

Septembre 2022

## Focus

### Focus

### Rupture brutale : la reprise d'une relation commerciale antérieure suppose toujours la volonté commune des parties

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 21-12.704

Rupture brutale : la reprise d'une relation commerciale antérieure suppose toujours la volonté commune des parties

### Panorama

Remboursement des revenus commerciaux par le gérant de succursale : la juridiction de renvoi douche les derniers espoirs de la tête de réseau

Interdépendance des contrats de location-gérance et de franchise

### Points de vue pratiques

Concurrence déloyale par l'utilisation d'un acronyme du langage courant

Droit du franchiseur de ne pas renouveler le contrat de franchise pour réorganiser son réseau

De la négociation à l'indemnité : une rentrée dissipée !

### 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  
**Anouk Bories**  
MCF Université de Montpellier  
**Sibylle Chaudouet**  
MCF CY Cergy Paris Université  
**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  
**Margot Silly**  
Chargée d'enseignements  
**Jean-Michel Vertut**  
Avocat à la Cour

#### Association Droit et Distribution

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

**Les faits.** La société Bissate exploite deux boutiques de vente de tissus de luxe au Maroc. Elle se fournit auprès de la société Boussac-Fadini depuis les années 1990 mais les actifs de cette dernière sont repris, au titre d'un jugement de cession du 6 avril 2004, par la société Pierre Frey qui assure alors la poursuite des fournitures (sans contrat) avant de notifier, le 22 février 2012, la rupture des relations à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2012. En cours de préavis, le fournisseur se plaint de nombreux retards de paiement et décide de réduire le crédit-fournisseur de son client en le portant à 10.000 euros (contre 40.000 précédemment). En réaction, le fournisseur est assigné et se voit reprocher, d'une part, la rupture brutale de la relation commerciale qui s'était, selon le distributeur, établie depuis au moins 1993 et, d'autre part, le non-respect du délai de préavis qui avait été accordé. Donnant raison au distributeur, la Cour d'appel (Paris, 2 déc. 2020) condamne le fournisseur à verser 51.294 euros de dommages-intérêts. Un pourvoi est formé et la Cour de cassation doit résoudre deux problèmes.

**Le premier problème** concerne la durée de la relation à prendre en compte pour le calcul du préavis suffisant. La Cour d'appel avait constaté que le jugement de cession du 6 avril 2004 ne portait que sur une partie des actifs du fournisseur initial, expressément listés dans l'offre de reprise et le jugement, parmi lesquels ne figuraient pas les engagements contractuels antérieurement pris par ce fournisseur et notamment le contrat de fourniture conclu avec le distributeur. Elle avait également constaté que le nouveau fournisseur avait écrit au distributeur pour lui signifier l'absence de reprise du contrat de fourniture. Elle avait pourtant estimé que cette volonté de ne pas poursuivre la relation commerciale était « démentie par la continuité de celle-ci sans interruption entre la société Bissate et la société Boussac-Fadini, puis entre la société Bissate et la société Boussac, pour les mêmes produits et aux mêmes conditions ».

**La solution** de principe est alors rappelée par la Cour de cassation : « en matière de rupture brutale d'une relation commerciale établie, la seule circonstance qu'un tiers, ayant repris l'activité ou partie de l'activité d'une personne, continue une relation commerciale que celle-ci entretenait précédemment ne suffit pas à établir que c'est la même relation commerciale qui s'est poursuivie avec le partenaire concerné, si ne s'y ajoutent des éléments démontrant que telle était la commune intention des parties ». En l'espèce, en jugeant que la relation était établie depuis 1993 « alors que la société Pierre Frey avait expressément fait savoir à la société Bissate que le contrat la liant à la société Boussac-Fadini n'avait pas été repris dans le cadre de la procédure collective, ce dont il se déduisait que les parties n'avaient pas la volonté de poursuivre la relation commerciale initiée avec la société Boussac-Fadini, la cour d'appel a violé » l'article L. 442-6, I, 5° (devenu L. 442-1, II).

**Analyse.** Dans son principe, la solution sous commentaire n'innove guère. En effet, rompant avec une première approche qui conduisait à la reprise quasi automatique des relations antérieurement nouées (Com., 2 nov. 2011, n° 10-25323 : Lettre distrib. 01/2012 ; Contrats, conc. consom. 2012, comm. 11, obs. N. Mathey ; D. 2012, jur. 795, note C. Mouly-Guillemaud – Com., 20 mai 2014, n° 12-20.313, Contrats, conc. consom. 2014/8-9, comm. 139, obs. N. Mathey), la Cour pose dorénavant en règle que la reprise d'une activité, totale ou partielle, ne suffit pas, à

elle seule, à emporter la reprise des relations nouées entre le cédant et ses partenaires (Com., 15 sept. 2015, n° 14-17.964 : Lettre distrib. 10/2015, p. 2, obs. C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2015/12, comm. 280, obs. N. Mathey ; Com., 3 juill. 2019, n° 17-21826). Il est requis de rechercher l'existence d'une intention de reprendre ces relations. Confirmant une précédente décision (Com., 10 févr. 2021, n° 19-15.369 : Lettre distrib. 03/2021, obs. C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2021, comm. 60, note N. Mathey. V. déjà Com., 11 mai 2017, n° 16-13.464 : Lettre distrib. 06/2017, obs. C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2017/7, comm. 149, note N. Mathey), la Cour relève que cette intention doit être partagée puisqu'il est question de « commune intention des parties » et non de la seule intention du reprenneur des actifs comme d'autres décisions avaient pu le laisser entendre (Com., 15 sept. 2015, n° 14-17964, préc.). Se confirme encore que cette intention n'a pas à être expressément exprimée au contraire de ce qu'une espèce au moins avait suggéré (Com., 3 juill. 2019, n° 17-21826). Surtout, la Cour réaffirme que la poursuite à l'identique de la relation antérieurement nouée, « sans interruption [...] pour les mêmes produits et aux mêmes conditions » comme l'avait relevé la Cour d'appel, n'est pas de nature à révéler une telle intention de poursuivre les relations si le contrat support de ces relations est resté étranger à l'opération de reprise.

Une solution similaire avait déjà été retenue dans une précédente affaire (Com., 10 févr. 2021, préc., relevant que la relation poursuivie était « identique ») mais les circonstances étaient différentes puisque les nouveaux partenaires avaient démarré leurs relations par une renégociation tarifaire, manifestant ainsi clairement qu'ils n'entendaient pas s'inscrire dans la continuité exacte de la précédente relation. Rien de tel en l'espèce puisque la Cour d'appel avait relevé que la relation s'était poursuivie aux mêmes conditions que précédemment, et ce pour en conclure que la volonté – de pure façade – de ne pas poursuivre la relation commerciale avait été « démentie » par la réalité des faits. Ce faisant, les magistrats avaient fait prévaloir la « volonté réelle » des parties sur leur « volonté formelle », ce qui peut évidemment se défendre. Pour autant, comme le contrat conclu entre les parties initiales n'avait pas été transféré au nouveau fournisseur, ce que le distributeur savait pertinemment, la Cour de cassation juge que la volonté de reprise des relations antérieures n'aurait pas dû être caractérisée en l'espèce. N'est-ce pas à confondre le contenant et le contenu ? Certes, le nouveau fournisseur n'avait pas entendu reprendre l'ancien contenant (ou véhicule) de la relation commerciale, et ce d'un commun accord avec le distributeur. Cependant, en poursuivant les fournitures aux mêmes conditions, les parties n'avaient-elles pas clairement manifesté leur volonté de poursuivre la même relation commerciale ? Ne pas reprendre un contrat lors d'une cession d'actifs, c'est simplement se donner la liberté de donner un nouveau visage à une relation commerciale en renégociant de nouvelles conditions contractuelles. Mais ne pas user de cette liberté, c'est trahir une volonté de reprise des relations antérieures ; ce que des déclarations contraires purement formelles ne devraient pas pouvoir masquer.

