

## Comment rompre en 2013 une relation commerciale établie ? Annexes documentaires

---

### Table des matières

I/ Champ d'application du texte et impact sur les pratiques.....	4
Cass. Com, 14 septembre 2010, n° 09-14.322.....	4
CA Riom, 23 février 2011, n° 10/01169.....	6
Cass. Com, 3 avril 2013, n° 12-17.163.....	10
CA Douai, 13 février 2012, n° 10/09275.....	12
Cass. Com, 15 septembre 2012, n° 11-24.425.....	19
Cass. Com, 6 septembre 2011, n° 10-11.975.....	22
Cass. Com, 20 mars 2012, n° 10-26.220.....	24
Cass. Com, 20 novembre 2012, n° 11-22.660.....	25
Cass. Com, 28 juin 2011, n° 10-16.867.....	27
Cass. Com, 2 novembre 2012, n° 10-25.323.....	29
Cass. Com, 25 septembre 2012, n° 11-24.301.....	33
CA Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/04733.....	35
CA Metz, 30 juin 2011, n° 06/03699.....	47
Cass. Com, 6 septembre 2011, n°10-30679.....	55
CA Versailles, 6 décembre 2011, n° 11/02110.....	56
Cass. com., 6 novembre 2012, n°11-26.554.....	62
Cass. com., 23 octobre 2012, n°11-24775.....	63
Cass. com, 20 mars 2012, n°11-11.570.....	65

CA Rennes, 21 juin 2011, RG : 10/03680.....	68
CA Versailles, 20 novembre 2012, n° 11/05909 .....	81
CA Douai, 10 février 2011, RG 08/08213.....	91
CA Aix-en-Provence, 15 juin 2011, RG 11/03547.....	96
CA Grenoble, 20 octobre 2011, RG 09/01678.....	106
CA Aix-en-Provence, 7 septembre 2011, RG n°09/17983.....	115
II / Comment ne pas engager sa responsabilité ? .....	123
Cass Com, 4 octobre 2011, n° 10-20.240 .....	123
Cass. Com, 3 avril 2012, n° 11-13.527 .....	125
CA Limoges, 9 février 2012, n° 10/01700 .....	127
CA Versailles, 4 septembre 2012, n° 11/01018 .....	133
CA Paris, 11 mai 2011, n° 10/03073 .....	141
Cass. Com, 29 janvier 2013, n° 11-23.676.....	147
Cass. Com, 15 janvier 2013, n° 12-17.553.....	149
CA Paris, 16 novembre 2011, n° 09/11401 .....	152
Cass. Com, 12 février 2013, n° 12-11.709 .....	157
III / Quelles prétentions judiciaires et devant quel juge ? .....	160
Cass. Com, 13 décembre 2011, n° 11-12.024.....	160
Cass Com, 18 janvier 2011, n° 10-11.885.....	162
Cass Com, 3 mai 2012, n° 10-28.366.....	164
Cass Com, 13 décembre 2011, n° 11-12.024.....	167
Cass Com, 18 janvier 2011, n° 10-11.885.....	169
Cass Com, 20 mars 2012, n° 11-11.570.....	171
CA Riom, 11 juillet 2012, n° 12/00025.....	174
IV/ Quelles sanctions en cas de responsabilité avérée ?.....	177
CA Paris, 4 mars 2011, n° 09/22982 .....	177
CA Aix-en-Provence, 2 mars 2011, n° 10/01905.....	186
CA Paris, 16 juin 2011, n° 09/28449 .....	191

CA Paris, 16 janvier 2013, n° 11/09594.....	206
CA Paris, 28 janvier 2011, n° 08/18567.....	211
Cass. com, 8 février 2011, n°19-17.034.....	216
Cass. Com, 4 décembre 2012, 11-21.743.....	219
Adlc, décision 13-D-07 du 28 février 2013.....	221
Conseil constitutionnel, décision n° 2012-126 QPC du 13 mai 2011.....	236
Cass. com, 12 février 2013, n°12-13.603.....	240

## I/ Champ d'application du texte et impact sur les pratiques

### Cass. Com, 14 septembre 2010, n° 09-14.322

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

Donne acte à la société AC Carrosserie Argentat de son désistement envers M. X...;

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 410-1 et L. 442-6 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt déferé, que la société AC Carrosserie Argentat, anciennement dénommée la société Beau Rivage (la société Beau Rivage), réparateur automobile, était agréée par la Mutuelle d'assurance des commerçants et industriels de France (la MACIF) et la Mutuelle d'assurance des instituteurs de France (la MAIF) ; que les conventions d'agrément de la société Beau Rivage ont été résiliées par chacune des mutuelles d'assurances ; que soutenant que M. X..., expert automobile, avait commis des fautes successives dans le cadre de réparations sur deux véhicules assurés respectivement auprès de la MACIF et de la MAIF et que ces fautes étaient à l'origine directe de la résiliation des conventions, la société Beau Rivage a assigné M. X... sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil ; qu'en outre, elle a assigné la MACIF ainsi que la MAIF aux fins notamment de voir constater la rupture abusive des deux contrats et les voir condamner à lui verser des dommages-intérêts ;

