent, un acte de tierce-complicité (V. en ce sens, Com., 13 mars 1979, n° 77-13.518). Or, la « concurrence anticontractuelle », qui consiste dans la violation d'une obligation conventionnelle, expresse ou implicite, de non-concurrence, se distingue de la concurrence déloyale, laquelle ne met pas en cause l'exercice de la concurrence en lui-même, mais les moyens employés jugés contraires à la morale des affaires (Y. Picod, « Concurrence déloyale et concurrence anticontractuelle », in *La concurrence déloyale* : Dalloz, 2001, p. 11 s.).

En assimilant l'activité exercée par la nouvelle société en cours de contrat de travail à de la concurrence déloyale, la Cour semble dissocier cette faute du manquement du salarié à son obligation de loyauté, ce qui ne sera pas sans incidence sur le dénouement du litige. Rappelons en effet que l'employeur pourra bénéficier de l'avantage probatoire non négligeable que représente la présomption simple de préjudice, laquelle est propre à la responsabilité pour concurrence déloyale (V. Cass. civ. 1^{ère}, 10 avr. 2019, n° 18-13.612 : D. 2019, p. 1549, note B. Ménard).

II.- La détention d'informations confidentielles pendant et après le contrat de travail – L'employeur reprochait également aux salariés démissionnaires d'avoir transféré sur leur messagerie personnelle les contacts des membres des conseils syndicaux ainsi que la liste des résidences gérées. La cour d'appel ayant jugé non-répréhensible le transfert faute de preuve de l'exploitation fautive des informations par la nouvelle société, le pourvoi estimait que les juges du fond avaient à tort ajouté une condition à la caractérisation d'un détournement déloyal du fichier client. Mais pour la Cour de cassation, l'exploitation importe peu, puisque la seule détention par la société d'informations confidentielles relatives à l'activité du concurrent, obtenues par l'ancien salarié durant son contrat de travail, suffit à constituer un acte de concurrence déloyale.

Une telle formule suscite l'interrogation mais aussi la critique.

D'abord, quelles sont les informations sur l'activité de l'entreprise qui doivent être considérées comme confidentielles ? Au cas présent, les informations détenues par la nouvelle société portaient sur la clientèle. Par le passé pourtant, la confidentialité du fichier clients a pu prêter à discussion. Par exemple, une décision rejeta l'action en concurrence déloyale d'une entreprise au motif qu'elle n'avait pas rapporté la preuve que les informations relatives à sa clientèle exploitées par son ancien salarié étaient confidentielles et relevaient d'un savoir-faire propre à celle-ci (Com., 11 févr. 2003, n° 00-15.149). Si cette confidentialité ne fait plus débat dans l'esprit du juge aujourd'hui, c'est certainement en raison de la consécration en droit français de la protection du secret des affaires (L. n° 2018-670 du 30 juillet 2018) dans la mesure où les informations sur la clientèle semblent renvoyer à la définition légale du secret des affaires (C. com., art. L. 151-1). Il s'agit en effet d'informations difficilement accessibles (1^{ère} condition) qui revêtent une certaine valeur commerciale (2^{ème} condition). Pourtant, la vérification de la troisième exigence – la nécessité de prendre des mesures raisonnables pour conserver le caractère secret de l'information – est peu évidente quand, comme en l'espèce, le détenteur légitime ne prend pas la précaution d'insérer dans ses contrats avec ses salariés ou partenaires une clause de confidentialité et / ou de restitution de documents relatifs à la clientèle (V. en ce sens, M.-A. Frison-Roche et J.-C. Roda, *Droit de la concurrence* : Dalloz, 2^{ème} éd., 2022, n° 1031).

Ensuite, le rattachement de la détention d'informations relatives à l'activité du concurrent à la concurrence déloyale peut surprendre. Traditionnellement en effet, constitue un procédé déloyal le détournement du fichier clientèle d'un concurrent en vue de démarcher ladite clientèle (V. Com., 6 déc. 1977, n° 76-11.735). L'entreprise à qui on apporte le fichier clients est donc sanctionnée non parce qu'elle détient ces informations privilégiées, mais parce qu'elle les utilise pour prospecter les clients du concurrent, sachant qu'un démarchage massif ou systématique n'est pas nécessaire et qu'une seule utilisation avérée du fichier suffit (Com., 12 mai 2021, préc.). De ce point de vue, l'arrêt sous étude marque une sévérité renforcée vis-à-vis de la captation des fichiers clients des rivaux. Ce changement de cap de la Cour de cassation avait été amorcé quelques mois plus tôt, par deux arrêts inédits qui retinrent que l'appropriation d'informations confidentielles par l'ancien salarié ou la société que ce dernier a créée constitue un acte de concurrence déloyale (Com., 1^{er} juin 2022, n° 21-11.921 ; 7 sept. 2022, n° 21-13.505).

La publication au bulletin et la formulation d'un attendu de principe officialisent donc un revirement de jurisprudence pourtant critiquable. Prise au pied de la lettre, la solution signifie qu'une entreprise qui conserve des informations sur les clients de l'ancien employeur ou partenaire dans le but d'identifier les personnes qu'elle ne peut solliciter est aussi fautive que celle qui cible cette clientèle dans son activité de prospection. Plus fondamentalement, réputer illicite la détention d'informations sur la clientèle, n'est-ce pas présumer le détournement déloyal de cette clientèle et, finalement, ce qui fait la faute de concurrence déloyale ?

L. Bettoni

Cass. com., 7 décembre 2022, n° 19-22.538

L'identification d'une rupture brutale d'une relation annuellement renégociée

Faits. Un distributeur de produits électroniques reproche à Samsung la rupture brutale de leur relation de 12 ans, s'estimant victime de ruptures partielles durant le préavis de 15 mois en raison des modifications portées à leur relation. Le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel qui le déboute est éclaté en une multitude de branches et de moyens qui lui reprochent, en substance, de ne pas avoir identifié une rupture durant le préavis en raison de l'altération des conditions commerciales antérieurement pratiquées ou de ne pas avoir constaté qu'elles étaient antérieurement pratiquées en dénaturant les documents susceptibles de l'établir.

Synthétiquement, le problème posé à la Cour est de savoir si les modifications apportées aux conditions de la relation commerciale durant le préavis identifient une rupture partielle.

Sur le principe, la solution de la Cour est limpide : « Lorsque les conditions de la relation commerciale établie entre les parties font l'objet d'une négociation annuelle, ne constituent pas une rupture brutale de cette relation les modifications apportées durant l'exécution du préavis qui ne sont pas substantielles au point de porter atteinte à l'effectivité de ce dernier ».

Analyse. De prime abord, la formule étonne car elle induit *a contrario* une conclusion erronée en exigeant le caractère substantielle de la modification que lorsque celle-ci intéresse une relation dont les conditions sont régulièrement renégociées voire lorsque celle-ci intervient durant le préavis. Mais il n'en est rien car des modifications non substantielles n'identifient jamais une rupture brutale, que la relation fasse ou non l'objet d'une négociation annuelle. Rappelons que la rupture, qu'elle intervienne durant la relation ou durant le préavis, s'entend d'une modification des conditions antérieures « de façon suffisamment substantielle, dans un sens défavorable [au partenaire] » (Com., 20 nov. 2019, n° 18-11.966). La jurisprudence est sur ce point constante.

Surtout, la solution paraît surabondante car l'espèce ne permet d'identifier aucune modification née de la renégociation annuelle. D'ailleurs, une seule modification est identifiée et elle n'est assurément pas substantielle.

Cette modification intéresse l'obligation nouvelle de passer commande auprès de grossistes, alors qu'auparavant le revendeur achetait directement au fournisseur. La Cour d'appel n'y avait vu aucune rupture en soulignant que les conditions d'achat demeuraient stables. Elle est approuvée par la Cour de cassation qui précise qu'un « changement de mode d'approvisionnement aux mêmes conditions tarifaires ne caractérisait pas une modification substantielle de la relation commerciale interdite durant le préavis ». Cette solution était prévisible car si les juges identifient aisément une modification substantielle par une variation tarifaire significative, il n'en est rien de la seule altération de la personne du cocontractant (not. Com., 31 mars 2021, n° 19-14547 ; Paris, 9 janv. 2019, n° 16/24317) ... sauf *intuitu personae* cela va sans dire.

Les autres modifications litigieuses, dont bon nombre ne paraissent pas plus substantielles (not. « les entretiens courants réguliers avec le PDG »), ne permettent pas d'identifier de rupture car le demandeur ne prouve pas qu'elles constituaient la pratique suivie entre les parties par le passé. Effectivement, une rupture partielle suppose la preuve de la cessation de l'état antérieur. Or, la Cour d'appel avait débouté le demandeur en ce qu'il n'établissait ni l'existence de conditions litigieuses antérieures ni même, d'ailleurs, leur suppression nouvelle. Sur ce point, la Cour de cassation renvoie à l'« appréciation souveraine des éléments de preuve versés au débat, dont (la Cour d'appel) a déduit que la preuve d'un changement, en cours de préavis, des autres conditions commerciales existant, le cas échéant, entre les parties avant la rupture, n'avait pas été rapportée ».

Ceci dit, et puisque le moyen invoquait également une dénaturation des documents susceptibles d'établir la réalité de deux remises prétendument supprimées, à savoir « les remises de gré à gré de 21 %

*réduites entre 3 % et 0 %, la remise de 3 % pour ventes internet », la curiosité poussait à la lecture des documents repris *in extenso* dans les moyens annexes. Or, comme l'avait souligné la Cour d'appel, l'existence d'une remise de gré à gré est certes mentionnée, mais nullement son montant, dont on apprend seulement qu'il a varié. Ce document paraît ainsi effectivement insuffisant à prouver l'état antérieur de cette remise. Le document susceptible d'attester de l'existence de la remise de 3 % paraît au contraire suggérer qu'elle n'était que ponctuelle, valant pour une seule année, ce que confirme encore la lecture des moyens annexes révélant que le revendeur reprochait à Samsung de ne pas l'avoir appliquée les années subséquentes, c'est à dire durant les deux années précédant la rupture. Le fait qu'elle ne soit pas non plus appliquée durant le préavis n'identifie aucunement une rupture, mais le simple maintien des conditions antérieures.*

En somme, l'espèce confronte la Cour de cassation à des modifications qui soit ne sont pas prouvées (et ne paraissent d'ailleurs pas avérées) et pour lesquelles elle rappelle le caractère souverain de l'appréciation des éléments de preuve, soit, pour l'une d'entre elles, existe mais n'est pas substantielle : il s'agit de la nouvelle obligation faite de passer par des grossistes. Mais cette modification intéresse plus la restructuration du réseau de distribution Samsung que la négociation annuelle. Alors, pourquoi cette solution de principe visant la négociation annuelle, laquelle ne paraît pas en cause devant la Cour de cassation, et lui prêtant un effet présenté comme spécifique alors qu'il est de principe en toute relation car seule une modification substantielle identifie une rupture ?

Est-ce la technique des petits pas, pour suggérer que la relation sujette à évolution en raison de négociation annuelle sera également sujette à évolution durant le préavis ? Mais est-ce nécessaire alors qu'il ne s'agit même pas d'une entorse à l'exigence de l'exécution du préavis sur le modèle économique antérieur, lequel ne suppose pas de figer les conditions pratiquées l'année de la rupture mais bien au contraire de continuer sur le même modèle économique que par le passé. Le maintien des conditions antérieures lorsque la relation connaît des modalités variables durant son exécution suppose le maintien des variations durant le préavis. On aurait préféré le rappel d'une solution antérieure, posée lorsque l'auteur de la rupture est confronté à l'évolution de son propre marché, et proclamant qu'un « *partenaire commercial n'a pas un droit à une relation inchangée et ne peut refuser toute adaptation* » (Com., 1^{er} déc. 2021, n° 20-19.113).