**Le deuxième problème** portait sur la question de savoir si le fournisseur s'était rendu coupable d'une modification substantielle de la relation durant le préavis, privant ainsi celui-ci de l'effectivité qui doit normalement lui être attachée. En l'espèce, la Cour d'appel avait estimé que le préavis n'avait pas été totalement effectif puisque le fournisseur avait modifié le crédit accordé à son distributeur et qu'il n'était pas fondé à justifier cette modification par les retards récurrents de paiement dès

# Focus

lors que tout préavis doit « s'effectuer aux conditions antérieures ».

**La solution** de principe est alors rappelée par la Cour : « le préavis accordé à la suite de la rupture de la relation commerciale établie doit être effectif, de sorte que pendant cette période, la relation commerciale doit se poursuivre aux conditions antérieures, ce qui implique que les modifications qui peuvent lui être apportées pendant l'exécution du préavis ne doivent pas être substantielles ». Or, en l'espèce, en jugeant que le fournisseur n'avait pas respecté le préavis « alors que l'obligation d'exécution du préavis aux conditions antérieures ne faisait pas obstacle à ce que la société Pierre Frey opposât à la société Bissate des retards récurrents de paiement, à les supposer démontrés, pour réduire le crédit fournisseur, sans priver le préavis de son effectivité, la cour d'appel a violé » l'article L. 442-6, 1<sup>5</sup> alors applicable.

**Analyse.** Là encore, la solution est classique et n'appelle pas de longs commentaires. La Cour de cassation retient depuis plusieurs années que « l'octroi d'un préavis suppose le maintien de la relation commerciale aux conditions antérieures » tout en réservant l'hypothèse de « circonstances particulières » (Com., 10 févr. 2015, n° 13-26.414 : Lettre distrib. 03/2015, p. 2, obs. C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2015/4, comm. 89, obs. N. Mathéy ; RDC 2015/3, p. 470, note O. Deshayes ; AJ Contrats d'affaires avr. 2015, 182, obs. S. Carval ; JCP E 2015, 1180, note S. Le Gac-Pech. V. déjà Com., 7 oct. 2014, n° 13-21086 : Lettre distrib. 11/2014, obs. C. Mouly-Guillemaud). Or, ces « circonstances particulières » – la Cour ne les mentionne plus dans son arrêt mais la solution demeure sous-entendue – peuvent tout à fait inclure les mesures prises par l'auteur de la rupture en cas d'inexécution ou pour se prémunir contre une telle inexécution (v. déjà en ce sens Paris, 11 févr. 2015, n° 12/20092). En effet, le contrat en cours de préavis reste assorti de la force obligatoire en ce que la fin prochaine des relations n'autorise nullement le débiteur à s'affranchir de ses obligations ; le créancier devant pouvoir mettre en œuvre toutes les sanctions qui auraient été à sa disposition hors période de préavis. Il est déjà acquis que toute mesure prise en application des clauses du contrat et donc susceptible d'être anticipée par la victime dès sa conclusion doit pouvoir être mise en œuvre sans que l'auteur de la rupture ne puisse se voir opposer l'ineffectivité du préavis (rapp. Com., 11 mai 2017, n° 16-13.464 : Lettre distrib. 06/2017, obs. C. Mouly-Guillemaud ; Contrats, conc. consom. 2017/7, comm. 149, note N. Mathéy). Plus généralement et indépendamment de la mise en œuvre d'une clause, l'auteur de la rupture doit pouvoir se prémunir contre toute inexécution en adoptant les mesures autorisées par la loi : exception d'inexécution, réduction du prix, exigence de garanties nouvelles ou réduction du crédit fournisseur comme en l'espèce.

Trois fondements peuvent être invoqués pour justifier ces solutions : soit la modification doit être tenue pour prévisible car intégrée dans le champ contractuel et alors elle n'est pas constitutive d'une rupture brutale, soit elle est brutale mais non substantielle en ce qu'elle n'empêche pas la victime de se reconverter (solution retenue en l'espèce), soit elle est brutale et substantielle mais justifiée par le manquement de la victime à ses obligations. Dans ce dernier cas, l'auteur de la rupture n'évitera pas un débat sur la gravité de ce manquement de sorte qu'il a plutôt intérêt à se placer sous les deux premières hypothèses...

N. Eréséo

**Faits.** La société SFR a conclu six contrats de distribution de ses produits et services avec la société ETE. Cinq ont expiré tandis que le sixième a été résilié par l'opérateur de téléphonie en raison du défaut d'atteinte par la partenaire des objectifs contractuels. Par deux arrêts de la chambre sociale de la Cour d'appel de Paris des 9 octobre 2008 et 26 juin 2013, le dirigeant de la société ETE s'est vu reconnaître le statut de gérant de succursale. Par la suite, la société SFR a assigné le gérant de succursale en réparation du préjudice causé, avec sa complicité, par les manquements contractuels de la société ETE, pour ne pas avoir exécuté elle-même les prestations facturées, ce préjudice correspondant exactement à la somme que la tête de réseau a dû lui verser au titre des rappels de salaires et des indemnités de rupture. Faisant droit à cette demande, la Cour d'appel de Paris a par arrêt du 16 novembre 2018 estimé que le défaut de déduction des indemnités obtenues dans le cadre du contentieux prud'homal sur l'ensemble des rémunérations perçues en vertu des « contrats partenaires » constituait de la part du gérant une faute « ayant permis à la société qu'il dirige d'encaisser la part de rémunération contractuelle trop perçue au regard de la partie non exécutée » des contrats partenaires. La décision est cassée par l'arrêt précité du 27 mai 2021, au motif que le fournisseur n'est pas admis à réclamer à la société cocontractante le reversement des sommes ayant rémunéré les prestations qu'elle a effectuées en application des contrats de distribution, et ce au nom du caractère d'ordre public du statut de gérant de succursale, « auquel il ne peut être porté atteinte, même indirectement ».

**Problème.** Sur renvoi, la Cour d'appel de Paris est à nouveau invitée à déterminer si le fournisseur est en droit de réclamer le reversement des sommes ayant rémunéré les prestations contractuelles exécutées et si, pour ce faire, la responsabilité délictuelle du dirigeant de la société distributrice peut être recherchée sur le fondement de la tierce-complicité.

**Solution.** Sans trop de surprise, la Cour s'incline et se range derrière la position adoptée par ceux de la Cour de cassation : « l'ordre public attaché au statut du gérant de succursale ne peut servir de fondement à une faute imputable à celui qui en revendique le bénéfice, et le voit reconnu, et alors que le surplus des affirmations [du fournisseur] ne sont pas de nature à caractériser le déséquilibre économique, voire l'imprévision, qui seraient résultats de l'allocation des indemnités prises en application du statut en plus des conditions de rémunération du contrat de distribution par la succursale ». Le précédent jugement qui avait retenu la responsabilité du gérant de succursale est donc infirmé.

**Analyse.**

S'agissant en premier lieu des prétentions de la société SFR, elles reprennent pour l'essentiel le moyen développé dans le pourvoi, à savoir qu'en obtenant le statut de gérant de succursale, le dirigeant de la société distributrice a personnellement et fautivement exécuté les obligations en lieu et place de cette dernière que les contrats partenaires avaient exclusivement mis à sa charge. En complément, sont avancés les arguments suivant lesquels la situation crée un déséquilibre économique dans les conditions du contrat de distribution passé entre les parties et procure un enrichissement dont le gérant de succursale savait être dépourvu de cause.