Attendu que pour écarter l'application des dispositions des articles L. 410-1 et L. 442-6-I-5° du code de commerce l'arrêt retient que l'article L. 322-26-1 du code des assurances concernant les sociétés d'assurance mutuelles dispose que «les sociétés d'assurances mutuelles ont un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent (...)» et qu'il résulte de ces dispositions légales que les sociétés d'assurance mutuelles peuvent passer des actes réputés actes de commerce sans pour autant être régies par les dispositions du code du commerce ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le régime juridique des sociétés d'assurances mutuelles, comme le caractère non lucratif de leur activité, ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence dès lors qu'elles procèdent à une activité de service, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce en ce qu'il a rejeté les demandes de la société AC Carrosserie Argentat sur le fondement de l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce à l'encontre de la Mutuelle d'assurance des commerçants et industriels de France et de la Mutuelle d'assurance des instituteurs de France, l'arrêt rendu le 18 février 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Limoges, autrement composée ;

Condamne la Mutuelle d'assurance des commerçants et industriels de France et de la Mutuelle d'assurance des instituteurs de France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

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

## CA Riom, 23 février 2011, n° 10/01169

Sur APPEL d'une décision rendue le 4.3.2010

par le Tribunal de grande instance de Clermont Fd

ENTRE :

SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS - RCS CLERMONT FD sous le numéro B 341 946 242 - [...]

Représentant : Me Barbara GUTTON-PERRIN (avoué à la Cour) - Représentant : la SCP COLLET - DE ROCQUIGNY - CHANTELOT - ROMENVILLE ET ASSOCIES (avocats au barreau de CLERMONT-FERRAND)

APPELANT

ET :

MUTUELLE ASSURANCE DES COMMERCANTS ET INDUSTRIELS DE FRANCE (MACIF)- [...]

Représentant : Me Sébastien RAHON (avoué à la Cour) - Représentant : la SCP AMBIEHL-KENNOUCHE-TREINS (avocats au barreau de RIOM)

INTIME

DEBATS :

Après avoir entendu en application des dispositions des [articles 786 et 910 du Code de Procédure Civile](#) , à l'audience publique du 20 Janvier 2011, sans opposition de leur part, les représentants des parties, Mme Bressoulaly Magistrat chargé du rapport en a rendu compte à la Cour dans son délibéré et à l'audience publique de ce jour, indiquée par le magistrat rapporteur, l'arrêt suivant a été prononcé publiquement conformément aux dispositions de l' [article 452 du Code de Procédure Civile](#) :

FAITS, PROCÉDURE et DEMANDES DES PARTIES

La SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS exploite une activité d'expert conseil en matière de véhicules terrestres à moteur. La MACIF avec laquelle elle était en relation d'affaires de longue date lui indiquait le 5 décembre 2006 qu'elle entendait mettre un terme à cette collaboration. Par acte en date du 16 janvier 2008, la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS faisait assigner la MACIF devant le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand pour obtenir réparation du préjudice résultant de la rupture abusive des relations commerciales ayant existé entre les parties.

Par jugement en date du 4 mars 2010, le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand déboutait la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS de toutes ses demandes et la condamnait à payer à la MACIF la somme de 1000 euro au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Le 10 mai 2010, la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS interjetait appel du jugement.

Vu les dernières conclusions signifiées le 2 décembre 2010 aux termes desquelles la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS demande de :

-mettre à néant le jugement querellé

-juger fautive la rupture des relations contractuelles habituellement entretenues entre la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS et la MACIF

-en conséquence, en application de l' [article 1383 du Code civil](#) et de l' article L. 442-6-1 du code de commerce , dire que la MACIF devra indemniser la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS du préjudice provoqué par la rupture abusive

-condamner la compagnie MACIF à lui payer la somme de 195'000 euro à titre de dommages-intérêts et celle de 3000 euro sur le fondement de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Vu les dernières conclusions signifiées le 15 octobre 2010 aux termes desquelles la MACIF demande de confirmer le jugement entrepris et de condamner la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS à lui payer la somme de 2000 euro sur le fondement de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Vu l'ordonnance de clôture de la procédure en date du 06 janvier 2011.

#### MOTIFS ET DÉCISION

Attendu qu'en droit, le régime juridique des sociétés d'assurance mutuelles, comme le caractère non lucratif de leur activité, ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence dès lors qu'elles procèdent à une activité de service ; que la MACIF relève du régime prévu par le livre IV du code de commerce qui concerne la liberté de la concurrence et notamment du champ d'application de l'article L.442-6-1-5° qui sanctionne la rupture brutale d'une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et des usages ; que ce texte dispose qu'il ne fait pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ;

Attendu qu'en premier lieu peu importe pour la solution du litige, relatif au caractère brutal de la relation commerciale et à l'insuffisance du préavis, l'examen du critère évoqué par Madame le juge de la mise en état dans sa décision du 21 octobre 2008 tiré de l'absence de tout contrat en cours de résiliation, sur lequel insiste la MACIF ;