C. Mouly-Guillemaud

CA Paris, 1^{er} décembre 2022, n° 20/08997

Qualification et étendue des droits de l'agent commercial : du classique

Faits. Une société, fournissant à des éditeurs de magazines des services d'édition de presse numérique, avait confié par contrats successifs, depuis 2008, à un diffuseur des missions de « représentation, prospection et développement ». En 2016, les parties concluent un nouveau contrat, intitulé « contrat d'agent commercial », faisant largement référence à cette qualification ainsi qu'aux dispositions légales et réglementaires portant statut des agents commerciaux et expirant le 31 décembre 2017. Le mandant ayant refusé le renouvellement du contrat, le diffuseur le mettait en demeure de lui verser deux ans de commissions calculées sur la base des commissions moyennes perçues au cours des trois dernières années à titre d'indemnité de fin de relation prévue à l'article L. 134-12 et, compte tenu de la baisse des commissions versées en janvier 2018 (après cessation du contrat), de lui communiquer les contrats conclus entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2018 à l'occasion desquels il était intervenu, les commandes et les factures correspondantes, ainsi que les documents comptables lui permettant de vérifier le montant des commissions dues. Le mandant résistait à ces demandes – contestant la qualité d'agent commercial du diffuseur et rétorquant qu'il n'avait « *signé aucun nouveau contrat ou commande au cours du premier trimestre de 2018* » et n'avait donc « *rien à envoyer ni documentation à préparer* ». N'ayant pas obtenu gain de cause en première instance, le diffuseur formait appel de la décision.

Problèmes. Il revenait ainsi à la Cour, d'abord, de se prononcer sur la qualification du contrat compte tenu de son objet et de ses stipulations ; ensuite, de déterminer le montant de l'indemnité de rupture du diffuseur dont la qualité d'agent commercial serait retenue ; enfin, de tracer les limites de l'obligation d'information du mandant pour le calcul de commissions dues postérieurement à la fin du contrat.

Solution. Infirmant la décision de première instance, la Cour retient tout d'abord la qualification d'agent commercial. Rappelant que « *les tâches principales d'un agent commercial consistent à apporter de nouveaux clients au commettant et à développer les opérations avec les clients existants, l'accomplissement de ces tâches peut être assuré par l'agent commercial au moyen d'actions d'information et de conseil ainsi que de*

discussions, qui sont de nature à favoriser la conclusion de l'opération commerciale pour le compte du commettant, même si l'agent commercial ne dispose pas de la faculté de modifier les prix des marchandises vendues ou des services rendus, ce dont il résulte qu'il n'est pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant pour être agent commercial (Com., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-17.042 ; Com., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.039) », que « *l'absence de pouvoir de signature et de négociation des conditions contractuelles exclut l'existence d'un pouvoir de négociation de celui qui le revendique* » et que « *la simple mise en relation sans pouvoir de négociation et de représentation exclut la qualification du contrat d'agent commercial* », elle constate que le diffuseur « *ne se bornait pas à une mise en relation [du mandant] avec les sociétés éditrices et une transmission d'informations, mais menait des discussions commerciales et négociait, au nom et pour le compte [du mandant], les conditions contractuelles avant de les soumettre à cette dernière qui signait les contrats* », qu'il « *a recherché des clients pour [le mandant], en qualité de mandataire, et en disposant du pouvoir de négocier et de représenter [le mandant], et de manière indépendante et permanente depuis le début de leurs relations en septembre 2008* ». Et de conclure : « *La qualification de contrat d'agent commercial sera dès lors retenue* ». La Cour estime ensuite, afin de fixer le montant de l'indemnité de fin de contrat, qu'« *Il convient d'évaluer le préjudice en prenant en compte deux années de commissions calculées sur la moyenne des trois dernières années* ». Enfin, elle considère que le mandant n'a pas respecté son obligation d'information à l'égard de l'agent. Rappelant le droit à commission de ce dernier pour des opérations conclues après cessation du contrat (C. com., art. L. 134-7), elle condamne le mandant, sous astreinte de 250 euros par jours de retard à l'expiration d'un délai d'un mois, à fournir « *un relevé exhaustif et certifié conforme par l'expert-comptable [du mandant] de l'ensemble des contrats conclus, entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 mars 2018, avec des éditeurs auprès desquels [l'agent] est intervenue dans le cadre de son mandat, et de l'ensemble des commandes prises et livrées aux éditeurs auprès desquels [il] intervenait, sur la période du 1^{er} janvier 2018 et le 31 mars 2018, ainsi que toutes les factures correspondantes ; les factures adressées aux éditeurs relevant du secteur géographique confié [...] depuis le 1^{er} janvier 2018 ; tout document comptable émanant [du mandant], nécessaire à la vérification du montant des commissions qui resteraient dues ; le détail du calcul de la commission [que le mandant] entendait [...] verser au titre du mois de janvier 2018 [...]* ».

Analyse. Cette décision est l'occasion de se pencher, de nouveau, sur la qualification d'agent commercial (I.) ainsi que sur l'étendue de ses droits (II.).

I.- La qualification d'agent commercial – C'est sans grande surprise, en l'espèce, que la qualification d'agent commercial est retenue. La volonté exprimée par les parties concordait avec les conditions d'exercice de la mission confiée au diffuseur)

- La volonté des parties – à tout le moins dans le dernier contrat conclu – n'était en l'espèce affectée d'aucune ambiguïté. En effet, le contrat, intitulé « contrat d'agent commercial », faisait, à de nombreuses reprises, référence aux règles régissant le statut des agents commerciaux. Il nous semble même que ces multiples renvois au statut des agents commerciaux auraient pu justifier de retenir une soumission volontaire au statut, quand bien même l'objet de la mission confiée à l'agent commercial n'aurait pas été conforme aux prévisions de l'article L. 134-1. Le problème ne se posait toutefois pas, puisque les conditions d'exercice de la mission de l'intermédiaire satisfaisaient parfaitement cette disposition.

- Les conditions d'exercice de la mission étaient, en l'espèce, conformes à la définition de l'agent commercial posée par l'article L. 134-1 et délimitant le champ d'application du statut. Rappelant que les activités de simple mise en relation et de transmission d'informations ne permettent pas de retenir la qualification d'agent commercial (pour constituer, désormais, le domaine du courtage), la Cour constate que l'intermédiaire conduisait des discussions commerciales et négociait les conditions contractuelles avant de les transmettre au mandant ; voilà qui était de nature à caractériser le pouvoir de négociation, y compris eu égard à une jurisprudence restrictive (Com., 15 janv. 2008, n° 06-14.698 ; 27 oct. 2009, n° 08-16.623, Lettre distrib. 12/2009 ; 20 janv. 2015, n° 13-24.231, sur renvoi Paris, 26 janv. 2017, Lettre distrib. 03/2017 et nos obs. et, sur un nouveau pourvoi, Com., 10 oct. 2018, n° 17-17.290, Lettre distrib. 11/2018), désormais abandonnée (CJUE, 9^e ch., 4 juin 2020, n° C-828/18, Lettre distrib. 06/2020 et nos obs., Rev. conc., n° 3-2020, p. 107, obs. N. Ferrier ; Com. 16 juin 2021, n° 19-21.585, Lettre distrib. 07-08/2021 et nos obs. ; 12 mai 2021, n° 19-17.042, Lettre distrib. 06/2021 et nos obs. ; 27 janv. 2021, n° 18-10.835, Lettre distrib. 03/2021 et nos obs.), abandon rappelé en l'espèce. Mais l'intérêt de la décision nous paraît résider dans la concrétisation bienvenue des pouvoirs de l'agent, au-delà du pouvoir de négocier et de

celui de représenter. La Cour se réfère à la mission de développement de la clientèle – par recherche de nouveaux clients et augmentation des opérations avec les clients actuels – satisfaite au moyen d'actions d'information, de conseil et de discussion. Voilà qui met en évidence le nécessaire rôle actif de l'agent commercial auprès de la clientèle ; l'intermédiaire se doit de chercher personnellement à convaincre les clients (potentiels) de passer commande et seule cette attitude proactive lui permettra de recevoir la qualification d'agent commercial. Tel était bien le cas en l'espèce, permettant à l'agent de bénéficier de la protection statutaire qui lui est réservée.

II.- Les droits de l'agent commercial – L'indemnité de rupture de la relation, élément central de la protection des agents commerciaux, est fixée de manière très classique mais néanmoins détachée de toute volonté de déterminer avec précision le montant du préjudice qui en est issu pour l'agent. Plus originale est cette décision quant à l'obligation d'information pesant sur le mandant, dont les exigences sont utilement précisées.

- La fixation de l'indemnité de cessation de la relation, droit d'ordre public reconnu à l'agent commercial notamment en cas de refus de renouvellement d'un contrat à durée déterminée par le mandant (mais aussi par l'agent lui-même : Com., 21 juin 2017, Lettre distrib. 07-08/2017, Focus p. 1 et nos obs.), vient en principe réparer le préjudice qui en est issu (C. com., art. L. 134-12). La jurisprudence est classiquement peu soucieuse de la preuve dudit préjudice, qu'elle n'impose pas à l'agent de rapporter (Colmar, 19 août 2020, Lettre distr. 09/2020 et nos obs.), pour s'en tenir à une fixation résolument forfaitaire (v. dernièrement, Com., 16 nov. 2022, n° 21-10.126 et nos obs. à paraître in Lexbase). La Cour d'appel de Paris se range en l'espèce à la pratique judiciaire (et non d'usage) de la fixation à deux années de commissions sur la base des commissions moyennes perçues au cours des trois dernières années. À cette indemnité (conséquente en l'espèce : plus de 178.000 €), viennent s'ajouter les commissions dues au titre d'opérations passées ou dénouées postérieurement à la cessation du contrat, commissions dont l'agent doit pouvoir vérifier le montant.

- Le droit à l'information de l'agent doit lui permettant de vérifier l'exactitude du montant des commissions versées par le mandant. Ce droit à l'information s'applique, indifféremment, aux commissions dues en cours de contrat ou, comme en l'espèce, à celles dues postérieurement à la fin du contrat sur le fondement de l'article L. 134-7. Or, l'article R. 134-3 prévoit que le mandant doit remettre à l'agent un relevé des commissions dues et l'agent est en droit de lui demander qu'il lui fournisse toutes les informations nécessaires pour vérifier le montant des commissions, « en particulier un extrait des documents comptables ». Ce droit à communication d'informations, inconditionnel (V. récemment, Com., 16 nov. 2022, n° 21-17.423, Lettre distrib. 12/2022, Focus, p. 1 et nos obs.), porte non seulement sur les documents comptables, comme l'indique le texte et le retient la Cour en l'espèce, mais peut aussi porter sur d'autres documents. La décision commentée est, à cet égard, intéressante : peuvent être compris dans l'obligation d'information, la liste (certifiée par l'expert-comptable du mandant) pendant la période concernée, des contrats passés et des commandes prises et livrées, ainsi que les factures correspondantes ; les factures adressées aux clients relevant du secteur géographique de l'agent, sur la période. Voilà une exigence protectrice de l'agent mais contraignante pour le mandant.

S. Brena

CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 9 novembre 2022, n° 21/00180

Condamnation d'un revendeur hors réseau de produits de jardinage

Faits. La distribution sélective n'est pas réservée aux produits de luxe comme en atteste la présente affaire qui opposait un célèbre fabricant d'articles de jardinage et d'entretien de parcs et forêts (*Husqvarna*) à une société exploitant un site de vente en ligne de divers articles de bricolage (*Brico Privé*). Prétendant avoir mis en place un réseau de distribution de ce type depuis 2013, le fabricant s'était plaint de ventes non autorisées dès 2016 et avait cherché (par mise en demeure et en vain) à identifier la source d'approvisionnement du distributeur. Face à la persistance des infractions courant 2017 et 2018, avec des annonces de réduction allant parfois jusqu'à 80%, il avait assigné en référé la société exploitant le site afin d'obtenir la communication forcée des factures d'achat des produits (là encore sans résultat). Agacé par une nouvelle salve de promotions organisées entre 2018 et 2019, il avait fini par saisir le tribunal de commerce de Paris au fond...