Pour refuser le dédommagement à la tête de réseau, la Cour met d'abord en exergue le caractère d'ordre public du statut de gérant de succursale. Celui-ci ne peut servir de fondement à une faute vis-à-vis de la personne qui en revendique le bénéfice. Quant au fournisseur condamné à son égard pour non-respect des dispositions du Code du travail applicables, il ne doit pas pouvoir se « renflouer » auprès de la personne morale cocontractante (ou auprès du dirigeant personne physique par le mécanisme de la tierce-complicité), sous peine de permettre un contournement de ce statut d'ordre public. Si une telle solution a été critiquée pour revenir à faire payer au fournisseur deux fois pour une même prestation (not. C. Grimaldi, « Le gérant de succursale a droit au beurre et à l'argent du beurre », D. 2020, 51), elle se justifie sur un plan technique par l'autonomie des liens noués par ce dernier (V. notre article co-écrit avec S. Ranc, « Plaidoyer pour une réforme du statut de gérant de succursale », in Mélanges D. Tomasin, Dalloz, à paraître). Si les rémunérations versées au distributeur et les créances salariales du gérant de succursale peuvent se cumuler, c'est parce que ces droits naissent d'actes juridiques distincts. Les premières résultent de la relation de distribution établie initialement et maintenue entre le fournisseur et le distributeur, tandis que les secondes découlent de la relation de « quasi-salariat » reconnue par le juge social entre le fournisseur et le gérant personne physique.

La Cour tire les conséquences de l'ordre public attaché au statut de gérant de succursale pour le surplus des affirmations du fournisseur. Concernant le grief d'un enrichissement du gérant, il s'avère parfaitement causé : par l'application du contrat de distribution d'une part ; par les dispositions du Code du travail applicables aux gérants de

## Panorama

CA Paris, 1<sup>er</sup> juillet 2022, n° 21/12556

**Remboursement des revenus commerciaux par le gérant de succursale : la juridiction de renvoi douche les derniers espoirs de la tête de réseau**

L'arrêt ici rapporté marque l'épilogue d'une pièce judiciaire jouée en plusieurs actes, qui a fait intervenir à la fois des juges prud'homaux et commerciaux, du fond et de cassation, relativement à la reconnaissance du statut de gérant de succursale au dirigeant de la société distributrice et à ses conséquences sur la relation commerciale originaire. Il est rendu sur renvoi après cassation prononcée par la chambre commerciale dans une décision commentée dans ces colonnes (Com., 27 mai 2021, n° 19-11.903 : Lettre distrib. 07/2021, nos obs.).

succursale d'autre part. Si elle est rejetée de manière trop hâtive par la Cour, la thèse du déséquilibre économique et de l'imprévision séduit de prime abord davantage. L'application du régime de la gérance succursaliste rend en effet l'exécution des contrats de distribution plus onéreuse pour le fournisseur redevable des dettes sociales. Néanmoins, elle achoppe selon nous sur deux points. *Primo*, s'agit-il d'un changement de circonstances imprévisibles au sens de l'article 1195 du Code civil ? Depuis plusieurs années, l'application du droit social au sein des réseaux de distribution est un risque bien connu de leurs animateurs. *Secundo*, peut-on considérer que la partie au contrat de distribution n'avait pas accepté d'en assumer le risque au moment de sa conclusion ? Rappelons en effet que le statut de gérant de succursale est d'ordre public et que, partant, le fournisseur ne peut qu'accepter de devoir supporter les conséquences économiques de son application.

S'agissant en second lieu des revendications du gérant de succursale, elles sont également rejetées. Le dirigeant de la société distributrice estime que la condamnation prononcée à son encontre par les premiers juges commerciaux, pour réparer le préjudice causé par l'application du droit social à la société SFR, l'a empêché de concrétiser un certain nombre de projets personnels (ouverture d'un commerce de débit de boisson et de restaurant, rénovation d'une maison obtenue en héritage). Néanmoins selon les juges, il ne se déduit pas la preuve d'un lien de causalité entre l'action engagée par la société SFR pour le montant qu'elle réclamait depuis l'origine, et partiellement acquitté par le gérant, et les valorisations « abstraites et exorbitantes » des préjudices économiques dont celui-ci se prévaut. La demande de réparation d'un préjudice moral consécutif à une saisie mensuelle par l'opérateur de téléphonie de 1200 euros sur un salaire de 3450 euros et des troubles familiaux auxquels ces saisies ont concouru est enfin rejetée au motif que les saisies ont été poursuivies en exécution de décisions de justice, de sorte qu'il ne peut se déduire la preuve d'une faute à l'origine du préjudice moral.

L. Bettoni

CA Paris, 29 juin 2022, n° 18/19812

## Interdépendance des contrats de location-gérance et de franchise

**Faits.** Les sociétés G., Pizza C. et FP sont détenues en 2013 par une même holding. Plus précisément, la société G. est franchiseur, à la tête d'un réseau de restaurant rapide. La société Pizza C. en constitue la centrale d'achat et la société FP exploite certains points de vente ou les donne en location-gérance, sous l'enseigne du franchiseur. En avril 2013, la société R. a conclu avec FP deux contrats de location-gérance, d'une durée d'un an et tacitement renouvelables. Elle a conclu également deux contrats de franchise avec la société G., pour les activités développées par ces deux fonds. Les contrats de franchise prennent effet à la même date que les contrats de location-gérance mais sont d'une durée de dix ans.

Fin 2015, le franchiseur annonce céder ses activités au groupe D. Pizza et la centrale d'achat notifie à ses fournisseurs la fin de leurs relations. Les locataires-gérants reçoivent alors un courrier détaillant le changement d'enseigne, les informant que le contrat de franchise demeure jusqu'à ce qu'ils acceptent de signer un nouveau contrat de franchise les intégrant au groupe D. pizza et les invitant à participer à une réunion. Le dirigeant de la société R. n'y est pas convié.

Le 6 janvier 2016, la société R., franchisee, assigne FP et la société G., franchiseur, devant le Tribunal de commerce de Rennes en exécution forcée du contrat de franchise. Elle demande subsidiairement la résolution du contrat aux torts du franchiseur, assortie de 2 000 000 euros de dommages-intérêts.

Le 25 avril 2016, la société FP notifie à la société R. le non-renouvellement du contrat de location-gérance à son terme. La société FP est universellement transmise à la société G. puis dissoute.

La société R. informe le franchiseur qu'elle refuse de quitter les lieux et qu'elle exige la poursuite du contrat de franchise.

Le 30 septembre 2017, la société pizza C. cesse d'être la centrale d'achat du réseau et la société R. ne bénéficie plus d'aucun service de la part de l'enseigne.

Les juges de première instance estiment régulière la dénonciation des contrats de location-gérance et, constatant l'indivisibilité de l'ensemble contractuel qu'ils forment avec les contrats de franchise, énoncent que ces derniers, conclus pour 10 ans, ont été rompus de façon irrégulière.

Tant le franchiseur que le franchisee interjettent appel. Le premier soutient que la dénonciation régulière des contrats de location-gérance a entraîné la caducité des contrats de franchise, devenu sans objet, l'ensemble formant un tout indivisible. Le second, sans contester le caractère indivisible du groupe formé par les contrats de location-gérance et les contrats de franchise, estime que, ces derniers ayant été conclus pour 10

ans, le franchiseur, faute de pouvoir se prévaloir d'une quelconque inexécution de ses obligations par le franchisee, a résilié l'ensemble de façon anticipée, manquant à ses obligations contractuelles.