Attendu qu'en second lieu, au vu des pièces communiquées, la MACIF ne peut sérieusement se prévaloir d'une inexécution par la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS de ses obligations pour tenter d'échapper à l'application de l' article L.442-6-1-5° du code de commerce ; qu'en effet la lettre de rupture du 05.12.2006 ne comporte aucune précision chiffrée, ni même aucune estimation comparative circonstanciée d'une prétendue augmentation continue des coûts venant accréditer le grief allégué pour mettre fin à la relation commerciale qui ne correspondrait plus aux attentes de la MACIF et à sa déontologie mutualiste visant une maîtrise économique des coûts et une gestion saine des sinistres ; que l'invocation de vives inquiétudes et de positions de principe que n'étaye aucune donnée précise et

vérifiable ne justifie certainement pas une rupture sans préavis pour inexécution par la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS de ses obligations ; que d'ailleurs la MACIF en est elle-même bien consciente puisqu'elle a proposé dans sa lettre de rupture un préavis de six mois ;

Attendu qu'en troisième lieu, la détermination de la durée du préavis s'apprécie en fonction de facteurs divers tenant notamment à l'ancienneté de la relation commerciale, particulièrement longue en l'espèce puisqu'elle est de l'ordre de deux décennies, à la situation économique du secteur d'activité, celui de l'expertise automobile se caractérisant par un nombre d'opérateurs relativement restreint, aux difficultés de reconversion pour le partenaire évincé en raison de la spécificité de l'activité, effective en l'occurrence, à l'importance du chiffre d'affaires réalisé annuellement dans le cadre de la relation d'affaires de l'ordre de 17 à 18 % pour la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS ; qu'en égard à la stabilité, à la continuité de la relation d'affaires qui assurait à la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS la réalisation de presque un cinquième de son chiffre d'affaires, la durée du préavis réduite à six mois est manifestement insuffisante ; qu'elle ne pouvait être inférieure à un an ;

que protestant contre les griefs dont elle faisait l'objet, la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS a pu espérer un revirement de la position de la MACIF ; qu'en tout état de cause, et plus particulièrement dans ce contexte, le fait qu'elle n'ait pas immédiatement contesté la durée du préavis de six mois proposé par la MACIF ne saurait être assimilé au renoncement à se prévaloir de la durée du préavis à laquelle elle est en droit de prétendre ;

Attendu qu'en conséquence, il convient d'infirmier le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de condamner la MACIF à payer à la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS la somme de 100.000 euro au titre du préavis d'un an, sous réserve de déduction de la somme due au titre du préavis de six mois pour autant qu'elle ait été réglée ;

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort et après en avoir délibéré,

Infirmier le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la MACIF à payer à la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS la somme de 100.000 euro au titre du préavis d'un an qui lui est dû en raison de la rupture de la relation d'affaires ayant existé entre les parties, sous réserve de déduction de la somme représentant le préavis de six mois proposé par la MACIF pour autant qu'elle ait été réglée.

Déboute la MACIF de ses prétentions.

Condamne la MACIF à payer à la SARL CENTRE AUVERGNE EXPERTISE AUTOS la somme de 2.500 euro au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Condamne la MACIF aux entiers dépens de première instance et d'appel et dit qu'ils seront recouverts conformément aux dispositions de l' [article 699 du code de procédure civile](#) .

La greffière La présidente

### **Cass. Com, 3 avril 2013, n° 12-17.163**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 25 mars 2008, la société Emna service (la société), qui exploitait depuis 1991 le parc de distributeurs automatiques de boissons et denrées du groupe CRH IDF distribution, a conclu avec le comité d'entreprise du groupe (le CE) un protocole d'accord temporaire aux termes duquel ce dernier prenait la responsabilité de la gestion du parc ; qu'il était convenu qu'au terme de ce protocole provisoire fixé au 31 décembre 2008, un nouveau protocole devait être régularisé pour une durée de trois ans ; qu'en exécution d'un avenant du 4 avril 2008, puis de six avenants ultérieurs signés entre juin 2008 et septembre 2008, la société a installé des monnayeurs et des distributeurs dans divers dépôts ; que, par courriers des 22 octobre, 3 et 17 novembre 2008, le CE a informé la société qu'il résiliait tous les protocoles temporaires d'exploitation du parc de distributeurs venant à échéance le 31 décembre 2008 ; que la société a assigné le CE en responsabilité pour rupture abusive de leurs relations commerciales ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu l'article L. 442-6-I, 5°, du code de commerce ;

Attendu que pour condamner le CE à ne payer qu'une certaine somme à la société, l'arrêt retient que celui-ci était en droit de ne pas renouveler le contrat provisoire avec la société en raison d'un désaccord sur le prix des prestations, et ce malgré les relations certes anciennes, mais non pour autant irrévocables qu'entretenaient les parties, et que le seul élément susceptible de caractériser un abus dans la rupture des relations entre les parties tient au fait que le CE ne justifie pas avoir informé la société de l'appel d'offres auquel il avait procédé ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle constatait que la société exploitait depuis 1991 le parc de distributeurs de boissons et denrées du groupe, sans rechercher si le CE avait respecté un délai de préavis suffisant au regard de la durée de ces relations commerciales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que la société doit être indemnisée sur le fondement d'une perte de chance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a relevé d'office le moyen tiré de ce que le préjudice allégué par la société consistait en une perte de chance, sans inviter préalablement les parties à s'en expliquer, a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne le comité d'entreprise du groupe CRH IDF distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à la société Emna service la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