Problèmes. Ayant obtenu gain de cause devant ce tribunal par une décision du 14 décembre 2020, le fabricant défendait de nouveau ses prétentions en appel. La Cour d'appel devait ainsi se prononcer sur la preuve de l'existence et de la licéité du réseau du fournisseur qui étaient

toutes contestées par le revendeur (notamment du fait d'un défaut prétendu d'étanchéité). Elle devait également apprécier les reproches faits à ce revendeur, tant sur le fondement de l'ancien article L. 442-6, I, 6° C. com. (devenu L. 442-2) que sur celui de la concurrence déloyale et parasitaire qui était parallèlement invoquée par le fabricant (au soutien d'une indemnisation supplémentaire).

Solutions. Confirmant dans les grandes lignes le jugement, la Cour d'appel de Paris estime que le fabricant avait bien mis en place un réseau licite, conforme aux critères posés par l'arrêt *Méto*, mais à compter du 1^{er} février 2018 seulement (les preuves produites en relation avec la période antérieure n'ayant pas été jugées suffisantes). Après avoir rappelé que l'étanchéité n'était pas une condition d'opposabilité et de licéité du réseau, la Cour juge que le revendeur avait bien violé l'ancien article L. 442-6, I, 6° dès lors qu'il s'était fourni, en connaissance de cause, auprès de deux distributeurs agréés tenus par une clause d'interdiction de rétrocession hors réseau. La Cour a également estimé que ce revendeur avait commis des actes déloyaux et parasitaires : d'une part, en s'épargnant d'assurer les nombreux services mis à la charge des membres du réseau, réalisant ainsi de « *substantielles économies* » et, d'autre part, du fait de divers manquements préjudiciables aux consommateurs dont le fabricant avait fourni la preuve (vente de tronçonnes sans certaines pièces et sans notice en français, infraction au RGPD sanctionnée par la CNIL...) si bien « *qu'en ne respectant pas ces règles impératives, tout en commercialisant des produits Husqvarna, Brico Privé a porté atteinte au prestige du réseau Husqvarna et bénéficié d'un avantage concurrentiel indu* ». En parallèle, la Cour juge « *qu'en commercialisant des produits Husqvarna sans préciser qu'elle n'est pas distributeur agréé et qu'elle ne remplit donc pas les critères de qualité correspondants, Brico Privé se place dans le sillage du réseau Husqvarna afin de bénéficier de sa notoriété et des investissements consentis par Husqvarna France pour en assurer la promotion, ce qui constitue un acte parasitaire* ».

En considération du nombre des ventes réalisées et des dépenses mises en avant par le fabricant (mais les preuves produites à leur soutien n'ont pas été jugées suffisantes), le préjudice est évalué à 300.000 euros au titre de la violation du réseau de distribution sélective et 200.000 euros au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme. La Cour enjoint également au distributeur de ne plus proposer de produits *Husqvarna* à la vente, sous astreinte de 50.000 euros par infraction constatée, à moins de justifier auprès du fournisseur de la régularité de l'approvisionnement par la production de factures d'achat. Elle confirme par ailleurs les mesures de publication décidées par le tribunal (sur 3 supports au choix du fournisseur). Seule ombre au tableau, elle estime (comme le tribunal) qu'il n'était pas utile à la résolution du litige d'enjoindre au revendeur de communiquer l'ensemble des factures d'achat des produits (voir dans le même sens : Colmar, 1^{ère} ch. A, 22 mars 2021, n° 17/02203, Lettre distrib. 05/2021).

Analyse. Ainsi résumé, l'arrêt n'apparaît pas spécialement novateur en ce qu'il ne fait que mettre en œuvre des solutions bien acquises en jurisprudence. Pour autant, quelques enseignements s'en dégagent sur le plan pratique.

En premier lieu, l'arrêt confirme et même renforce les exigences traditionnellement posées en matière de preuve de l'existence du réseau. En effet, pour la période antérieure à 2018, le fournisseur avait produit un contrat-type et un échantillon de contrats signés mais la Cour lui a reproché de ne pas avoir communiqué « *l'annexe 3 (intitulée «check list»)*, ni aucune autre annexe définissant les critères objectifs de caractère qualitatif requis ». Il en ressort que les éléments mis à disposition des juges doivent leur permettre d'apprécier la licéité du réseau, si bien que les critères de sélection retenus et la procédure suivie par le fournisseur ne sauraient être occultés comme en l'espèce. Par contraste, si les éléments fournis au titre de la période postérieure à 2018 ont, ceux-là, été jugés suffisants, c'est dans la mesure où toutes les annexes étaient cette fois présentes. Surtout, la Cour a reconnu être en présence « *d'un échantillon significatifs de contrats signés* » (nous soulignons). Elle confirme donc qu'un simple contrat-type « vierge » ne prouve rien, de même qu'un nombre insuffisant de contrats signés...

En deuxième lieu, l'arrêt fournira un exemple de plus à tous les fabricants que la distribution sélective peut parfaitement s'épanouir en dehors du secteur du luxe, au moins lorsque le produit présente une certaine technicité, appelle des services ou soins particuliers, par exemple pour des raisons de sécurité, ce que l'Autorité de la concurrence a confirmé récemment dans l'affaire *Stihl* qui concernait des produits similaires (Aut. conc., déc. n° 18-D-23 du 24 oct. 2018, n° 149 et s. "AJ contrat 2019, p. 40, note J. et L. Vogel ; Contrats, conc. consom. 2018, comm. 204, note D. Bosco ; Contrats, conc. consom. 2019, comm. 6, obs. M. Malaurie-Vignal ; D. 2019, p. 783, obs. N. Ferrier, étant précisé que la Cour a bien souligné en l'espèce que le fournisseur ne restreignait pas les ventes en ligne, à la différence de ce qui était reproché à *Stihl*...).

En troisième lieu, l'affaire confirme que la faute est très facilement retenue lorsque l'opérateur hors réseau s'approvisionne auprès d'un distributeur du réseau tenu par une clause d'étanchéité. En l'espèce, ce revendeur avait refusé de divulguer sa source en première instance, se constituant ainsi automatiquement en faute selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Com., 27 oct. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 322. V. aussi Com., 15 mars 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 108). En appel, il avait fini par produire des factures d'achat mais celles-ci émanaient de deux sociétés membres du réseau tenues par des clauses d'interdiction de rétrocession (les contrats de ces sociétés comprenant ces clauses ayant été produits par le fournisseur). Relevons cependant que la Cour semble avoir lié la faute du revendeur à la connaissance de l'existence du réseau et de l'appartenance des deux sociétés à celui-ci. En effet, le fabricant avait produit des captures du site de ces sociétés d'où il ressortait qu'elles se présentaient explicitement comme étant membres du réseau et, après avoir visé les pièces produites, la Cour a souligné que c'est « en connaissance de cause » que le revendeur avait contracté avec les deux distributeurs de sorte qu'un élément intentionnel ressort bien, en creux, de la motivation retenue.

En quatrième lieu, la Cour confirme, dans le sillage de plusieurs autres décisions, qu'il est possible d'obtenir une double indemnisation, l'une fondée sur la faute spécialement envisagée par l'article L. 442-2 C. com., l'autre fondée sur la disposition plus générale prévue par l'article 1240 C. civ. Pourtant, si les deux fautes peuvent facilement être distinguées (l'une porte spécifiquement sur les conditions d'approvisionnement, l'autre plutôt sur les conditions de revente), il est plus délicat de dire qu'elles sont à l'origine de préjudices bien distincts...

En dernier lieu, l'arrêt attire l'attention en ce que, de manière assez improbable, la faute du revendeur est en partie fondée sur la violation du RGPD. Certes, la jurisprudence retient de longue que tout opérateur qui s'affranchit d'une contrainte réglementaire s'octroie un avantage indu vis-à-vis des autres opérateurs du marché et leur livre ainsi une concurrence déloyale. Il demeure que la relation entre cette violation et le préjudice subi en l'espèce par le fournisseur apparaît assez mince...

N. Eréséo

Points de vue pratiques

CA Aix-en-Provence, 1^{er} décembre 2022, n° 19/11418

Franchise : exclusivité d'implantation et appel d'offres

Faits. En mai 2017, la société Comme Ulysse, spécialisée dans le transport des personnes à mobilité réduite sous l'enseigne « Ulysse », a signé avec M. X un contrat de franchise concernant l'Est du département de l'Oise. A la suite d'un appel d'offres lancé par le Département de l'Oise, ce franchisé a dénoncé le contrat en septembre 2017 en faisant valoir que ce marché avait été remporté par un autre franchisé de l'enseigne « Ulysse », portant ainsi atteinte à son droit d'exclusivité et a sollicité le remboursement du droit d'entrée. Pour sa part, le franchiseur a accepté la résiliation du contrat mais a sollicité une indemnité de résiliation. En l'absence d'accord entre les parties, le franchisé a saisi le Tribunal de commerce en résiliation du contrat aux torts du franchiseur et paiement de diverses sommes. La juridiction consulaire a prononcé la résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchiseur et condamné ce dernier à restituer le droit d'entrée, à réparer les préjudices liés à la perte de résultat et aux frais engagés pour l'exécution du contrat.

Problème. En appel, le franchiseur soutenait que la demande de résiliation du contrat à ses torts était mal-fondée : le franchisé ne disposait pas d'une exclusivité territoriale absolue mais seulement d'une exclusivité d'implantation lui garantissant l'absence d'implantation d'autres franchisés dans le département de l'Oise, ce qui n'empêchait donc pas d'autres franchisés du réseau de proposer leurs services dans ledit département, notamment en répondant à des appels d'offres.

Solution. La Cour d'appel rejette cette demande. Et ce, au terme d'un raisonnement en deux temps.

Elle commence par observer qu'aux termes de l'article 3-1 du contrat en cause, « le franchisé bénéficiait d'une "exclusivité d'implantation" pour les services visés au contrat, laquelle était explicitée ainsi : "le franchiseur s'interdit en conséquence, sur le territoire considéré et pendant la durée de validité des présentes, d'autoriser l'implantation d'une autre unité ULYSSE". Ces termes ne sont pas sujets à interprétation et s'entendent de l'interdiction faite au franchiseur de permettre à un autre franchisé de s'installer sur le territoire exclusif du

franchisé en utilisant son enseigne. De même, au regard de la définition des "ventes passives" et "actives" telle que rappelée à l'annexe du projet de règlement de la commission européenne (sic), la participation à un marché public est considérée comme une vente "passive" de sorte que l'interdiction faite au franchisé par le même article 3-3 d'effectuer tout "démarchage actif" d'une clientèle située sur le territoire concédé à titre exclusif à un autre membre du réseau Ulysse n'interdisait pas à d'autres franchisés de l'enseigne de répondre à des appels d'offres sur le territoire concédé à M. X ». Bref, à ce stade, point de manquement contractuel justifiant la résiliation du contrat.