**Problème.** Les juges doivent se prononcer sur l'existence et la nature d'un lien d'indivisibilité unissant les contrats de location-gérance et de franchise conclus par le franchisee avec le groupe à la tête du réseau de restauration rapide. En conséquence, ils tranchent la question de la sanction de ce lien lorsque le contrat de location-gérance vient à disparaître, faute de renouvellement.

**Solution.** La Cour admet l'indivisibilité des contrats de location-gérance et de franchise « associés au même fonds de commerce » et la compatibilité des durées différentes stipulées, malgré cette interdépendance. Ensuite et en conséquence, le non-renouvellement, à son terme, de la location-gérance par le bailleur a entraîné la caducité du contrat de franchise. Partant, le franchisee ne peut arguer d'une résiliation anticipée du contrat de franchise au soutien de sa demande d'indemnisation.

### Analyse.

A l'indivisibilité de l'ensemble contractuel (I) est attachée la sanction par la caducité en cas de disparition de l'un des contrats du groupe (II).

#### I. - L'indivisibilité des contrats de location-gérance et de franchise – Les juges décèlent un lien d'indivisibilité entre les contrats de location-gérance et de franchise.

La jurisprudence a de longue date dégagé les critères de l'indivisibilité, autorisant la distinction entre indivisibilité objective et subjective. Cette dernière puise dans la volonté des parties, exprimée, via une clause d'indivisibilité, ou implicite, lorsque le juge met en œuvre le devoir d'interprétation qu'impose l'article 1188 du Code civil. Un lieu et une date communs de conclusion, des durées identiques et surtout l'imbrication des prestations constituent les indices récurrents de l'indivisibilité, dans un groupe de contrats. Certes, les contrats de location-gérance et de franchise n'étaient pas conclus entre les mêmes parties, toutefois, ils avaient pris effet à la même date et le franchiseur et le bailleur appartenaient à la même holding. Surtout, l'article 1<sup>er</sup> de chacun des contrats de location-gérance stipulait que le locataire-gérant « avait pleinement connaissance du caractère indivisible » de l'ensemble. La volonté des parties était donc expresse, l'indivisibilité subjective patente.

La Cour ne s'en satisfait toutefois pas et saisit l'occasion d'affirmer l'indivisibilité objective de l'ensemble, la volonté des parties ne faisant que confirmer cette interdépendance : « *En raison de l'indivisibilité du contrat de location-gérance et du contrat de franchise associé au même fonds de commerce, au demeurant mentionnée à l'article 1<sup>er</sup> de chacun des contrats (...)* ». La portée de l'arrêt devient tout autre. A rebours de précédentes décisions, qui laissaient penser que les juges parisiens se refusaient à intégrer les contrats gravitant autour du contrat de franchise et à lier ainsi le sort de ce dernier au leur – la même Cour décidait en 2019 que le non renouvellement du bail commercial du franchisee n'entraînait pas la cessation du contrat de franchise, l'exécution de ce dernier demeurant possible dans un autre local (Paris, 15 mai 2019, n° 17/20051) – l'arrêt du 29 juin 2022 considère que « *le contrat de location-gérance constitue le support du contrat de franchise sans lequel celui-ci ne peut s'exécuter* ». Certes, l'article 1186 du Code civil n'est pas visé, néanmoins, le contrat de location-gérance ayant pris fin le 6 avril 2017, ce texte, issu de la réforme du droit des contrats du 10 février 2016, était applicable à la question du sort des contrats liés. Par-delà la volonté des parties, les juges énoncent donc que l'opération par laquelle le franchisee loue le fonds qu'il exploite dans le cadre d'une franchise constitue objectivement un tout et que l'exécution du contrat de franchise est devenue impossible à raison de la disparition du contrat de location-gérance. La solution présente le mérite de dispenser le demandeur de rapporter la preuve de la volonté des parties de faire de l'ensemble un tout indivisible, mais elle est discutable. Certes, en l'espèce, une clause du contrat de location-gérance liait le sort du contrat de franchise à celui de la location-gérance, mais, en l'absence d'une telle volonté des parties, il est difficile d'affirmer que la cessation du contrat de location-gérance portant sur le fonds de commerce exploité dans le cadre de la franchise rend systématiquement impossible le maintien du franchisee dans le réseau. En effet, rien n'interdit objectivement au franchisee de louer, d'acquiescer ou de créer un autre fonds de commerce de restauration rapide lui permettant de poursuivre l'exécution du contrat de franchise. Il devrait être tenu compte de la nature de l'activité commerciale en cause. L'acquisition des éléments de fonds de commerce nécessaires à la confection de pizza, en l'espèce, est aisément envisageable en cas de cessation de la location-gérance. Quelle est la nature de l'interdépendance ainsi consacrée par les juges ? Ceux-ci affirment sans nul doute que le contrat de franchise se trouve dans la dépendance du contrat de location-gérance : « *le sort du contrat de franchise est ainsi lié à celui du contrat de location-gérance* ». Cette dépendance est-elle bilatérale ? Autrement dit, la disparition du



contrat de franchise entraînerait-elle, par le même jeu, celle du contrat de location-gérance ? La Cour ne se prononce pas sur ce point et on ne saurait déduire de son affirmation que la réciproque doit être exclue. La réponse doit, à notre sens, être nuancée. Si la survie d'un contrat de location-gérance associé à un contrat de franchise dans une même opération de distribution peut être aisément envisagée, sauf clause contraire, dans nombre d'hypothèses, dont la confection et la vente de pizza, tel n'est pas toujours le cas, notamment lorsque l'activité n'est pas économiquement envisageable sans le support d'une enseigne. On songe bien évidemment à la grande distribution. La solution ne saurait donc être générale.

Enfin, le franchisé croyait pouvoir déduire de cette interdépendance, nullement contestée en son principe, que les durées différentes stipulées respectivement dans les contrats de location-gérance (1 an) et de franchise (10 ans), s'avéraient incompatibles et appelaient l'interprétation à l'aune de l'article 1<sup>er</sup> des contrats de location-gérance, qui prévoyait « qu'en cas de difficulté d'interprétation ou d'exécution liée à une contradiction (...) entre le contrat de franchise et le présent contrat, il sera fait référence aux dispositions du contrat de franchise ». Il soutenait ainsi que le bailleur, en refusant le renouvellement du contrat de location-gérance, partie de l'ensemble contractuel indivisible comprenant le contrat de franchise conclu pour 10 ans, avait mis fin de façon anticipée et injustifiée à l'opération globale, au bout de 4 années seulement. L'argumentation est sèchement écartée, aucune contrariété ne résultant de la stipulation de durées différentes. La solution est incontestable, l'interdépendance n'imposant pas l'alignement des durées des différents contrats inclus dans l'ensemble. Certes, l'article L.341-2 C. com. prévoit une échéance commune de « l'ensemble des contrats conclus entre, d'une part, une personne physique ou une personne morale de droit privé regroupant des commerçants, (...) et, d'autre part, toute personne exploitant, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, un magasin de commerce de détail, ayant pour but commun l'exploitation de ce magasin et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale (...) », visant ainsi des groupes de contrats indivisibles et précisant par ailleurs, en son deuxième alinéa, que « La résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats mentionnés au premier alinéa du présent article ». Toutefois, ce texte ne signifie pas que la stipulation de clauses de durée différentes serait incompatible avec l'interdépendance des contrats. Il poursuit, sur le strict terrain du droit de la concurrence, l'objectif de faciliter la mobilité entre réseaux de magasins de commerce de détail et ne saurait selon nous avoir une quelconque portée en termes d'interprétation du groupe de contrats sur le plan civil. Réciproquement, l'interdépendance peut être caractérisée alors que les contrats liés ont été conclus pour des durées différentes, même si la stipulation de durées identiques constitue un indice d'indivisibilité fréquent.