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

**CA Douai, 13 février 2012, n° 10/09275**

Jugement (N° 09/01898)

rendu le 30 Novembre 2010

par le Tribunal de Grande Instance de LILLE

REF : EM/AMD

APPELANTE

SARL MACHET

ayant son siège social [...]

Représentée par la SCP CARLIER REGNIER, avocats au barreau de DOUAI, anciennement avoués

Assistée de Maître Gabriel DENECKER, avocat au barreau de LILLE

INTIMÉE

ASSOCIATION D'ACTION SANITAIRE ET SOCIALE DE LILLE

ayant son siège social [...]

Représentée par la SCP DELEFORGE ET FRANCHI, avocats au barreau de DOUAI, anciennement avoués

Assistée de Maître Pascal LABBEE, avocat au barreau de LILLE

DÉBATS à l'audience publique du 09 Janvier 2012 tenue par Evelyne MERFELD magistrat chargé d'instruire le dossier qui, après rapport oral de l'affaire, a entendu seule les plaidoiries, les conseils des parties ne s'y étant pas opposés et qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré (article 786 du Code de Procédure Civile). Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Delphine VERHAEGHE

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Evelyne MERFELD, Président de chambre

Pascale METTEAU, Conseiller

Joëlle DOAT, Conseiller

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 13 Février 2012 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Evelyne MERFELD, Président et Delphine VERHAEGHE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

## ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 28 novembre 2011

\*\*\*

La SARL MACHET qui exerce son activité dans le domaine du transport sanitaire de personnes a fait assigner le 20 février 2009 le Centre Médico Pédagogique de Linselles devant le Tribunal de Grande Instance de Lille pour faire constater qu'il a rompu le 16 juillet 2008 de façon brutale le contrat verbal les liant depuis plus de vingt ans et le voir condamner à lui verser à titre de dommages-intérêts, en application des [articles 1134 et 1174 du code civil](#), l'équivalent d'un préavis de douze mois, soit la somme de 268 000 euros correspondant à son chiffre d'affaires d'une année.

L'Association d'Action Sanitaire et Sociale de Lille (ASRL) est intervenue volontairement à la procédure, aux lieu et place du CMP de Linselles qui n'a pas la personnalité juridique. Elle s'est opposée à la demande soutenant qu'il n'y a pas eu rupture d'un contrat verbal mais non acceptation d'une proposition de contrat, les parties ayant conclu successivement plusieurs contrats à durée déterminée d'une année.

Par jugement du 30 novembre 2010 le Tribunal a :

- constaté que l'Association d'Action Sanitaire et Sociale de la Région Lilloise intervient aux lieu et place du Centre Médico Psychologique de Linselles,
- déclaré irrecevable l'exception de connexité soulevée par l'ASRL,
- débouté la société MACHET de l'intégralité de ses demandes principales et de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société MACHET à payer à l'ASRL la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société MACHET aux dépens.

La SARL MACHET a relevé appel de ce jugement le 29 décembre 2010.

Par conclusions du 5 septembre 2011 elle demande à la Cour d'infirmier le jugement, de dire abusive la rupture des relations la liant à l'ASRL, de condamner l'ASRL à lui verser à titre de dommages-intérêts la somme de 268 000 euros au titre du marché du CMP de Linselles et celle de 1 600 euros au titre du marché du SESSD Linselles, avec intérêts au taux légal à compter du 9 octobre 2008 ainsi qu'une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle expose qu'elle a entretenu des relations d'affaires de longue date avec l'ASRL qui gère notamment le Centre Médico Pédagogique et le service Education et Soins Spécialisés à Domicile de Linselles, que ces relations remontent à 1988 pour le CMP et à 2003 pour le SESSD, que c'est ainsi qu'elle s'est vue confier le transport d'enfants handicapés selon le principe du ramassage scolaire pour le CMP et de déplacements ponctuels pour le SESSD, que ces relations qui étaient essentiellement régies par des accords verbaux reposant sur des remises de prix ou descriptifs de circuits à effectuer, représentaient

plus de 25 % de son chiffre d'affaire, que par courrier recommandé du 16 juillet 2008 le CMP a mis fin brutalement à ces relations et le SESSD devait en faire autant en septembre 2008.

Elle rappelle qu'en matière commerciale l'article L 442-6 I 5° du code de commerce sanctionne toute rupture brutale des relations commerciales sans préavis suffisant et indique que cet article n'est certes pas applicable puisque l'ASRL n'est pas commerçant mais que celle-ci n'en a pas moins engagé sa responsabilité car le but poursuivi par le législateur est transposable en matière civile.