Néanmoins, elle poursuit en relevant qu'« il apparaît que l'absence d'information donnée par le franchiseur au document d'information pré-contractuelle (dit DIP) sur la question de l'exclusivité, question pourtant déterminante dans le choix du franchisé de s'engager, ainsi que le caractère ambigu des autres clauses contenues au contrat de franchise constituent un manquement du franchiseur à son devoir d'information. Cette obligation, une fois le contrat conclu, relève de la responsabilité contractuelle, ou le cas échéant de la nullité, tel que rappelé à l'article 1112-1 [du Code civil]. Ainsi, le DIP ne fait aucunement état des contours et modalités de l'exclusivité d'implantation évoquée au contrat. Si le franchisé conserve le devoir de se renseigner par ses propres moyens sur la nature et les conditions du contrat envisagé, il ne peut se prémunir contre l'omission d'informations, et ce, de surcroît lorsque les clauses du contrat sont de nature à donner aux termes d'exclusivité d'implantation une portée différente. A cet égard, l'article 3-3 prévoit que le fait pour le franchiseur de répondre à un marché public sur le territoire du franchisé ne constitue pas une infraction à l'article 3-1 dès lors qu'une priorité aura été donnée au franchisé de souscrire ledit marché et qu'il n'aura pas justifié d'avoir offert d'exécuter ce marché. A contrario, il pouvait être déduit de cet article que les autres franchisés ne disposaient pas de cette faculté, ou qu'à tout le moins, une priorité était donnée au franchisé détenant le territoire couvert par l'appel d'offres. (...) Par ailleurs, le terme de "démarchage actif", non précisé au contrat, mais prohibé entre franchisés, ne s'entend pas nécessairement pour un profane comme excluant la participation volontaire à un appel d'offres. Au surplus, la définition qui en est donnée par la Sarl Comme Ulysse ne ressort que de la procédure judiciaire et n'a pas été explicitée lors de la conclusion du contrat, outre qu'elle ne résulte que des termes d'un projet de règlement européen concernant les "accords verticaux et pratiques concertées" entrant en vigueur le 1^{er} juin 2022, soit postérieurement au contrat signé (sic) ».

En conséquence, la Cour juge « qu'en s'abstenant de préciser au franchisé que l'exclusivité dont il bénéficiait s'entendait d'une exclusivité d'enseigne n'excluant pas la concurrence sur son territoire d'autres franchisés par le biais des appels d'offres et en créant une confusion avec les autres clauses du contrat, la Sarl Comme Ulysse a omis de communiquer au franchisé une information déterminante ». Et de préciser que si « les manquements ne procèdent pas du franchiseur lui-même (...), celui-ci dispose du devoir d'assurer l'exécution paisible des contrats de franchise consentis à divers franchisés, et doit prémunir ceux-ci contre toute atteinte à leurs droits, notamment en explicitant clairement les limites de l'exclusivité consentie à chacun ».

S. Destours

CA Paris, 8 décembre 2022, n° 21/09415

Imputabilité de la rupture du contrat au mandant malgré l'augmentation du chiffre d'affaires de l'agent commercial

Faits. En 2006, Editions Atlas, société spécialisée dans l'édition et la commercialisation de produits de loisirs, confie la prospection de sa clientèle à M. P sur un secteur géographique déterminé. Par deux courriers, ce dernier dénonce en 2011, la dégradation des conditions d'exercice de son mandat en raison de :

- la diminution du nombre de coupons de prospection, mis à sa disposition par le mandant, pour favoriser le développement de la clientèle,

- la fermeture, sans information préalable, en violation des dispositions de l'article R.134-2 du Code de commerce, du département « fascicules », relatif notamment aux encyclopédies vendues sous cette forme, qui représentaient pourtant une part substantielle des produits confiés à l'agent,

- l'arrêt de la participation à un salon du livre sur lequel l'agent était présent depuis 2007 et qui générait des ventes.

Dans ces conditions, M. P cesse d'exécuter son mandat et conclut, quelques jours plus tard, un contrat de travail d'attaché commercial exclusif non VRP avec une société tierce. M. P assigne la société Editions Atlas aux fins de voir prononcer la résiliation du contrat d'agence commerciale aux torts de cette dernière et obtenir paiement d'une indemnité compensatrice de rupture.

Points de vue pratiques

Problème. L'application du statut d'agent commercial n'étant plus discuté devant la Cour d'appel de Paris, saisie sur renvoi après cassation, le débat s'est concentré sur l'imputabilité de la rupture. En l'espèce, l'agent commercial ne contestait pas avoir pris l'initiative de la cessation des relations mais s'estimaient fondé à revendiquer le paiement d'une indemnité compensatrice, à son profit, au motif que la résiliation du contrat serait justifiée par des circonstances imputables à la société Editions Atlas à laquelle il reprochait un changement de politique commerciale ayant conduit à bouleverser les conditions d'exercice de son mandat.

En défense, la société Editions Atlas faisait valoir que l'agent, en décidant de collaborer avec une société tierce, s'était de son plein gré placé dans une situation lui interdisant de poursuivre l'exécution de son contrat d'agent commercial. La suppression de l'activité « Fascicule » était justifiée par des résultats nettement dégradés. Surtout, Editions Atlas opposait que l'activité de l'agent n'avait pas été impactée par ces changements comme en attestait l'augmentation de son chiffre d'affaires sur la période de 2007 à 2011.

Solution. La Cour retient que « si la société Editions Atlas a connu un bouleversement économique nécessitant qu'elle se restructure commercialement et financièrement, M. P rapporte la preuve que cette évolution a engendré une dégradation notable des modalités d'exercice de son activité professionnelle et de ses revenus malgré un chiffre d'affaires en augmentation. Il est ainsi démontré que la société Editions Atlas n'a pas mis M. P en mesure d'exécuter son mandat dans les conditions antérieures et ce, sans l'aviser des différentes mesures prises ayant une incidence sur son activité.

Dans ces conditions, le fait pour M. P, confronté à une impossibilité de maintenir une activité lui permettant de subvenir à ses charges, de s'être dirigé en juillet 2011 vers un emploi salarié n'est pas constitutif d'une faute grave privative du droit à indemnisation. Au vu de ces éléments, la résiliation de la convention du 20 décembre 2006 sera prononcée aux torts exclusifs de la société des Editions Atlas. ».

Analyse. Il est admis que la rupture du contrat d'agence commerciale, à l'initiative de l'agent, ne prive pas ce dernier de son droit au versement d'une indemnité compensatrice du préjudice subi s'il parvient à démontrer qu'elle résulte de circonstances imputables au mandant. Il a également déjà été jugé que la réorganisation du mandant, du fait de sa situation économique, n'exclut pas l'indemnité de fin de contrat, sauf pour le mandant à prouver qu'elle revêt les conditions de la force majeure (Com., 3 avr. 2013, n° 12-15.000). Au cas d'espèce, il n'était pas démontré que les bouleversements économiques auxquels avaient été confrontés Editions Atlas constituaient un cas de force majeure, ce que cette dernière ne soutenait d'ailleurs pas. En revanche, la Cour estime qu'il était démontré que la modification de la politique commerciale du mandant avait engendré une diminution des nouveaux produits commercialisés et des collections à plus faible rentabilité, conduisant à un alourdissement des charges de l'agent et à une dégradation de sa marge, malgré l'augmentation de son chiffre d'affaires. Dans ce contexte, la rupture est prononcée aux torts exclusifs du mandant. L'agent se voit allouer une indemnité de rupture classiquement évaluée à deux années de commissions.

N. Lefevre-Roumanos

CJUE, 22 décembre 2022, Aff. C-98/22

Action du Ministre et Centrales Internationales localisées à l'étranger : application du règlement Bruxelles I bis

Faits et procédure. L'on se souvient qu'à l'occasion d'un communiqué de presse du 22 juillet 2019 (Communiqué n° 1354) B. Le Maire et A. Pannier-Runacher annonçaient une assignation devant le Tribunal de commerce de Paris à l'endroit de quatre entités du mouvement E. Leclerc (Eurelec Trading, Scabel, Galec et ACDLEC) pour des pratiques commerciales abusives commises par la centrale d'achat du mouvement implantée en Belgique (Eurelec Trading). Selon ce communiqué, l'Etat demandait au Tribunal faire cesser les pratiques abusives de cette centrale d'achat et de sanctionner ces quatre entités d'une amende de 117,3 millions d'euros, proportionnée au montant des sommes indûment perçues par l'enseigne auprès de ses fournisseurs. Ces pratiques auraient été mises en lumière à l'occasion de contrôles menés par la DGCCRF lors des négociations 2018, suivis d'une perquisition autorisée par le JLD dans les locaux du mouvement E. Leclerc situés à Ivry-sur-Seine. Il en serait ressorti que le mouvement E. Leclerc aurait utilisé sa centrale Eurelec Trading située en Belgique pour contourner la loi française et imposer des baisses de tarifs très importantes, sans aucune contrepartie, à certains de ses fournisseurs établis en France. Toujours selon ce communiqué, le mouvement E. Leclerc aurait eu recours à l'application de mesures de rétorsion fortes, pour obliger ses fournisseurs à accepter les conditions posées par Eurelec Trading. La DGCCRF devait considérer que ces pratiques

étaient constitutives d'un déséquilibre significatif.

Par jugement du 15 avril 2021, le Tribunal de Commerce de Paris devait débouter Eurelec, Scabel, GALEC et l'ACDLEC de l'exception d'incompétence soulevée devant ce tribunal (Paris, 2 févr. 2022, Pôle 5, Ch. 4, n° 21/09001, arrêt, point 11), pour connaître de l'action introduite par le Ministre de l'économie en ce qu'elle était dirigée contre Eurelec et Scabel, sociétés établies en Belgique, conformément aux dispositions du règlement « Bruxelles I bis » concernant la « compétence judiciaire », la reconnaissance et l'exécution des décisions « en matière civile et commerciale ». Le jugement a été frappé d'appel par les deux sociétés de droit belge, pour débattre de la compétence, ou non, des juridictions françaises, sur le fondement du règlement précité pour une action comme celle du Ministre. La Cour d'appel de Paris (2 févr. 2022, Pôle 5, Ch. 4, n° 21/09001), a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle ci-dessous reproduite *textu*, relative au domaine d'application du règlement précité.

Problème. La matière « civile et commerciale » définie à l'article 1er, paragraphe 1, du [règlement n° 1215/2012] doit-elle être interprétée comme intégrant dans son champ d'application l'action – et la décision judiciaire rendue à son issue – i) intentée par le [ministre de l'Économie et des Finances] sur le fondement de l'article [L 442-6, I, 2°, du code de commerce] à l'encontre d'une société belge, ii) visant à faire constater et cesser des pratiques restrictives de concurrence et à voir condamner l'auteur allégué de ces pratiques à une amende civile, iii) sur la base d'éléments de preuve obtenus au moyen de ses pouvoirs d'enquête spécifiques ? (Arrêt CJUE, pt. 19).

Plus précisément, la Cour s'interrogeait sur le point de savoir si, comme en l'espèce, dès lors que le Ministre utilise ses pouvoirs d'enquête spécifiques pour établir l'existence de pratiques constitutives d'un déséquilibre significatif et sollicite le prononcé d'une amende civile, il utilise une prérogative de puissance publique dans l'exercice de son action de nature à l'exclure du champ d'application du règlement Bruxelles I bis comme ne relevant pas de la matière civile et commerciale (Paris, 2 févr. 2022, préc., pt. 55).

Solution. La CJUE dit non applicable le règlement 1215/2012 à l'action du Ministre telle que rapportée : « L'article 1er, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que : la notion de « matière civile et commerciale », au sens de cette disposition, n'inclut pas l'action d'une autorité publique d'un État membre contre des sociétés établies dans un autre État membre aux fins de faire reconnaître, sanctionner et cesser des pratiques restrictives de concurrence à l'égard de fournisseurs établis dans le premier État membre, lorsque cette autorité publique exerce des pouvoirs d'agir en justice ou des pouvoirs d'enquête exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers. ».