La consécration d'une interdépendance objective entre les contrats fonde la sanction, par la caducité, du contrat de franchise en cas de non-renouvellement de la location-gérance.

**II. - La caducité du contrat de franchise à la disparition du contrat de location-gérance** – S'agissant des conséquences du non renouvellement des contrats de location-gérance sur le sort des contrats de franchise interdépendants, le franchisé tentait de convaincre les juges que le franchiseur, au mépris de la durée décennale des contrats de franchise, avait procédé à leur résiliation anticipée par application d'une clause du contrat de location-gérance stipulant que « la perte de la qualité de locataire-gérant entraînera, à la demande et au choix du franchiseur, la résiliation anticipée du contrat de franchise (...) ». Le franchisé argue de la nullité pour potestativité d'une telle clause. Peu importe. Appliquant une jurisprudence désormais constante, la Cour constate la caducité du contrat de franchise à raison de la disparition de la location-gérance (admettant que la disparition d'un contrat entraîne la caducité des autres contrats de l'ensemble interdépendants, voir, déjà Com., 6 févr. 2007, n° 03-18.975). En l'espèce, le contrat de franchise n'avait donc pas pris fin par la mise en œuvre de la faculté contractuelle unilatérale de résiliation du franchiseur, mais par le jeu de la caducité, son exécution étant devenue impossible à raison du non-renouvellement du contrat de location-gérance. De façon générale, aucune clause aménageant la résiliation du contrat – clause pénale, clause de renonciation à recours par exemple – n'est applicable en cas de caducité d'un contrat par disparition d'un autre contrat lié. Les crédits-bailleurs en ont fait l'amère expérience (Cass. ch. mixte, 13 avr. 2018, Bull. ch. mixte, n° 1). L'arrêt du 29 juin 2022 interroge alors sur le sort des clauses par lesquelles les parties entendraient exclure la caducité et opter pour une autre sanction de l'interdépendance, telle la résiliation. En l'espèce, les juges ayant considéré que la clause stipulant que « la perte de qualité de locataire-gérant entraînera, à la demande et au choix du franchiseur, la résiliation anticipée du contrat de franchise » était, en quelque sorte, « hors sujet », il est permis de penser que la liberté contractuelle n'est pas de mise. Le cocontractant demeure libre, toutefois, de procéder à la

résiliation simultanée de l'ensemble des contrats liés (Com., 16 juin 2021, n° 18-26.001). Cette contrainte appelle une nouvelle question quant à la portée d'éventuelles clauses de « caducité » : les parties pourraient-elles librement aménager les modalités et la portée de la caducité des contrats interdépendants ?

La caducité intervient « de plein droit ». Elle est donc une sanction automatique, que le juge se borne à constater, excluant une analyse en termes de sanction judiciaire. Elle intervient à la date de cessation du contrat de location-gérance. En l'espèce, rappelons que la location a pris fin à raison du non-renouvellement du contrat à son terme. C'est donc à la date du terme de la location-gérance que le contrat de franchise a pris fin, sans effet rétroactif. Une fois encore, la caducité pour interdépendance emprunte à la cessation du contrat support sa date de prise d'effet. S'agissant d'un ensemble contractuel incluant une location financière ou un crédit-bail, la Cour de cassation a déjà jugé que « la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de crédit-bail », le crédit-bailleur étant alors tenu de restituer au locataire les loyers perçus (Cass. ch. mixte, 13 avr. 2018, préc.). Demeure la question de l'efficacité d'une clause aménageant la date de prise d'effet de la caducité.

A. Bories

## Points de vue pratiques

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 21-14.495

### Concurrence déloyale par l'utilisation d'un acronyme du langage courant

**Faits.** La société Chorus, spécialisée dans la signalétique, la communication visuelle et la réalisation d'enseignes, a conclu, entre fin 2008 et début 2009, des contrats de licence des marques « Pano » et « Pano boutique », avec les sociétés OLPP communication, LMPS-Pub et Nicom, pour une durée de sept ans, renouvelable par période d'un an par tacite reconduction. A l'occasion du renouvellement des contrats, les parties ont engagé des discussions, visant à définir de nouvelles conditions, qui n'ont pas abouties. Un litige est né sur les modalités de rupture des contrats. La société Chorus a assigné les sociétés OLPP, LMPS-Pub et Nicom aux fins de paiement des redevances dues jusqu'à l'échéance des contrats et de dommages et intérêts pour rupture illicite du contrat, utilisation illicite des signes du réseau et concurrence déloyale et parasitaire. Dans ce cadre, la société Chorus reprochait notamment aux défendeurs d'utiliser, à titre d'enseigne, le sigle « PAO Publicité » de nature à créer une confusion avec la marque « Pano », pour se placer dans son sillage, alors que les anciens licenciés étaient tenus, de plein droit, d'abandonner les signes distinctifs du réseau à la cessation des contrats de licence.

**Problème.** Sur le fondement de la concurrence déloyale, le succès de l'action dépend, classiquement, de la démonstration de l'existence d'un risque de confusion et/ou, si des agissements parasitaires sont invoqués, de la volonté de se placer dans le sillage de l'exploitant antérieur. L'absence d'originalité ou de distinctivité des signes concernés est souvent relevée pour rejeter l'action en concurrence déloyale (not. Paris, 24 mai 2016, n° 15/06153 pour « Optical Center » et « Optical Centre »). En référence à cette jurisprudence, les anciens licenciés ont opposé que le sigle « PAO » était dépourvu de tout caractère distinctif puisque servant simplement à décrire leur activité à savoir « Publicité Assistée par Ordinateur ». D'ailleurs, ces derniers indiquaient n'avoir pu déposer ce sigle, à titre de marque, l'INPI considérant que l'expression devait rester dans le domaine public. Dans ces conditions, aucun risque de confusion ne pouvait résulter de la poursuite de leur commerce sous ce terme, certes similaire à la marque du concédant, mais purement descriptif ; le principe de libre concurrence impliquant, au contraire, que les anciens licenciés ne soient pas privés du droit d'exercer une activité de « production de documents publicitaires à l'aide d'un ordinateur » sous le nom générique usuellement utilisé pour la désigner.