Elle fait valoir que la résiliation brutale d'un contrat à durée indéterminée est sanctionnée par l'abus de droit, de même que la résiliation unilatérale de contrats à exécution successive, et ce en vertu du principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Elle ajoute que la jurisprudence a même considéré que le refus de renouvellement d'un contrat pouvait dégénérer en abus de droit. Elle soutient que la Cour pourra entrer en voie de condamnation à l'encontre de l'ASRL au visa des [articles 1134 et 1147 du code civil](#).

Dans l'hypothèse où la Cour considérerait comme le Tribunal que les parties n'étaient plus liées par un contrat lorsque l'ASRL a refusé son offre, elle estime être fondée à présenter sa demande de dommages-intérêts en application des [articles 1382 et 1383 du code civil](#) pour faute dans la période pré-contractuelle, pour avoir rompu les pourparlers sans motif légitime alors qu'elle venait de lui adresser le 16 juin 2008 une convention à retourner signée précisant les obligations de chacune des parties, manifestant ainsi son intention de pérenniser leurs relations d'affaires. Elle fait valoir que l'ASRL a agi de mauvaise foi, sans raison légitime et brutalement alors qu'elle avait laissé se créer une confiance dans la conclusion ou le renouvellement du contrat.

14

---

Elle fait observer que l'ASRL ne s'est jamais plainte du caractère excessif des prix qu'elle invoque aujourd'hui et soutient qu'en faisant fi de leur collaboration de très longue date elle a estimé devoir la mettre en concurrence avec une autre entreprise sans même la prévenir.

Elle prétend que cette rupture abusive lui a causé un préjudice car elle avait réalisé des investissements significatifs exclusivement consacrés à son activité pour l'ASRL (véhicules et chauffeurs) et que du jour au lendemain elle a dû faire face aux charges en résultant sans les entrées de fonds correspondantes.

L'Association d'Action Sanitaire et Sociale de Lille a conclu le 2 novembre 2011 à la confirmation du jugement et demande à la Cour de condamner la société MACHET aux entiers dépens dont ceux visés à l'article 700 du code de procédure civile et appréciés par la SARL MACHET elle-même à la somme de 3 000 euros.

Elle rappelle qu'elle est une association de la loi du 1901 à but non lucratif, qu'elle gère et administre un certain nombre d'établissements du secteur sanitaire et social, dont deux dans la commune de Linselles, le Centre Médico Pédagogique et le Service Education et Soins Spécialisés à Domicile, que la société MACHET, transporteur, est intervenue depuis de nombreuses années afin d'assurer le ramassage scolaire des enfants inscrits au CMP et qu'elle a été amenée ponctuellement à assurer le déplacement d'un enfant du SESSD sur prescription médicale.

Elle expose que pour chaque année scolaire, sitôt que le CMP a connaissance des inscriptions (nom des enfants, adresse, degré de handicap) il envoyait le listing au transporteur en lui demandant un devis pour le ramassage scolaire, que le transporteur proposait pour l'année scolaire, le coût de sa prestation, dont il fixait unilatéralement le montant, qu'il est exact que durant de nombreuses années le CMP a accepté les devis de la société MACHET et ce jusqu'en juillet 2008, la proposition pour l'année scolaire 2008-2009 ayant été refusée car à nouveau en forte augmentation malgré la disparition d'un circuit de ramassage dans l'Aisne.

Elle considère que le Tribunal a jugé à bon droit qu'il n'y a pas eu un contrat à durée indéterminée mais une succession de contrats à durée déterminée et fait valoir que s'il y avait eu une relation unique, prolongée dans le temps, rien n'aurait justifié la hausse de prix pratiquée par la société MACHET.

S'agissant du litige l'opposant à la société MACHET pour le SESSD elle soutient qu'il n'existe pas de contrat, qu'il arrive qu'un enfant ait besoin d'un déplacement en ambulance dans le cadre éducatif, que le médecin traitant ordonne le déplacement qui est payé à l'ambulancier ou au transporteur par la CPAM, qu'il n'y a aucune obligation du SESSD de réserver à la société MACHET le transport des enfants bénéficiaires d'une ordonnance médicale et assurés sociaux. Elle précise que c'est Monsieur MACHET qui a indiqué que n'ayant plus le marché du CMP il ne voyait pas pourquoi il continuerait à répondre aux appels du SESSD.

Elle rappelle le principe du non cumul de responsabilités contractuelle et délictuelle et soutient que ce principe fait obstacle à la demande de la société MACHET pour abus de droit présentée soit au visa des [articles 1134 et 1147 du code civil](#), soit par application des articles 1382 et 1383 du même code.