Observations. L'on se risquera à penser que cet arrêt, bien qu'intéressant au plan de l'éclairage qu'il donne sur le champ d'application matériel du règlement dit « Bruxelles I bis », ne mérite peut-être pas le raffut médiatique qu'il a engendré à coups d'intitulés emportés (« La centrale d'achat européenne Eurelec (Leclerc et Rewe) gagne contre Bercy », Y. Puget, *Isa-conso.fr*, 23 déc. 2022) voire un brin excessif à ce stade de la procédure au plan des conclusions qui en sont parfois tirées (« Distribution : la justice européenne légitime les centrales d'achat européennes », *lesechos.fr*, P. Bertrand, 23 déc. 2022 ; « Eurelec contre Bercy : la justice européenne légitime les centrales d'achats européennes », *A.S Le Bras, reussir.fr*, 26 déc. 2022). Le contexte toujours plus tendu autour des négociations commerciales n'y est probablement pas étranger. Car il n'en ressort pas, selon nous, quelques *quibus* donnés aux Centrales « européennes » ou de leurs pratiques, à les supposer contestables au regard du droit français. Il n'est pour l'heure pas non plus, à tout le moins directement au regard de la règle visée par l'interprétation préjudicielle, question de loi applicable ou plus généralement d'application dans l'espace des pratiques restrictives de concurrence du chapitre II du Titre IV du Livre IV du Code de commerce. De compétence juridictionnelle il est simplement question ou, plus précisément, de savoir si la détermination de la compétence juridictionnelle des tribunaux français pouvait en l'espèce s'effectuer sur le fondement du règlement précité (arrêt CJUE, pt. 20). Ce n'est pas rien au plan de l'effectivité de l'action du Ministre, mais sûrement pas tout, car la cause dans son ensemble, est loin d'être entendue.

On retient de cet arrêt que pour déterminer si une matière relève ou non de la notion de « matière civile et commerciale », au sens de l'article 1er, § 1, du règlement n° 1215/2012, et par voie de conséquence du champ d'application de ce règlement, il y a lieu d'identifier le rapport juridique existant entre les parties au litige et

Points de vue pratiques

l'objet de celui-ci, ou, alternativement, d'examiner le fondement et les modalités d'exercice de l'action intentée (arrêt du 16 juillet 2020, Movic e.a., C-73/19, pt. 37 et la jurisprudence citée) (arrêt CJUE, pt 23). La Cour passe en revue à cet effet les caractères de l'action en cause (pts. 24 à 28) et relève, entre autres, qu'il ressort de la décision de renvoi que, « d'une part, l'action en cause au principal, qui a pour objet la défense de l'ordre public économique français, a été introduite sur la base d'éléments de preuve obtenus dans le cadre de visites sur les lieux et de saisies de documents. Or, de tels pouvoirs d'enquête, même si leur exercice doit être préalablement autorisé par le juge, n'en demeurent pas moins exorbitants par rapport au droit commun, en particulier parce qu'ils ne peuvent être mis en œuvre par des personnes privées et parce que, conformément aux dispositions nationales pertinentes, toute personne s'opposant à l'exercice de telles mesures encourt une peine d'emprisonnement ainsi qu'une amende de 300.000 euros. » (pt. 26).

La CJUE en conclut que « Dans ces conditions, en mettant en œuvre l'action en cause au principal, le ministre de l'Économie et des Finances agit dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii), au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012, de telle sorte que cette action ne relève pas de la notion de 'matière civile et commerciale', visée à ladite disposition, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier. ». La référence à l'« acta jure imperii », renvoie à l'article 1er du règlement qui prévoit dans les deux occurrences de son paragraphe 1 que : « Il [ie le Règlement] ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii). » (pt. 29), soit des domaines voisins convoquant des préoccupations de souveraineté et non de nature purement civile et commerciale. L'unification de la règle de conflit de juridiction par le règlement Bruxelles I bis (cf. Règlement 1215/2012, consid. 4), n'est donc pas absolue et laisse de côté ces domaines. Plus largement, l'on se souvient d'ailleurs que sur le premier de ces domaines, le caractère hors champ des matières fiscales, douanières ou administratives se rencontre au sein d'autres règles à vocation pourtant unificatrice (rappr. art. 1, pt. 1 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ou nouvelle convention de Lugano) du 30 octobre 2007 ; art. 1er, pt. 1 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, du 2 juillet 2019, à laquelle l'UE a adhéré courant 2022, avec pour objectif de mettre en place un cadre multilatéral commun pour la circulation internationale des décisions en matière civile et commerciale).

Mais voir échapper au règlement « Bruxelles I bis » la détermination de la compétence et du jeu des règles de résolution d'un conflit de juridiction qu'elle instaure, ne saurait égarer l'absence de règles de droit commun ou de DIP national en matière de compétence internationale, à la lumière desquelles les juridictions du for saisies pourraient examiner leurs compétences. Les moyens de part et d'autre à faire valoir ne manqueront pas et les parties auront l'occasion d'en débattre devant la juridiction de renvoi. Sans que cela ne nous empêche d'avoir un avis sur la question, notre parti pris dans ces colonnes est celui de la neutralité et nous en resterons là s'agissant des moyens en concours.

Signalons simplement, sur ces intéressantes questions, l'existence d'une proposition de loi (n° 575) « visant à sécuriser l'approvisionnement des Français en produits de grande consommation », déposée le 29 novembre dernier à l'Assemblée Nationale, objet d'une procédure d'examen accéléré. Ce projet, déposé avant que ne soit rendu l'arrêt de la CJUE, prévoit au nombre de ses dispositions évoquées en préambule, de « contrer le phénomène d'évasion juridique qui consiste à délocaliser la négociation contractuelle afin de la soumettre à des dispositions juridiques plus favorables et moins protectrices des intérêts des agriculteurs français et du fabriqué en France. ». Un « forum shopping » en quelque sorte. Ainsi et selon l'article premier du texte en question, le chapitre préliminaire du titre IV du livre IV du code de commerce serait complété par un article L. 440-2 ainsi rédigé : « L'ensemble des dispositions relevant du présent titre s'applique à toute relation commerciale dès lors que les produits ou services concernés sont commercialisés sur le territoire français. Toute clause contraire est réputée non écrite. Tout litige portant sur l'application des dispositions de ce titre relève de la compétence exclusive des tribunaux français, sous réserve de l'application d'une disposition expresse contraire prévue par un règlement européen ou un traité international ratifié par la France », ne limitant au demeurant pas son périmètre au secteur de l'agriculture.

Bien qu'assorti d'une réserve (« sous réserve de l'application d'une disposition expresse contraire prévue par un règlement européen (...) »), ce nouveau dispositif combiné avec l'interprétation de la CJUE de la non application du règlement « Bruxelles I bis » (et donc de la non

application de la réserve au regard du contenu du règlement Bruxelles I bis) à l'action du Ministre telle que décrite, pourrait probablement participer d'une meilleure efficacité procédurale dans la lutte contre les pratiques abusives à l'initiative du Ministre. Par un couplage de l'interdiction théorique d'une pratique donnée et l'exercice concret de la voie de droit permettant de la faire sanctionner, il pourrait ainsi compléter celui résultant de la Loi ASAP de décembre 2020 obligeant à faire mention dans les conventions écrites des avantages issus des accords « internationaux » (cf. art. L. 441-3 III 4. Rappr. amende administrative à l'encontre d'une centrale pour ne pas avoir fait figurer dans les conventions annuelles conclues avec ses fournisseurs les éléments relatifs aux services de coopération commerciale facturés par ses centrales internationales situées en Suisse et en Belgique et ce alors que les services étaient rendus en France : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/sanctions-administratives-pour-manquements-au-formalisme-contractuel>).

J.-M. Vertut

CA Lyon, 15 décembre 2022, n° 19/02747

Succession, commissions et contradictions : rupture imputable au mandant !

Faits. Un agent commercial présente un successeur à son mandant et souhaite céder son contrat. S'en suit un temps d'échanges, des demandes de modifications réciproques du contrat et un refus du mandant. En réponse, l'agent considère ce refus fautif, prend acte de la rupture aux torts du mandant et sollicite le règlement de l'indemnité.

Problème n° 1. La question de l'imputabilité de la rupture, et de ses conséquences, est donc posée.

Pour le mandant, le refus d'agrée est justifié dès lors que le successeur a tenu des propos agressifs envers lui et qu'il ne disposait d'aucune expérience ni connaissance des clients. Autrement dit, ce refus était justifié et la rupture exclusivement imputable à l'agent qui ne peut donc prétendre à l'indemnité. L'agent de son côté considère que ce refus, en apparence motivé, est en réalité provoqué par son refus et celui de son successeur d'accepter des modifications substantielles du contrat d'agence.

Solution. La Cour rappelle d'abord que « l'exercice effectif du droit de céder peut se heurter au refus opposé par le mandant seulement s'il est justifié par des motifs légitimes et sérieux tenant à la personne du successeur et non à celle du cédant. A défaut de tels motifs, le mandant est considéré comme étant à l'origine de la fin des relations contractuelles... ». Mais avant d'analyser la légitimité des motifs invoqués, elle relève qu'aussi bien l'agent que le mandant « ont souhaité apporter des modifications conséquentes au contrat initial » à l'occasion de la cession du contrat. Autrement dit, l'imputabilité de la rupture pourrait se loger dans les interstices de ces demandes. L'agent – pour mieux valoriser son contrat – a ainsi demandé au mandant de modifier son territoire actuel et de l'assortir d'une exclusivité. Ce à quoi le mandant s'est toujours opposé. Demande qui caractérise donc « une modification substantielle de l'équilibre contractuel initial, dès lors qu'elle correspond à un quasi doublement du secteur géographique », l'agent ne démontrant pas qu'il s'agissait de « la consécration écrite d'une pratique commune des parties mise en place depuis plusieurs années ».

A ce stade de l'analyse, l'agent paraît avoir provoqué la rupture. Mais le mouvement de balancier de l'imputabilité va s'inverser dès lors que le mandant a lui aussi souhaité imposer - en réponse - des modifications du contrat sous forme de baisse du taux de commission et d'exclusion d'un client essentiel de la clientèle de l'agent. Or, ces demandes ont été « tardives », « à un stade très avancé des pourparlers ». Surtout l'exclusion du client entraînait « un bouleversement dans l'équilibre contractuel, car celui-ci représentait une part très conséquente du chiffre d'affaires ». Ce faisant, le retrait du client « ne pouvait qu'aboutir à la remise en cause du principe même de la cession du contrat, eu égard à la perte très importante de chiffre d'affaires qu'une telle exclusion induisait ». Ce qui explique en conséquence le « vif mécontentement » du successeur. Son comportement – dans de telles circonstances – « ne saurait constituer à lui seul un motif légitime de refus d'agrément ». Enfin, l'argument soudain selon lequel ce successeur « ne connaîtrait absolument pas son type de clientèle » est lui aussi inopérant. En conséquence, le mandant « a fait entrave à la cession en tentant d'imposer une modification substantielle qui remettait en cause l'équilibre contractuel et en opposant ensuite un refus illégitime de l'agrément ». La rupture lui est donc imputable.

Observations. En pratique, la présentation par l'agent d'un successeur - et donc son souhait de céder le contrat - est une situation délicate à gérer : l'agent souhaitant légitimement valoriser son contrat et le mandant étant a priori réticent à mandater un tiers qu'il n'a pas choisi. A

Points de vue pratiques

ces considérations générales, s'ajoutait en l'espèce la volonté des parties d'obtenir une modification substantielle du contrat. La Cour aurait ainsi pu retenir une rupture du contrat aux torts partagés mais telle ne semble pas être la tendance des décisions récentes (Paris, 5 mai 2021, n° 19/15680 rupture aux torts partagés cassé par Com. 16 nov. 2022, n° 21.18.491, Lettre distrib. 12/2022, nos obs.). Mais il est vrai que le comportement du mandant n'incitait pas à l'équilibre : accord de principe donné après avoir reçu le CV du successeur, tentative de négociation de modifications, puis – le blocage constaté – découverte de l'incompétence professionnelle de ce dernier... Même si le mandant a été piégé par l'agent, qui le premier a voulu modifier le contrat, difficile après une telle volteface de justifier de raisons objectives et non arbitraires comme le requiert la jurisprudence (Com., 15 janv. 2013, n° 11-27.298). La rupture lui est donc imputable. Les conséquences de cette imputabilité sont classiques : la condamnation du mandant au paiement de l'indemnité ici fixée à deux années de commissions calculée sur la moyenne des trois dernières années au vu de « la durée des relations (16 ans) ».