**Solution.** La Cour d'appel a cependant estimé que l'usage du sigle PAO était de nature à créer une confusion dans l'esprit du public et que cet usage était destiné à tirer profit, sans rien dépenser, de la notoriété de la marque de la société Chorus. La Cour de cassation confirme cette

# Points du vue pratiques

décision : « L'arrêt retient d'abord qu'il résulte du constat du 10 octobre 2017 que les sociétés OLPP et Nicom ont utilisé, après l'expiration de leur contrat de concession de licence de marque, le mot 'PANO' comme mot-clé dans la page d'accueil de leur site web, ce qui a eu pour conséquence de diriger sur leur site les utilisateurs faisant une recherche comportant le mot 'PANO'. Il relève ensuite que les anciens concessionnaires reconnaissent dans leurs conclusions qu'ils utilisent l'enseigne 'P.A.O Publicité', mais affirment que cette enseigne ne porte pas atteinte aux signes distinctifs de la société Chorus et font valoir que le sigle PAO, usuellement utilisé comme abréviation de 'publication assistée par ordinateur', désignerait la 'production de documents publicitaires à l'aide d'un ordinateur'. L'arrêt retient que, pour autant, ces trois lettres sont extrêmement proches de la marque 'PANO', que le débat n'est pas de savoir si l'utilisation du sigle PAO est licite ou si le sigle constitue ou non une marque déposable, mais de déterminer si les anciens concessionnaires, par l'utilisation de ce sigle, après avoir perdu l'usage de la marque 'PANO', ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus en utilisant une enseigne d'une grande proximité avec la marque précédente. Il retient que l'usage du sigle 'PAO', qui est de nature à entraîner la confusion dans l'esprit de la clientèle avec la marque 'PANO' qu'ils venaient d'abandonner, outre, pour deux des anciens concessionnaires, le référencement abusif du mot 'PANO' dans la page d'accueil de leur site web, constituent des actes de parasitisme pour tirer profit sans effort de la notoriété de la marque appartenant à la société Chorus. Il retient également que l'imitation des éléments distinctifs de la marque était de nature à créer la confusion dans l'esprit de la clientèle et que la concurrence déloyale est donc établie ».

**Analyse.** Il nous semble que le risque de confusion, nécessaire à la caractérisation d'un acte de concurrence déloyale n'était pas clairement établi, au cas d'espèce, dans la mesure où le sigle utilisé, s'avérait, certes, similaire à la marque du concédant, mais dénué de tout caractère distinctif. En effet, la Publication Assistée par Ordinateur (PAO) est un acronyme qui consiste, comme son nom l'indique, à utiliser un ordinateur équipé d'un logiciel de publication spécial et connecté à une imprimante haute résolution pour créer et produire des documents à imprimer ou des formats digitaux. Dans ces conditions, l'appréciation des juges du fond, validée par la Cour de cassation, nous semble faire peu de cas du principe de la liberté du commerce et peut être jugée sévère à l'égard des anciens licenciés, en ce qu'elle sanctionne ces derniers pour l'exploitation d'un sigle des plus banals.

En réalité, il semblerait que l'arrêt ait été davantage motivée par la conviction que les anciens licenciés ont tenté de maintenir la clientèle dans l'apparence d'une appartenance commune avec le réseau qu'ils venaient de quitter, caractérisant un comportement parasitaire. L'arrêt d'appel, objet du pourvoi, relève, ainsi, que la signification de l'acronyme PAO ne se retrouve pas sur les documents commerciaux diffusés par les intimés, alors que ces derniers se sont tous « informellement » regroupés sous cette enseigne commune. Il est également souligné que les intimés ne s'expliquent pas sur les constatations objectives révélant l'utilisation du terme « Pano », comme mot-clé dans la page d'accueil de leur site internet.

Toutefois, sur ce terrain également, l'appréciation est discutable au regard notamment de la jurisprudence dominante qui considère que l'achat comme mot clé d'une marque concurrente n'est pas, en soi, condamnable et ne le devient que si l'annonce commerciale affichée à la saisie du mot clé en question, suggère l'existence d'un lien économique entre le tiers et le titulaire de la marque, ce qui n'était pas précisément démontré en l'espèce.

Il se pourrait, néanmoins, que l'absence d'originalité du sigle utilisé par les anciens licenciés ait eu un impact sur les sanctions ordonnées qui s'avèrent relativement légères. Ainsi, après avoir relevé que la présentation du préjudice allégué par la société Chorus relève « d'arguments particulièrement succincts », la Cour condamne chacun des ex-concessionnaires au paiement d'une somme de 5.000€ à titre de dommages et intérêts. Surtout, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu de « condamner particulièrement les intimés à cesser sous astreinte à utiliser les signes distinctifs du réseau 'Pano' sauf pour eux à tenir compte de leur condamnation pour concurrence déloyale ».

**N. Lefevre-Roumanos**

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 21-17.914

## **Droit du franchiseur de ne pas renouveler le contrat de franchise pour réorganiser son réseau**

**Faits.** Un franchisé avait conclu un contrat de franchise avec la société Foncia franchise pour une durée de 7 ans, renouvelable par tacite reconduction, en vue de l'exercice des activités de transaction et de location immobilière sous enseigne Foncia. Le franchiseur décide de ne pas renouveler son contrat. Le franchisé assigne le franchiseur et sa société mère aux motifs qu'il aurait abusé de son droit de ne pas le

renouveler et qu'il aurait commis des fautes dans son exécution. L'affaire s'inscrit dans un contexte où la société Foncia avait décidé de procéder à une réorganisation massive de son réseau en dénonçant les contrats de près de 55 % des franchisés. Ces derniers considéraient que ces dénonciations de contrat leur faisaient perdre le bénéfice des honoraires de relocation et des ventes des lots apportées en gestion au profit des agences intégrées.

La Cour de cassation, statuant sur un appel (Versailles, 24 janv. 2017), avait déjà en 2018 débouté le franchisé de ses demandes malgré le caractère massif des dénonciations de contrat, estimant que le franchiseur avait respecté un préavis supérieur à celui stipulé au contrat et que les juges du fond n'avaient pas relevé de preuves d'abus dans l'exercice du droit de ne pas renouveler le contrat. La cassation partielle avait été retenue au moyen de la dénégation de certaines pièces (N. Eréséo, Lettre distrib. 10/2018 ; N. Ferrier, Concurrences 4-2018).

En l'espèce, la Cour est saisie sur l'arrêt de renvoi (Paris, 5 mai 2021, n° 19/00506), qui a débouté le franchisé de l'ensemble de ses demandes, (i) ne retenant pas la faute du franchiseur à l'occasion du non-renouvellement du contrat, ce dernier n'ayant pas laissé croire à son franchisé à son renouvellement ou exposé le franchisé ou ses associés à des investissements excessifs, (ii) considérant que le franchisé avait pris le risque du non-renouvellement stipulé au contrat, et (ii) que le fait que le franchiseur ait mis fin à un nombre simultané de contrats de franchise ne démontrait pas qu'il avait excédé ses prérogatives liées à l'organisation du réseau.

**Problème.** Dans quelles circonstances le refus de renouvellement du contrat de franchise peut-il être jugé abusif ?

**Solution.** La Cour rejette le pourvoi reprenant point par point les motifs de la Cour d'appel : « [L'arrêt] relève qu'il appartient au franchisé d'établir la déloyauté contractuelle du franchiseur à l'occasion de l'exercice de son droit de non-renouvellement, à partir des circonstances propres au non-renouvellement. Il retient qu'il n'est pas établi que le franchiseur ait, par son attitude, laissé croire que le contrat serait renouvelé à son échéance et exposé la société franchisée ou ses associés à effectuer des investissements, à supporter des coûts ou à s'endetter dans des proportions excessives. Il retient encore qu'en souscrivant le contrat de franchise, qui est clair quant à l'existence de la faculté de chaque partie de faire obstacle au renouvellement du contrat par tacite reconduction, la société franchisée a pris le risque du non-renouvellement du contrat à son échéance, ce qui la prive, ainsi que ses associés fondateurs, de la possibilité de se plaindre des conséquences nécessaires du non-renouvellement, telles les prétendues atteintes à la réputation commerciale ou professionnelle ou la prétendue perte des fruits de la vente ou de la relocation des lots apportés en gestion. Il retient enfin que, dans les circonstances de l'espèce, en l'absence de manquement contractuel du franchiseur, rien ne permet de retenir que celui-ci, en mettant fin simultanément à un nombre important de contrats de franchise, ait excédé ses prérogatives liées à l'organisation du réseau, au préjudice de la société H3M Immo. Il en déduit que l'abus du droit de ne pas renouveler le contrat n'est pas établi ».