SUR CE :

Attendu que le rejet de l'exception connexité n'est pas remis en cause devant la Cour ;

Attendu que la règle de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle ne reçoit application que dans les rapports entre contractants ; que dès lors rien n'interdit à la société MACHET de soutenir à titre principal qu'il existe un contrat la liant à l'ASRL et de demander réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle et à titre subsidiaire si la Cour devait considérer qu'il n'y a pas de contrat, de rechercher sa responsabilité délictuelle ;

1°) sur le fondement contractuel

Attendu que la demande de la société MACHET repose sur l'existence alléguée d'un contrat verbal à durée indéterminée ;

qu'il n'est pas contesté que la société MACHET et l'ASRL étaient en relation d'affaires depuis vingt ans ;

que cependant le mécanisme décrit par la société ASRL pour le ramassage scolaire, n'est pas non plus contesté, à savoir qu'une offre de services, assortie d'un nouveau prix était établie chaque année en juillet par la société MACHET en fonction des éléments d'information communiqués par le CMP de

Linselles après la clôture des inscriptions et que chaque année cette proposition était acceptée par le CMP de Linselles pour la rentrée scolaire suivante ;

qu'ainsi le nombre d'enfants, les trajets et les prix n'étaient pas identiques d'une année à l'autre ;

que les tarifs étaient fixés unilatéralement par la société MACHET et non en fonction d'une clause de révision ou d'indexation ;

que dès lors c'est à bon droit que les premiers juges ont analysé la relation entre les parties non pas comme un contrat verbal à durée indéterminée mais comme une succession de contrats à durée déterminée et ont relevé que l'ASRL ayant refusé l'offre de la société MACHET pour l'année scolaire 2008-2009 le dernier contrat n'a pas été conclu et que le contrat établi au titre de l'année précédente étant arrivé à son terme, les parties ne se trouvaient plus en situation contractuelle en juillet 2008 lorsque la société MACHET a été informée par le CMP qu'il ne serait pas donné suite à son devis de transport pour l'année 2008-2009 au motif que ce devis était supérieur au devis d'un concurrent ;

Attendu que les dispositions de l'article L 442-6 I du code de commerce qui sanctionne la rupture brutale des relations commerciales sans préavis ne sont applicables qu'aux producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au registre des métiers, ce qui n'est pas le cas de l'ASRL, association de la loi de 1901, à but non lucratif ;

Attendu dans le cadre de la responsabilité contractuelle de droit commun la non reconduction d'un contrat à durée déterminée ne peut être sanctionnée que sur le fondement de l'abus de droit ; que le non renouvellement d'un contrat venu à expiration est un droit pour les parties qui n'engagent leur responsabilité qu'en cas d'abus dans l'exercice de ce droit ; que la bonne foi étant présumée, il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de démontrer que la décision de non renouvellement a été prise pour des raisons étrangères à la bonne marche de l'entreprise ;

qu'une telle preuve n'est pas apportée en l'espèce, l'ASRL ayant justifié sa décision de ne pas accepter le devis de la société MACHET par le fait qu'un autre transporteur lui proposait un devis moindre ;

que la société MACHET a d'ailleurs eu conscience de l'importance de l'augmentation de son tarif pour l'année scolaire 2008-2009 puisqu'en dernière page elle a écrit les frais de carburant et assurances sont de plus en plus élevés 0,36 euros d'augmentations en 6 mois. Les revalorisations SMIC qui tombent à tour de bras' ;

qu'il n'est pas démontré ni même soutenu que l'ASRL aurait incité la société MACHET à procéder à de nouveaux investissements dans la perspective des renouvellements futurs du contrat ;

que l'ASRL n'a commis aucune faute contractuelle en refusant de renouveler le contrat pour le ramassage scolaire des enfants inscrits au CMP ;

Attendu que l'ASRL soutient qu'elle n'avait aucune obligation de réserver à la société MACHET le déplacement des personnes relevant du SESSD ;

que la société MACHET déclare que ces transports étaient la contrepartie nécessaire des ramassages scolaires effectués pour le CMP et qu'ils lui ont toujours été imposés par l'ASRL au moyen d'un chantage commercial : la poursuite du marché CMP éminemment plus rentable économiquement ;

qu'elle n'apporte pas la preuve qui lui incombe de l'existence d'un contrat l'unissant à l'ASRL pour ces prestations, ni même de l'existence d'un préjudice dès lors qu'elle ne justifie pas de l'intérêt financier que présentaient pour elle ces transports qui, selon ses déclarations, lui ont été 'imposés' ;

2°) sur le fondement délictuel

Attendu que la société MACHET invoque, sur le fondement des [articles 1382 et 1383 du code civil](#), la faute commise par l'ASRL dans la rupture brutale des pourparlers en refusant son offre et en contractant avec une autre entreprise alors qu'il n'y avait eu aucune mise en concurrence pendant près de vingt ans et que le 16 juin 2008, soit un mois avant la rupture, elle lui avait adressé une convention précisant les obligations de chacune des parties, laissant ainsi se créer à ses yeux, une confiance dans le renouvellement du contrat ;

Mais attendu que la faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne peut être la cause d'un préjudice consistant dans une perte de gains, ni même dans la perte de chance de réaliser les gains que permettrait d'espérer la conclusion du contrat ; qu'il s'en suit que la société MACHET qui ne justifie pas d'autre préjudice que celui résultant de la perte de son chiffre d'affaires sur une période d'un an doit être déboutée de sa demande sur le fondement de la responsabilité délictuelle ;