Problème n° 2. L'agent sollicite le règlement d'un arriéré de commissions sur les ventes conclues sur son territoire mais sans son intervention. Autrement dit, une demande au titre des commissions indirectes. Le mandant lui oppose la rédaction du contrat et l'absence de demande à ce titre pendant la durée des relations.

Solution. La Cour relève d'abord une contradiction au sein du contrat : une clause prévoyait en effet que : « cette commission est fixée à 8% sur le montant net des encaissements liés aux ventes hors TVA relatifs à toutes les commandes directes et indirectes concernant les produits référencés » ; une autre précisait « la commission sera due à l'agent dès lors que la vente aura été imputée parfaite, c'est-à-dire que l'acte commercial aura été réalisé par l'agent ». Autrement dit, tout à la fois l'application de l'article L134-6 C. com. (commissions directes et indirectes dues sur le territoire contractualisé) et la dérogation contractuelle possible à ces dispositions (commissions directes uniquement).

La commune intention des parties (au sens des articles 1156 et 1161 C. civ. antérieurs à l'ordonnance de 2016) doit être recherchée pour résoudre cette contradiction. Commune intention d'abord analysée au regard des autres stipulations contractuelles. Ainsi, la clause relative aux commissions post-contractuelles « va dans le même sens que le paragraphe 2 de l'article 6, à savoir un commissionnement dû à l'agent uniquement s'il a participé lui-même à la concrétisation de la vente ». Ensuite, une commune intention révélée par l'analyse détaillée des commissions, des factures et du comportement des parties. Chaque relevé comportait en effet « deux parties bien distinctes : la première dresse la liste des factures commissionnées, tandis que la seconde se rapporte aux factures non commissionnées ». Ce faisant, l'agent qui avait connaissance de ces affaires soustraites au commissionnement « ne démontre pas qu'au cours de l'exécution du contrat, il aurait à un quelconque moment contesté les modalités de calcul de ses commissions ». Et la Cour d'en conclure que « les parties s'étaient accordées sur le fait que seules les opérations dans lesquelles l'agent est personnellement intervenu ouvraient droit à un commissionnement ».

Observations. Cette solution est classique et fait écho à d'autres décisions antérieures relatives à des demandes similaires d'agents commerciaux (Civ. 1^{er}, 6 janv. 1998, n° 96-12.844 ; Com. 14 avr. 2021, n° 19-18.222).

A. Louvet

CA Lyon, 8 décembre 2022, n° 19/05769

L'existence d'un réseau installé n'est pas la condition d'existence d'une franchise

Faits. En janvier 2015, M. M., intéressé par le concept de cyclo taxi, a contacté la SAS Cyclopolitain pour la micro franchise « Mon coursier de quartier », toute nouvelle franchise. En février 2015, le candidat faisait l'essai d'un triporteur, un document précontractuel d'information lui était transmis. Début avril, une formation lui était dispensée et le contrat de micro-franchise était conclu. Fin avril, M. M. réceptionnait le triporteur, financé par l'ADIE, financeur via un micro-crédit, et le 15 mai, il commençait son activité en qualité de premier franchisé.

Des difficultés apparurent rapidement dans la relation contractuelle entre les deux parties. Le franchisé manifestait ses griefs lors des réunions de réseau et écrivait avec d'autres franchisés à l'ADIE afin d'exposer les difficultés rencontrées. En mars 2016, mécontent du comportement de son franchisé, Cyclopolitain notifiait à M. M la résiliation du contrat de micro-franchise. Le franchiseur invoquait le non-respect par le franchisé de l'article 3.3 du contrat intitulé « préservation de la réputation du franchiseur », indiquant que ce dernier avait fourni des informations jugées calomnieuses à un des partenaires principaux de la micro-franchise, le financeur ADIE, et usurpé l'identité d'un autre franchisé

dans ce cadre.

Le franchisé répliquait en assignant Cyclopolitain et la société ADIE, le financeur. La Cour d'appel de Pau prononçait la disjonction de l'action en annulation des prêts et de l'action en contestation de la résiliation, et renvoyait l'action opposant le franchisé à l'ADIE devant le tribunal de commerce de Pau et l'action opposant à Cyclopolitain devant le Tribunal de commerce de Lyon. Le franchisé invoquait la nullité de la résiliation du contrat notifiée par le franchisé et la nullité du contrat lui-même pour défaut de cause et dol.

Problème. Cette décision est assez factuelle sur deux sujets : la part entre la protestation d'un franchisé mécontent et la fourniture d'« informations calomnieuses » justifiant une résiliation et le défaut d'information précontractuelle du franchisé menant une annulation du contrat, la Cour ne retenait ni l'un, ni l'autre. La décision est plus intéressante sur l'absence de cause soulevée par le premier franchisé d'une toute nouvelle franchise. Selon la Cour, si le savoir-faire est un élément constitutif de la franchise, l'existence d'un réseau installé n'est pas la condition d'existence d'une franchise, et le fait que le concept ait été suffisamment testé ne relève pas de l'appréciation de l'existence des éléments constitutifs de la franchise.

Discussion.

Calomnie ou légitime expression d'un mécontentement ? – Face au comportement contestataire du franchisé, Cyclopolitain, invoquait le non-respect des obligations prévues à l'article du contrat intitulé « préservation de la réputation du franchiseur », lui reprochant notamment d'avoir tenu des propos très critiques lors des réunions de réseau et d'avoir fourni des informations jugées calomnieuses à un des partenaires principaux de la micro-franchise, l'ADIE, financeur du réseau. La Cour mène une analyse factuelle des éléments avancés par le franchiseur pour rejeter la qualification, faute d'identification précise desdits propos lors des réunions et, concernant le contenu du courrier adressé au partenaire financier du réseau l'ADIE, la Cour estime qu'il « ne fait pas apparaître de propos abusifs, mais permet de déterminer le renvoi à une expérience personnelle vécue par les signataires dont M. [M], et un questionnement sur la viabilité du concept présenté comme très intéressant par ailleurs mais comme étant non testé, et une volonté de quitter le réseau eu égard aux difficultés rencontrées qui sont de différentes natures à savoir un manque de rentabilité, un manque de fiabilité du matériel ».

Absence de vice du consentement – La Cour rejette le vice du consentement, constatant notamment que le candidat avait bien été informé qu'il était le premier franchisé et, assez classiquement, qu'il lui revenait « de vérifier la viabilité du projet à l'endroit où il entendait s'installer, de réaliser une étude de marché, ... établir un plan de trésorerie adaptés à sa situation » ou encore que « le document présenté à titre d'exemple ne relève pas d'un engagement contractuel concernant les résultats obtenus par le franchisé ».

Validité d'une franchise naissante sur un nouveau concept – Le franchisé estimait que le contrat de micro-franchise ne contenait aucun élément relevant de la franchise, en l'absence de tout élément permettant de caractériser un savoir-faire, de transfert de celui-ci et d'un manque de formation mais aussi d'absence de réseau. La Cour relève au contraire que M. M a bien été informé, dès ses premiers contacts avec le franchiseur, que la franchise débutait et précise dès le début de son analyse que si « l'existence d'un réseau installé n'est pas la condition d'existence d'une franchise », les éléments constitutifs de la franchise doivent être présents. Sur ce point, la Cour constate que le candidat « a bénéficié d'un transfert de savoir-faire par la remise des éléments permettant l'identification de la marque mais aussi relatifs à son identité à savoir le concept de vélo-taxi pour le transport de personnes ou de livraison », qu'il « a reçu les éléments concernant la création du concept, son test et les analyses de l'ADIE concernant la micro-franchise », « a bénéficié d'une formation pendant trois jours les 1^{er}, 2 et 3 avril 2015, ce qui a permis la transmission du savoir-faire au profit de l'appelant », « un manuel opératoire lui a également été remis, ce qu'il ne conteste pas, concernant le fonctionnement et la communication autour de la franchise et de son activité ». Un accompagnement était prévu, dont le franchisé n'a pas souhaité bénéficier. La Cour conclut que les éléments de la franchise étaient bien réunis.

L'échec du concept pour un franchisé donné ne permet pas de conclure à l'absence de ces éléments constitutifs. Surtout la nouveauté du concept et le fait - avancé par le franchisé - qu'il n'ait pas été assez testé ne permettent pas de conclure à l'absence des éléments constitutifs de la franchise et de sa validité : « De fait, l'existence des éléments de la franchise ne peut dépendre de l'appréciation subjective de l'appelant qui indique que le concept ne fonctionnait pas à l'endroit où il s'était implanté (sachant qu'il semble qu'il fonctionnait sur d'autres zones ou qu'il n'avait pas été assez testé, ces critères n'entrant pas dans la caractérisation des éléments d'une franchise. ».

Points de vue pratiques

La Cour avance comme affirmation initiale que l'existence d'un réseau installé n'est pas la condition d'existence d'une franchise. Celle-ci se définit effectivement par l'existence d'un savoir-faire, non par l'existence d'un réseau installé. Selon le règlement sur les restrictions verticales, il faut entendre par savoir-faire « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci » (Règl. (UE) 2022/720, art. 1 § 1, j). C'est à cette définition que la Cour de cassation se réfère dans ses décisions relatives au savoir-faire dans les contrats de franchise (v. par ex. Com., 17 nov. 1998, n° 96-15.138 ; Com., 18 déc. 2012, n° 11-27.068 ; Com., 8 juin 2017, n° 15-22.318). Dès lors, le savoir-faire doit avoir été testé, mais pas nécessairement dans le cadre d'un réseau existant, ce qui permet d'admettre un test réalisé par un pilote seulement.

Dans cette affaire, le concept avait été effectivement testé pendant 9 mois et il est supposé qu'en l'absence de réseau, ce fut par un pilote, insuffisamment selon le franchisé. Or sur ce point, l'arrêt précise que le fait que le concept « n'avait pas été assez testé » est un élément « n'entrant pas dans la caractérisation des éléments d'une franchise ». En d'autres termes, l'existence d'un savoir-faire testé est un élément constitutif de la franchise ; le fait qu'il ait été insuffisamment testé ne relève pas de l'appréciation des éléments constitutifs de la franchise. Si un test est requis, peu importerait sa teneur, dans la mesure toutefois où - nous le comprenons ainsi- le savoir-faire existe (sur ce même sujet : Paris, 28 févr. 2018, n° 16/17642 ; Rouen, ch. civ. 2e, 14 mai 1992, Jurisdata n° 1992-048824).

M.-P. Bonnet-Desplan

Trib. com. Lyon, 27 octobre 2022, n° 2018J191

Contentieux en réparation de PAC : de l'absence de lien de causalité entre l'entente et le dommage allégué

Faits. Le Tribunal de commerce de Lyon vient de rendre le premier jugement en réparation de pratiques anticoncurrentielles sur le fondement de l'affaire dite du « cartel des camions ».