**Analyse.** Cette affaire s'inscrit parmi les huit procédures diligentées par d'anciens franchisés du réseau « Foncia », qui reprochaient à leur franchiseur un refus fautif du renouvellement de leur contrat de franchise, ayant pour seul objectif de récupérer à son profit le maillage territorial assuré par ses franchisés, et la clientèle et le chiffre d'affaires qui en résultent.

L'article 1212 du Code civil énonce le principe que lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée « nul ne peut exiger le renouvellement du contrat ». Ce n'est que si l'exercice du droit au non-renouvellement est abusif, par exemple si le franchiseur a laissé croire au franchisé que son contrat serait renouvelé et/ou qu'il aurait exigé de lui des investissements dans l'activité avant de le dénoncer (C. civ. art. 1240 ou 1104), ou brutal, dans le cas où le franchiseur n'aurait pas respecté un préavis suffisant tenant compte de la durée et la teneur de la relation contractuelle (C. com. art. L442-1 II), que le non-renouvellement du contrat est susceptible d'être sanctionné. L'argument du franchisé tenant à la récupération du franchiseur de ses efforts de développement ne pouvait entacher le droit du franchiseur de ne pas renouveler le contrat, dans la mesure où aucune indemnité de clientèle n'est due à la fin du contrat de franchise.

Cet arrêt entérine en outre le principe selon lequel le promoteur du réseau est libre de sa réorganisation. En effet, les dénonciations massives et concomitantes des contrats par Foncia n'ont pas été retenues pour qualifier la faute dans le refus de renouvellement du contrat par le franchiseur, la Cour retenant le droit de ce dernier de réorganiser son réseau. Cette solution est déjà bien connue, notamment en matière de distribution sélective (Paris, 31 juill. 2019, n° 16/20683, N. Eréséo Lettre distrib. 09/2019 ; Paris, 27 mars 2019, n° 17/09056, N. Eréséo, Lettre distrib. 04/2019), le promoteur du réseau pouvant librement modifier son maillage territorial (Com., 7 janv. 2014, n° 12-

# Points du vue pratiques

17.154) mais également développer des réseaux parallèles voire concurrents (par ex. Paris, 1er juin 2016, n° 14/00997). Cette liberté trouve toutefois ses limites dans l'obligation du promoteur du réseau s'assurer l'utilité du contrat pour son partenaire économique ce qui, dans la franchise, s'apparente à assurer la rentabilité économique du concept pendant la durée du contrat : « l'assujettissement au contrat n'oblige pas à maintenir celui-ci tant que dure son utilité pour le partenaire, mais oblige à maintenir l'utilité du contrat tant qu'il dure... » (N. Ferrier, Concurrences 4-2018).

L'affaire illustre que le fournisseur doit prendre des précautions minimales durant la période de préavis en se montrant très clair sur ses intentions et en évitant les déclarations ou comportements ambigus.

K. Biancone

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 18-15.964

## De la négociation à l'indemnité : une rentrée dissipée !

**Les faits.** Une société de droit italien – CMG – spécialisée dans la fabrication de film plastique à partir de granulés – se rapproche de la société de droit français E&R, qui exerce une activité de négoce et est agent commercial dans ce secteur. Objectifs : visiter et développer les ventes avec les clients existants et démarcher tout nouveau client sur le marché français. Après quatre années de relations, un litige né concernant le paiement de commissions sur certaines ventes. N'obtenant pas satisfaction, E&R sollicite classiquement le paiement de ces commissions et l'indemnité de fin de contrat. Relevons à titre liminaire que CMG ne contestait pas l'application du droit français, ayant certainement à l'esprit les dispositions de l'article 6 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation disposant qu'en l'absence de loi choisie par les parties, la loi applicable est celle de l'établissement professionnel de l'intermédiaire.

**Problème n° 1.** CMG s'opposait à l'application du statut d'agent commercial, considérant que le simple fait de visiter les clients, d'échanger avec eux, de faire la promotion des produits du mandant et de leur remettre les offres élaborées par ledit mandant ne caractérise pas le pouvoir de négociation de l'agent.

**Solution.** La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, rejette cet argument dès lors que « l'activité effective exercée pour le compte de son mandant consiste à visiter la clientèle et les prospects de la mandante, mais aussi à exercer son pouvoir de négociation par les entretiens, les échanges et les démarches menés par elle pour parvenir à un accord, même sans modification des instructions fournies par la mandante ».

**Observations.** Pour la Cour, il n'est donc pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant – dont les prix – pour bénéficier du statut d'agent commercial. Solution classique qui s'inscrit dans la droite ligne de la décision de la CJUE du 4 juin 2020 (C-828/18, points 33 et 34) et rappelée récemment (Com., 7 sept. 2022, n° 20-20.625 ; Toulouse, 20 juill. 2022, n° 17/05263). Pour autant, toute intermédiation ne justifie pas l'application du statut d'agent commercial, dès lors que l'intermédiaire doit prouver un pouvoir de négociation (Paris, 29 nov. 2018, n° 17/07784 ; Paris, 16 janv. 2020, n° 17/11236), donc qu'il « accomplissait des actes juridiques pour le compte de son mandant » (Paris, 3 oct. 2019, n° 17/01356). Si tel n'est pas le cas, l'application du statut sera écartée (Com., 27 janv. 2021, n° 18-10.835 et 10 févr. 2021, n° 19-13.604 ; pour la conciliation de ces solutions avec la décision de la CJUE cf. « Agence commerciale : La Cour de cassation revient sur la notion de pouvoir de négociation », N. Ferrier, Concurrences N° 2-2021).

**Problème n° 2.** CMG soutient par ailleurs que les conditions d'octroi de l'indemnité ne sont pas réunies dès lors que l'agent ne rapporte pas la preuve de lui avoir procuré des avantages substantiels liés à son activité. L'article L 134-12 devrait en effet, selon le mandant, être interprété à la lumière de l'article 17, paragraphe 3, de la directive 86/653 qui dispose « l'agent commercial a droit à la réparation du préjudice découlant de la cessation de ses relations avec le commettant lorsque cette cessation intervient dans des conditions qui le privent des commissions dont l'exécution normale du contrat lui aurait permis de bénéficier tout en procurant au commettant des avantages substantiels liés à l'activité de l'agent commercial ». Et le mandant de demander à la Cour de cassation, le cas échéant, de poser une question préjudicielle en ce sens à la CJUE.

**Solution.** La Cour de cassation, se référant aux arrêts de la CJUE du 23 mars 2006 (Honyvem Informazioni Commerciali, points 19 et 32) et du 17 octobre 2013 (Unamar, C-184/12, point 40), écarte ce raisonnement et en déduit au contraire que « l'article 17, paragraphe 3, de la directive pose un cadre minimum de protection et propose des critères pouvant être alternatifs aux Etats membres qui ont choisi l'option de la réparation du préjudice, leur laissant une marge d'appréciation. Aux termes de

l'article L. 134-12 du Code de commerce, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. En cet état, la cour d'appel, qui a alloué à la société E et R une indemnité réparant un préjudice qu'elle a estimé constitué par la perte de deux ans de commissions, a légalement justifié sa décision ».