17

---

\*

\*\*

Attendu qu'il convient de confirmer le jugement, y compris en ses dispositions sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, sans qu'il y ait lieu toutefois d'accorder une indemnité supérieure à celle allouée par le Tribunal ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'inclure dans les dépens les droits de l'article 10 du tarif des huissiers de justice, qui sont à la charge du créancier ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour statuant contradictoirement,

Confirme le jugement,

Condamne la SARL MACHET aux dépens d'appel sans qu'il y ait lieu d'y inclure les droits résultant de l'article 10 du tarif des huissiers de justice,

Autorise, si elle en a fait l'avance sans en avoir reçu provision, la SCP DELEFORGE FRANCHI, avoués, au titre des actes accomplis antérieurement au 1er janvier 2012, et la SCP DELEFORGE FRANCHI, avocats,

au titre des actes accomplis à compter du 1er janvier 2012, à recouvrer les dépens d'appel conformément à l'article 699 du code de procédure civile,

Déboute l'Association d'Action Sanitaire et Sociale de Lille de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

Le Greffier, Le Président,

Delphine VERHAEGHE. Evelyne MERFELD.

## Cass. Com, 15 septembre 2012, n° 11-24.425

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris 1er juillet 2011), rendu sur renvoi après cassation (Chambre commerciale, financière et économique, 18 mai 2010, pourvoi n° 08-21.681, bull. n° 89) que la société Planète Prod qui conçoit et produit de manière indépendante des magazines, des documentaires et des fictions destinés à la télévision, a travaillé pour la société France 2 de 1998 à 2005 ; qu'elle a eu, pour cela, recours à la société Presse planète, en qualité de sous-traitant ; que soutenant qu'à compter de l'été 2005, la programmation des chaînes publiques aurait été décidée par la société France Télévisions, holding du groupe, et que toutes leurs propositions de magazines, de fictions et de documentaires seraient restées sans réponse, ce qui aurait conduit à une chute brutale de leurs chiffres d'affaires, les sociétés Planète Prod et Presse planète ont assigné les sociétés France Télévisions et France 2 en paiement de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ; que la société France Télévisions est, en cours d'instance, venue aux droits de la société France 2 ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° B 11-24.425 :

Attendu que la société France Télévisions fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait engagé sa responsabilité pour la rupture brutale de la relation commerciale nouée entre la société France 2 et les sociétés Planète Prod et Presse planète et de l'avoir, en conséquence, condamnée à verser à ces dernières, respectivement, les sommes de 626 500 euros et 1 119 500 euros, alors, selon le moyen :

1°/ que la notion de relation commerciale établie, au sens de l'article L. 442-6-I 5° du code du commerce, suppose non seulement l'existence d'une relation qui s'est inscrite dans la durée avec un certain volume d'affaires, mais encore que la partie qui se prétend victime de la rupture brutale du courant d'affaires ait pu légitimement s'attendre à la stabilité et la poursuite de la relation ; que la croyance légitime dans la poursuite et la stabilité d'un courant d'affaires pour l'avenir s'apprécie, notamment, au regard de la nature de la prestation contractuelle ; qu'en affirmant, pour retenir l'existence d'une relation commerciale établie, que «la loi vise par la référence à une relation commerciale établie la situation contractuelle née de la continuité d'échanges noués entre des parties qui entretiennent des relations stables, suivies et anciennes» et en déduisant l'existence d'une relation commerciale établie du seul constat d'une succession de conventions, dont l'exécution avait duré plusieurs années et avait représenté un courant d'affaires significatif, «peu important que ces contrats fussent indépendants les uns des autres et aient porté sur des émissions distinctes ou encore qu'ils aient contenu la clause d'usage permettant à la chaîne de mettre fin à la production et à la diffusion des programmes en cas d'audience insuffisante», la cour d'appel a violé les dispositions du texte précité ;

2°/ que la notion de relation commerciale établie, au sens de l'article L. 442-6-I 5° du code du commerce, suppose non seulement l'existence d'une relation qui s'est inscrite dans la durée avec un certain volume d'affaires, mais encore que la partie qui se prétend victime de la rupture brutale du courant d'affaires ait pu légitimement s'attendre à la stabilité et la poursuite de la relation ; que la croyance légitime dans la poursuite et la stabilité d'un courant d'affaires pour l'avenir s'apprécie, notamment, au regard de la nature de la prestation contractuelle ; qu'en l'espèce, la société France