On se souvient que la Commission européenne, par deux décisions, l'une du 19 juillet 2016 et l'autre en date du 27 décembre 2017 concernant spécifiquement Scania qui avait refusé la procédure de transaction (recours en annulation rejeté par le Tribunal de l'UE le 22 février 2022), a condamné pour pratiques anticoncurrentielles plusieurs constructeurs de camions pesant entre 6 et 16 t sur le fondement de l'article 101, §1 du Traité FUE pour entente sur les prix bruts des camions. Les constructeurs avaient, d'une part, échangé des informations sur les prix bruts et leur augmentation afin d'aligner les prix bruts dans l'EEE, et d'autre part, sur le calendrier et la répercussion des coûts afférents à l'introduction des technologies en matière d'émissions imposées par les normes Euro 3 à 6. Les sociétés du groupe Colas, exerçant des activités dans le secteur des travaux de bâtiments, de génie civil et d'infrastructures de transport, ont acheté, pour leurs besoins, des camions de poids moyen (de 6 à 16 t) auprès de différents constructeurs pendant la période infractionnelle. Elles ont assigné les constructeurs afin de les voir condamnés solidairement à la réparation de leur préjudice au titre de l'entente sanctionnée par la décision. Le Tribunal se prononce, suite à une disjonction d'instance, sur les seules demandes concernant les constructeurs condamnés au titre de la décision du 19 juillet 2016.

Problème. Le Tribunal a eu à juger si la preuve de l'existence d'une faute, d'un préjudice certain et direct et d'un lien de causalité entre la coordination des prix bruts et le surcoût allégué sur les prix nets étaient établis en l'espèce.

Solution. Le Tribunal a rejeté les demandes en indemnisation des sociétés Colas.

Sur le fondement juridique de la présente instance – *Les créances de réparation invoquées par les sociétés COLAS sont nées d'un fait générateur survenu antérieurement au 11 mars 2017 [date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance n° 2017-303 transposant la Directive 2014/104/UE « Dommages »], c'est-à-dire entre le 17.01.1997 et le 18.01.2011. [...] De fait les nouvelles dispositions du code de commerce n'étant pas applicables, la présente action est fondée sur les dispositions de l'article 1240 du Code civil relatif au régime de droit commun de la responsabilité civile délictuelle.*

Sur la faute, le préjudice et le lien de causalité – *Les défenderesses ont été reconnues fautives et sanctionnées par la Commission pour collusion, en vue de coordonner la tarification des prix bruts et l'introduction de certaines normes d'émission, ce dans l'espace économique européen et sur le marché des camions de poids moyen et lourd de 1997 à 2011 ; celles-ci ont toutes reconnu l'infraction et accepté une procédure transactionnelle.*

Pour autant sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, il incombe aux sociétés COLAS qui se déclarent victime de ces agissements fautifs au titre des achats qu'elles ont effectués de 1997 à 2011, et entendent en demander réparation, de démontrer l'existence d'un préjudice personnel et certain, à savoir les échanges en vue de coordonner les prix bruts, et le surcoût allégué. [...]

La démarche des sociétés COLAS apparaît dans son ensemble très éloignée des conditions probatoires requises pour prétendre à l'existence d'un préjudice certain de surcoût d'achat, en lien avec la faute de collusion sur les prix bruts sanctionnée par la Commission Européenne.

La preuve que les échanges sur les prix bruts aient débouché sur une entente explicite sur les prix nets n'est pas apportée, le marché des camions apparaissant comme un marché atypique, par la diversité des produits, des critères d'achats et la réalité du mécanisme de fixation des prix.

La méthode de détermination du surcoût quant à elle, comporte une addition d'incertitudes, voire d'empirismes, dont il est démontré par les défenderesses qu'elles conduisent à une grande volatilité des résultats lorsque certains facteurs sont modifiés.

Les sociétés COLAS admettent in fine des difficultés à être plus précises, compte tenu en particulier des informations dont elles peuvent disposer au vu de l'ancienneté des faits, ce qui peut être facilement admis [...]

La Décision a sanctionné une collusion des constructeurs sur les prix bruts ; l'existence d'une corrélation automatique des prix bruts et des prix nets sur le marché des camions n'est pas démontrée, et par conséquent l'existence d'un lien de causalité entre la coordination fautive des constructeurs et le préjudice de surcoût allégué affectant les achats des demanderessees n'est pas réellement démontré. [...]

L'existence d'un surcoût et de son lien de causalité avec la faute sanctionnée par la juridiction européenne, tels qu'exposés par les sociétés COLAS, sont insuffisamment démontrés.

Analyse. Après discussions, on comprend que les parties se sont accordées sur le fondement de l'action civile des demanderessees, à savoir le régime général de la responsabilité civile délictuelle (C. civ., art. 1240), au détriment des nouveaux articles L 481-1 à L 481-14 du Code de commerce.

En effet, faisant application de l'article 22-1 de la directive « Dommages », le Tribunal a considéré que les dispositions nationales de transposition ne pouvaient s'appliquer rétroactivement à un fait générateur antérieur au 11 mars 2017, date de son entrée en vigueur. Les dispositions concernant les conditions de démonstration de la faute, du préjudice et du lien de causalité, sont en effet des dispositions substantielles « liées à la naissance, à l'engagement et à l'étendue de la responsabilité civile extracontractuelle des entreprises » qui ne sont pas susceptibles de s'appliquer rétroactivement (pour application des dispositions de la directive « Dommages » dans le temps, voir CJUE, 22 juin 2022, aff. C-267/20, Lettre distrib. 07-08/2022, comm. K. Biancone). Le standard de preuve requis pour les demanderessees était alors élevé, ces dernières ne pouvant bénéficier du régime particulièrement favorable instaurant une présomption irréfragable de faute lorsque la décision de condamnation par une autorité de concurrence est définitive (C. com., art. L481-2) ou encore de préjudice découlant d'une entente entre concurrents (C. com., art. L481-7). En conséquence, il appartenait à la victime d'apporter la preuve de son préjudice constitué par l'existence de surcoûts, à savoir la différence entre le prix effectivement payé et celui qui aurait prévalu en l'absence d'infraction au droit de la concurrence. N'ayant pas l'ensemble des éléments concernant leurs achats sur la période infractionnelle, les demanderessees produisaient un rapport comparant les prix d'un échantillon de 10 véhicules acquis lors d'un appel d'offre en 2019 à des véhicules acquis pendant la période infractionnelle. Toutefois, cette méthode fut largement remise en cause avec succès par les défenderesses qui n'ont eu aucun mal à contester les éléments de comparaison chiffrés tant du point de vue de l'échantillon de véhicules choisi, de l'évolution technique des véhicules, que des éléments extrinsèques qui ont pu affecter les prix sur une période de 14 ans.

Le recours à une expertise pour chiffrer cet éventuel surcoût demeurait nécessaire. Toutefois, cette mesure ne pouvait être justifiée que si les demanderessees étaient en mesure de démontrer que le surcoût allégué sur les prix nets résultait directement du cartel sur les prix bruts. Or, la Commission européenne identifiant une infraction par l'objet, ne s'est pas prononcée sur les effets anticoncurrentiels y afférents, privant en cela les demanderessees d'éléments leur permettant d'alléguer de tels effets sur les prix nets. Et cela, sans doute en raison de la complexité de l'analyse. En effet, les paramètres affectant la revente des véhicules ne permettaient pas d'alléguer une répercussion automatique de la hausse des prix bruts sur les prix nets, ceci notamment du fait de (i)

Points de vue pratiques

l'hétérogénéité des véhicules commercialisés, ces derniers étant configurés en fonction du cahier des charges de chaque client final, (ii) de l'hétérogénéité des remises accordées aux concessionnaires (primes de volumes et/ou primes commerciales globales ou ponctuelles), et enfin (iii) de l'influence de la politique commerciale du concessionnaire sur le prix net, ce dernier construisant son prix de revente en considération d'autres facteurs commerciaux globaux tels la reprise d'un véhicule (« buy-back ») ou encore la vente d'un contrat d'entretien ou de gestion de flotte.

Même si l'argument *a priori* de bon sens des demanderesse tenant à la finalité même du cartel pourrait être entendu, on ne peut que se réjouir qu'il ne suffise pas à présumer irréfragablement de la répercussion des prix bruts sur les prix nets. En effet, des échanges entre concurrents sur les prix bruts, s'ils sont illicites, n'emportent pas systématiquement l'effet escompté, en raison de la possibilité, du fait du marché, d'en contrebalancer les effets, en particulier en l'absence d'entente verticale. Le nouvel article L 481-7 du Code de commerce établit d'ailleurs une présomption de lien de causalité entre une entente entre concurrents et le préjudice « *jusqu'à preuve contraire* ».

K. Biancone

En bref...

CE, déc. n° 463938 du 21 décembre 2022, Requête n° 22-709

Le nouveau dispositif de l'article L. 442-1, I, 1° C. com. n'est pas illégal

Le Conseil d'Etat rejette le recours de la société Amazon prétendant que l'article L. 442-1, I, 1° issu de la réforme du 24 avril 2019 serait entaché d'illégalité en ce que l'auteur de l'ordonnance aurait méconnu l'habilitation donnée par le Parlement. Il estime en particulier :

- qu'en se référant, aux faits commis « *dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat* », l'auteur de l'ordonnance s'est borné à préciser la chronologie des manquements telle qu'elle résultait nécessairement des dispositions antérieures du 1° du I de l'article L. 442-6,

- que la substitution de la notion « *d'autre partie* » à celle de « *partenaire commercial* » est en cohérence avec la confirmation de l'inclusion dans le champ des pratiques restrictives prohibées de celles commises au cours de la négociation commerciale,

- que la substitution de la notion de « *contrepartie* » à celle de « *service commercial* » n'a ni pour objet ni pour effet de modifier le champ de la pratique restrictive de concurrence prohibée. Elle ne saurait ainsi permettre de caractériser un manquement du seul fait d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à la différence de la pratique mentionnée à l'article L. 442-1, I, 2°.

N. Ferrier

CA Lyon, 8 décembre 2022, n° 19/05769

Conclusion du contrat de franchise : absence de dol

Le microfranchisé ayant bénéficié de toutes les informations pour contracter valablement (début du réseau, manuel opératoire attestant du savoir-faire) et installer la franchise (accompagnement régulier) ne peut obtenir la nullité pour dol en arguant de l'échec de l'exploitation.

M. Silly

Cass. com., 7 décembre 2022, n° 21-15.649

L'appel d'offres précarise toujours une relation... tout du moins devant la Cour de cassation

Ni le fait que les contrats à durée déterminés se soient succédés durant 16 ans pour une activité et 8 ans pour une autre en dépit deux procédures de consultations à l'issue desquels le même partenaire fut sélectionné, ni le fait que ce dernier ne fut jamais avisé de l'intention de recourir de manière systématique à une mise en concurrence ne démontre le caractère établi des relations et ne sont pas « *de nature à écarter le caractère précaire de leur relation, qui résultait de ces mises en concurrence* ».

C. Mouly-Guillemaud

Cass. soc., 14 décembre 2022, n° 21-16.726 et n° 21-16.725

Application du principe de réparation intégrale du préjudice

Au visa des art. 1134 et 1147 C.civ. (ancien) et du principe de réparation intégrale du préjudice, la Cour casse l'arrêt d'appel qui condamne une société à payer à la gérante non salariée une somme à titre de dommages-intérêts pour exécution dolosive du contrat et une somme du fait de l'absence d'organisation de visite de reprise. Alors que l'arrêt retient qu'il résulte de la violation de l'obligation de sécurité, de l'absence de visite médicale de reprise et de la perte de toute possibilité de reclassement que l'exécution dolosive du contrat est constituée, la Cour de cassation relève que la Cour d'appel a réparé plusieurs fois le même préjudice.

T. Leichnig

CJUE, 1^{er} décembre 2022, aff. C-370/21

Application du forfait pour frais de recouvrement – Directive 2011/7/UE

L'art. 6, §1 de la directive 2011/7/UE, lu en combinaison avec l'art. 3, doit être interprété en ce sens que lorsqu'un contrat prévoit des fournitures de marchandises ou de prestations de services à caractère périodique, prévoyant pour chacune un délai de paiement déterminé, le montant forfaitaire de 40 euros pour frais de recouvrement est dû pour chaque retard de paiement.