**Observations.** L'indemnité de fin de contrat répare le préjudice subi par l'agent du fait de la perte des commissions pour l'avenir. La Cour de cassation semble considérer que le droit français a opté pour une indemnité de fin de contrat plus favorable que celle fixée par l'article 17 paragraphe 3 de la Directive. Un droit à indemnité en effet débarrassé des critères complémentaires issus du droit européen, à savoir : la preuve de la privation des commissions pour l'avenir et les avantages substantiels que le mandant pourrait continuer à en retirer. Pour autant, est-ce à dire que le fait pour l'agent de continuer, postérieurement à la rupture, à suivre cette clientèle pour son compte ou celui d'un mandant concurrent, ne doit pas être pris en compte ? Et donc que « l'on ne devrait tenir compte ni du passé ni du futur mais du conditionnel, c'est-à-dire par référence à ce que l'agent percevrait si la relation persistait » ? Rien n'est moins sûr. Il semble en effet permis de soutenir que cette décision s'intéresse davantage aux conditions d'octroi de l'indemnité plutôt qu'à la détermination du préjudice réellement subi. Dans une telle hypothèse, si la demande indemnitaire de l'agent est donc recevable, son montant pourrait être discuté par le mandant et minoré par le juge au regard de cette continuité des relations (Dijon, 15 mai 2007, n° 06/00692 ; pour les réponses possibles à cette question cf. « Des limites à l'indemnisation de l'agent commercial », N. Ferrier, JCPE n° 6, 6/02/2014, 1062).

A. Louvet

## En bref...

TJ Coutances, 30 août 2022, n° 21/01372

### Contractualisation amont sur les produits agricoles et unilatéralisme dans la fixation du prix

La problématique de la répartition de la valeur dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire vient de donner lieu à une décision importante en matière de contractualisation amont, à l'occasion de la condamnation à hauteur de quasiment 26.000.000 euros de deux sociétés du transformateur Savencia, plus connue au travers de ses marques de produits fromagers (Saint-Moret, Caprice des dieux, Elle et Vire, etc.), à la demande de l'AOP Sunlait. Après une médiation infructueuse devant le médiateur des relations commerciales agricoles sur certaines demandes de l'AOP, cette dernière avait saisi en septembre 2021 le Tribunal Judiciaire de Coutances. L'AOP demandait la condamnation de Savencia pour inexécution de ses obligations contractuelles sur le prix du lait payé aux producteurs et négocié entre l'industriel et l'AOP, à raison d'une fixation qu'elle estimait unilatérale de ce prix. Il était ainsi sollicité le rétablissement entre les parties des dispositions contractuelles et notamment celles permettant la détermination de ce prix au titre pour 2020 et 2021. Selon nos informations, la décision fait l'objet d'un appel du transformateur. Cette affaire, outre les différents enseignements que l'on peut en retirer en matière de négociation et de contractualisation amont sur les matières premières agricoles, peut ouvrir le champ à des réflexions plus générales sur la négociation commerciale, y compris au stade aval, mais aussi sur la contractualisation et l'exécution des obligations issues de cette contractualisation. Nous y reviendrons dans la prochaine Lettre.

J-M. Vertut

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 20-20.625

### Rappel sur le pouvoir de négociation de l'agent commercial

Viole l'article L. 134-1, alinéa 1er, du code de commerce, tel qu'interprété à la lumière de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive du 18 décembre 1986, la cour d'appel qui se fonde sur l'impossibilité de l'agent de modifier les conditions des contrats, et en particulier les prix pour qualifier le contrat de mandat d'intérêt commun.

M. Silly



Cass. civ. 1ère, 31 août 2022, n° 21-11.097

## Application des dispositions du Code de la consommation à un contrat d'hébergement

La Cour de cassation annule le jugement qui refuse la qualité de consommateur à un médecin et exclut l'application des dispositions relatives aux clauses abusives, eu égard au lien direct entre sa participation à un congrès médical et la réservation d'une chambre d'hôtel. Ce dernier n'agissant pas à des fins professionnelles en souscrivant le contrat d'hébergement litigieux, il pouvait se prévaloir des dispositions du Code de la consommation.

T. Leichnig

CEPC, 29 juin 2022, Recomm. n° 22-1

## Guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits MDD

La CEPC a actualisé sa recommandation (Recomm. n° 20-2) relatives aux bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marques de distributeur. La nouvelle recommandation dresse un état des lieux du marché des produits MDD, rappelle leur cadre juridique et recense les bonnes pratiques à mettre en œuvre dans la relation entre le fabricant et le distributeur.

Y. Idani

CA Toulouse, 20 juillet 2022, n° 17/05263

## Qualification du contrat d'agence commerciale

Celui qui exerce son activité de façon indépendante, permanente, provoque et recueille des commandes dans l'intérêt du mandant, à des conditions conformes à ses instructions, à sa capacité de production et aux besoins et instructions du client, est un agent commercial. Cette qualification exclut notamment le contrat de travail ou le contrat d'apporteur d'affaires.

M. Silly

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 21-13.691

## Rupture brutale et distribution sélective : gravité du manquement dispensant de préavis

L'irrespect par le distributeur agréé de la clause imposant l'accord préalable du fournisseur pour toute publicité utilisant sa marque constitue un manquement suffisamment grave justifiant la résiliation sans préavis du contrat de distribution sélective afférent à un des points de vente.

En revanche, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient que l'irrespect de l'obligation d'approvisionnement minimal justifie la résiliation sans préavis du contrat afférent à un autre point de vente sans caractériser les circonstances conférant au manquement un degré de gravité suffisant. En l'espèce, le minimum d'achats était de 30 000 euros tandis que les achats réalisés s'élevaient à 24 000 et 28 000 euros.

Y. Idani

CA Rennes, 5 juillet 2022, n° 19/02854

## Contrat d'assistance commerciale exclusif de l'agence commerciale

Le contractant qui, notamment, se présente comme directeur commercial auprès de client, exerce son activité depuis les bureaux de l'autre partie et utilise les logiciels de cette dernière ne dispose d'aucune indépendance. L'interdiction de représentation, de négociation et de conclusion au nom et pour le compte du cocontractant exclut le statut de l'agence commerciale. Ces éléments révèlent un contrat d'assistance commerciale.

M. Silly

Cass. civ. 1ère, 31 août 2022, n° 21-11.962

## Relevé d'office du droit des clauses abusives

Une association a conclu des contrats de location de longue durée portant sur du matériel informatique. Or à la suite d'un défaut de paiement des loyers, le loueur a résilié les contrats et mis en demeure l'association de restituer les matériels, outre qu'il l'a assignée en paiement, l'association ayant alors formé une demande reconventionnelle aux fins notamment de voir réputer non écrites certaines clauses des conditions générales. La Cour relève alors d'office le moyen tiré de l'application du droit de la consommation, se référant à la position de la CJUE selon laquelle « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose » (4 juin 2009, C-243/08). Dès lors, alors même que l'association invoquait l'anc. art. L. 442-6, 1, 2° C. com., déboutée par la Cour d'appel pour absence de partenariat commercial, la Cour de cassation censure cette dernière, estimant « qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que la clause 11 du contrat prévoyait qu'en cas de résiliation, le bailleur aurait droit à une indemnité égale à tous les loyers à échoir jusqu'au terme initial du contrat majorée de 10 % ainsi que, le cas échéant, des loyers échus impayés et des intérêts de retard calculés au taux de l'intérêt légal, tandis que le locataire était tenu de lui restituer le matériel loué, de sorte qu'il lui incombait d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si celle-ci n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur ».

S. Chaudouet

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 21-13.400

## Rupture brutale : caractère établi de la relation

Les projections tenant à la durée et l'intensité de la relation d'affaires sont des motifs impropres à justifier du caractère établi de la relation commerciale.

Y. Idani