Y. Idani

CA Versailles, 1^{er} décembre 2022, n°21/00326

Délai du DIP et rejet de la nullité du contrat de franchise

L'irrespect du délai de transmission du DIP doit avoir un caractère déterminant pour aboutir à la nullité du contrat. Par ailleurs, les données de turn-over postérieures à la conclusion du contrat, l'écart entre les comptes de résultats réels et les comptes de résultats prévisionnels, la baisse du nombre d'agences, ainsi que le défaut de compte-rendu à la suite des rendez-vous de suivis ne suffisent pas à emporter la nullité pour manquement à l'obligation d'information précontractuelle.

M. Silly

CA Paris, 25 novembre 2022, n° 20/14997

Demande en paiement du prix formée contre le client et/ou tendant à faire sanctionner le non-paiement du prix

Pour confirmer le jugement ayant écarté l'application d'un prix après la vente des marchandises pour la qualification des accords entre un acheteur exerçant l'activité de grossiste de produits alimentaires sur un Marché d'Intérêt National et un fournisseur d'agrumes établi en Espagne, la Cour retient que : « *ni l'émission d'avis ou le versement d'acomptes, ni les opérations de compte entre les parties, ni enfin, les faibles écarts de poids de marchandises indiqués sur la lettre de transport et à la pesée lors de leur livraison, ne sont de nature à établir la présomption d'un accord sur le prix des marchandises après leur vente, outre ou contre la preuve de l'accord préalable à la livraison de la fourniture de quantités de marchandises au prix unitaire et au prix total déterminés tels qu'ils sont mentionnés aux factures attachées aux lettres de transport communiquées en même temps que la livraison des marchandises, ceci, en conformité avec la prescription de l'article L.441-3-1, alinéa premier, du code de commerce précité dont l'application est d'ordre public* ».

T. Leichnig

CEPC, 18 novembre 2022, avis n° 22-5

Applicabilité de l'art. L. 441-3 C. com. à l'achat, par un distributeur, de produits en vue de leur location

Une entreprise de distribution soumise au formalisme de l'art. L. 441-3 C. com. pour les achats effectués en vue de la revente et qui développe à titre accessoire une activité de location n'est pas tenue d'établir une convention écrite conformément à cette disposition lorsque les produits sont destinés exclusivement à la location, ce qui implique qu'ils soient distincts de ceux destinés à la revente et identifiés comme tels.

Y. Idani

Association Droit et Distribution
39 rue de l'Université
34000 Montpellier
Tél : 04 34 43 30 27
www.cde-montpellier.com

CA Grenoble, 24 novembre 2022, n° 21/00335

Application des dispositions du Code du travail à un gérant non-salarié

Par la conclusion d'un contrat de co-gérance, deux époux ont accepté conjointement et solidairement la gérance d'une supérette. L'épouse décide de rompre le contrat et la société de distribution invoque la clause d'indivisibilité. Devant le conseil de prud'hommes, plusieurs demandes sont formulées par l'épouse.

Sur la demande de requalification du contrat de co-gérance non salariée, la Cour retient que n'est pas rapportée la preuve suffisante d'un contrat individuel de travail avec la société de distribution et la déboute de ses demandes de requalification et d'indemnité pour exécution déloyale du contrat de travail.

Sur les rappels d'heures supplémentaires, la Cour rappelle que la loi instaure un régime dérogatoire au droit commun du contrat de travail, faisant bénéficier aux gérants non-salariés de certains droits accordés aux salariés. A cet égard, la société de distribution ne peut prétendre être privée d'apporter la preuve des horaires de travail et partant d'une violation de l'article 6-1 de la CEDH et plus spécifiquement du principe d'égalité des armes.

La Cour précise par ailleurs que les conditions sont réunies pour que la société de distribution soit responsable à l'égard de l'épouse des dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail C. trav. Elle avait dès lors l'obligation d'organiser une visite d'embauche et des visites périodiques et n'en justifie pourtant aucunement, causant un préjudice à la co-gérante.

La Cour retient enfin que la clause par laquelle le contrat prévoit, sous couvert d'indivisibilité du mandat donné, que si la gérance prend fin pour l'un des co-gérants, elle a pour effet de prévoir une résiliation automatique du contrat, est contraire aux dispositions d'ordre public requérant que la rupture repose sur une cause réelle et sérieuse. La société distributrice avait l'obligation de rechercher si la cogérance pouvait ou non se poursuivre avec l'autre personne et ne pouvait prévoir un cas automatique de résiliation tel que celui énoncé par le contrat.

T. Leichnig

CA Versailles, 1^{er} décembre 2022, n° 21/00326

Demande en nullité du contrat de franchise pour vice du consentement et défaut de cause

Menant une analyse factuelle, la Cour refuse la nullité du contrat de franchise en rejetant les arguments du franchisé tenant principalement aux manquements du franchiseur à l'obligation d'information précontractuelle, au défaut d'information sur l'état général et local du marché, au défaut de rentabilité de l'activité par rapport aux informations financières communiquées, à l'absence de savoir-faire et au défaut d'assistance.

M.-P. Bonnet-Desplan

CJUE, 22 décembre 2022, aff. C-148/21

Définition de l'usage en matière de marque de l'Union européenne

L'article 9, paragraphe 2, a), du règlement n° 2017/du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que l'exploitant d'un site Internet de vente en ligne intégrant une place de marché est susceptible d'être considéré comme faisant lui-même usage d'un signe identique à une marque de l'Union européenne d'autrui pour des produits identiques à ceux pour lesquels cette marque est enregistrée, lorsque des vendeurs tiers proposent à la vente, sur cette place de marché, sans le consentement du titulaire de ladite marque, de tels produits revêtus de ce signe, si un utilisateur normalement informé et raisonnablement attentif de ce site établit un lien entre les services de cet exploitant et le signe en question. C'est notamment le cas lorsque, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant la situation en cause, un tel utilisateur pourrait avoir l'impression que c'est ledit exploitant qui commercialise lui-même, en son nom et pour son propre compte, les produits revêtus dudit signe. Sont pertinents à cet égard les faits que cet exploitant recourt à un mode de présentation uniforme des offres publiées sur son site Internet, affichant en même temps les annonces relatives aux produits qu'il vend en son nom et pour son propre compte et celles relatives à des produits proposés par des vendeurs tiers sur ladite place de marché, qu'il fait apparaître son propre logo de distributeur renommé sur l'ensemble de ces annonces et qu'il offre aux vendeurs tiers, dans le cadre de la commercialisation des produits revêtus du signe en cause, des services complémentaires consistant notamment dans le stockage et l'expédition de ces produits.

M. Silly

CEPC, 18 novembre 2022, avis n° 22-6

Conformité d'une clause d'un contrat de distribution sélective à l'art. L. 442-6 C. com.

Le fait de stipuler une clause de « Prix conseillés » dont l'objet est d'imposer aux distributeurs de ne pas vendre en ligne les produits contractuels à un prix inférieur au prix conseillé est contraire à l'article L. 442-6 C. com. et peut s'analyser comme une pratique anticoncurrentielle. Dans le contexte international du commerce en ligne, l'application de l'art. L. 442-6 à un contrat de distribution sélective soumis à la loi française n'est pas écartée du seul fait que l'acheteur final peut être situé en dehors du territoire national ou européen.

Y. Idani

CA Lyon, 17 novembre 2022, n° 18/08123

Rupture d'un contrat d'agence commerciale et imputabilité

Un laboratoire conclut un contrat d'agence commerciale par lequel il confie en exclusivité à une société la commercialisation des produits de sa gamme, sur l'ensemble du territoire français, pour le réseau de distribution des pharmacies, officines et parapharmacies. Le contrat est résilié pour faute grave mais l'agent conteste la faute.

Sur le cadre contractuel, la Cour observe qu'il ressort de l'analyse combinée des différentes pièces que la mission de représentation de l'agent ne s'est manifestement pas limitée à la seule clientèle des pharmacies, parapharmacies sur toute la France comme stipulé dans le contrat écrit initial, mais qu'elle a été étendue, d'un commun accord avec le mandant, à des clients grossistes, instituts de beauté et magasins de diététique. Elle relève toutefois que rien ne permet d'établir que cette extension de mission concernait l'ensemble de la clientèle des grossistes, instituts de beauté et magasins de diététique sur la totalité du territoire français et en déduit que l'agent ne peut se prévaloir d'une quelconque exclusivité au titre de cette clientèle ou encore de l'absence de restriction géographique à la représentation auprès de cette clientèle pendant la durée du contrat.

Sur la rupture du contrat et son imputabilité, la Cour précise qu'il n'est pas nécessaire que la faute grave soit mentionnée dans la lettre de rupture si celle-ci a été commise antérieurement mais n'a été découverte que postérieurement à cette rupture. Elle précise en revanche que si le mandant a eu connaissance des fautes de l'agent et ne les a pas relevées ou s'il a simplement protesté, son attitude pourra être considérée comme une tolérance de ces faits ou comme l'indication qu'il ne les considérait pas comme suffisamment graves pour entraîner la rupture. Elle retient en l'espèce, qu'en laissant perdurer le mandat pendant toute une année, malgré des manquements contractuels dont il s'est plaint tout au long de cette même période, le mandant a admis que les fautes de son agent ne revêtaient pas la gravité alléguée dans le courrier de rupture immédiate et sans préavis.

T. Leichnig

CA Paris, 7 décembre 2022, n° 20/11472

Contrôle d'un avantage tarifaire sur le fondement de l'avantage sans contrepartie

L'article L 442-6, I, 1° du Code de commerce est applicable au litige à propos d'un avantage tarifaire, consenti en échange de contreparties commerciales, sous forme de réduction spécifique « Plan d'affaires » qui ne constitue pas une simple modalité de fixation du prix. Toutefois, il n'est pas démontré que les services n'ont pas été assurés en contrepartie des ristournes « Plan d'affaires » ni que ces dernières n'aient été négociées dans un intérêt commun.

M. Silly

CA Versailles, 24 novembre 2022, n° 21/01892

Faute grave du mandant

Porte atteinte à la liberté d'organisation de l'agent commercial et commet ainsi une faute grave le mandant qui impose à son mandataire le respect d'un planning ainsi que l'obligation d'assurer une permanence trois fois par semaine.

Y. Idani

CA Lyon, 15 décembre 2022, n° 19/02747

Succession du contrat d'agent commercial et calcul de l'indemnité

Le refus du mandant d'agréeer le successeur de l'agent est valable s'il est justifié par des motifs légitimes et sérieux tenant à la personne du successeur et non à celle du cédant. Tel n'est pas le cas lorsque le mandant a voulu des modifications contractuelles faisant entrave à la cession. L'interprétation des clauses ambiguës pour l'application de l'article 134-6 du Code de commerce permet une indemnité pour les seules opérations pour lesquelles l'agent est intervenu. Eu égard aux circonstances, l'agent reçoit l'équivalent de deux années de commissions perçues calculées sur la moyenne des commissions versées au cours des trois dernières années d'exécution du mandat.

M. Silly

Aix-en-Provence, 17 novembre 2022, n° 21/08321

Convention de représentation et présomption irréfugable du lien de salariat

La Cour retient que l'organisme de recouvrement rapporte bien la preuve que les contrats litigieux répondent à la définition d'une convention dont l'objet est la représentation au sens des art. L. 7313-1 et s. C. trav., ce qui emporte une présomption irréfugable du lien de salariat existant entre les parties, de sorte que les sommes versées par une société à ces agents sur toute la période contrôlée doivent être réintégréées dans l'assiette des cotisations.

T. Leichnig

CA Versailles, 1^{er} décembre 2022, n° 21/02239

Qualification du contrat d'agence commerciale

L'intermédiaire ne démontre pas qu'il disposait du pouvoir de négocier les prix ni ne justifie d'un pouvoir de négociation étendu. Il démarchait, prospectait et assurait le suivi commercial, mais ne signait pas au nom du mandant. La qualification d'agent commercial est donc refusée.

M. Silly