Télévisions faisait valoir que la nature de la prestation de conception et de réalisation de programmes télévisuels, laquelle a pour objet, à chaque contrat, un projet spécifique et unique, accepté ou refusé en fonction, notamment, du concept, du format, de la personnalité de l'animateur et de la ligne éditoriale de la chaîne, ne permettait pas au producteur d'inférer légitimement de la conclusion de plusieurs contrats de production passés l'acceptation de nouveaux projets d'émissions ; qu'en se bornant à relever, pour retenir l'existence d'une relation commerciale établie, qu'il y avait eu entre les parties une succession de conventions, dont l'exécution avait duré plusieurs années et avait représenté un courant d'affaires significatif, sans rechercher si, eu égard à la nature de la prestation de conception et réalisation de programmes télévisuels, les sociétés Planète Prod et Presse Planète pouvaient légitimement s'attendre à la stabilité de leur relation avec la société France 2, la cour d'appel a, en tout état de cause, privé sa décision de base légale au regard du texte précité ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé que de 1998 à 2005, les sociétés Planète Prod et Presse Planète ont produit, pour France 2, cinq séries de magazines et jeux représentant 183 émissions, quatre documentaires et un programme court incluant 260 modules du 1er semestre 2002 au 1er semestre 2004, l'arrêt retient que la constance des relations commerciales se déduit tant de la multiplicité des contrats conclus dont l'exécution s'est étalée sur plusieurs trimestres, que de la pluralité des documentaires, les derniers ayant été produits en 2005, en sorte que chaque année, sans fléchissement significatif, la société Planète Prod élaborait des propositions d'émissions, alors que la société Presse Planète intervenait comme agence de presse pour fournir l'ensemble des éléments d'information relatifs aux émissions produites, les deux sociétés recrutant les intervenants choisis ; que l'arrêt constate, ensuite, que les projets retenus par la chaîne donnaient lieu à la conclusion de diverses conventions successives, notamment, de pré-achat, de droit d'option et de production et qu'il en déduit que cette succession de conventions, dont l'exécution a duré parfois plusieurs années, représente un courant d'affaires significatif de plusieurs millions d'euros par an et donne la mesure du caractère stable, suivi et même habituel des relations nouées par les parties, peu important que ces contrats fussent indépendants les uns des autres et aient porté sur des émissions distinctes ou encore qu'ils aient contenu la clause d'usage permettant à la chaîne de mettre fin à la production et à la diffusion des programmes en cas d'audience insuffisante ; que l'arrêt relève encore que l'importance du courant d'affaires maintenu à haut niveau entre 2000 et 2003, ainsi que la diversité des productions réalisées ne pouvaient que conforter les sociétés Planète Prod et Presse Planète dans le sentiment que leurs productions correspondaient à la ligne éditoriale de la chaîne et qu'il constate que le protocole d'accord que les sociétés Planète Prod et Presse Planète avaient signé avec celle-ci le 16 décembre 2003, à la suite de la défection d'une animatrice renommée, les confortait plus encore dans l'idée qu'elles avaient noué avec France 2 une relation commerciale établie que cette chaîne entendait poursuivre ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° W 11-24.627 :

Attendu que les sociétés Planète Prod et Presse Planète font grief à l'arrêt d'avoir dit que les dispositions de l'arrêt du 8 octobre 2008 qui ont rejeté leurs demandes à l'encontre de la société France 5 sont définitives, que toutes demandes faites à ce titre sont irrecevables et d'avoir rejeté toute autre

demande indemnitaire, alors selon le moyen, que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2008 avait déclaré recevable la société Presse Planète en son action dirigée contre France 2, France 5 et France télévisions, avait débouté les sociétés Planète Prod et Presse Planète de leurs demandes dirigées contre France 5 et avait dit que France 2 et France Télévisions étaient responsables de la rupture abusive des relations commerciales établies avec les sociétés Planète Prod et Presse Planète ; que par arrêt du 18 mai 2010, sur le pourvoi des sociétés France 2 et France Télévisions, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 18 mai 2010 (en réalité 8 octobre 2008), sauf en ses dispositions relatives à la recevabilité de l'action de la société Presse Planète, remettant quant aux autres points la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt ; qu'en retenant, pour rejeter les demandes indemnitaires dirigées contre la société France télévisions venant aux droits de la société France 5, que les dispositions de l'arrêt d'appel du 8 octobre 2008 ayant rejeté les demandes formées par les sociétés Planète Prod et Presse Planète à l'encontre de la société France 5 étaient définitives et que toutes demandes faites à ce titre étaient irrecevables, la cour d'appel a violé les articles 624 et 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société France 5 n'était pas partie devant la Cour de cassation, qu'aucun pourvoi n'avait été formé contre l'arrêt en ce qu'il avait rejeté les demandes formées contre elle et que la cassation partielle prononcée par l'arrêt du 18 mai 2010 est limitée, comme l'énonce l'article 624 du code de procédure civile, à la portée des moyens qui constituent la base de la cassation, sauf cas d'indivisibilité, ce qui n'est pas le cas des demandes formées au titre du courant d'affaires noué avec la société France 5, c'est exactement que la cour d'appel en a déduit que l'arrêt du 8 octobre 2008 était devenu définitif à l'égard de la société France 5 et qu'aucune demande indemnitaire ne pouvait plus être formée contre elle ou la société France télévisions ayant repris ses droits ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen du pourvoi n° B 11-24.425 et le second moyen, pris en sa sixième branche, du pourvoi n° W 11-24.627, ne seraient pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Dit que chacune des parties supportera la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille douze.

## Cass. Com, 6 septembre 2011, n° 10-11.975

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

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 28 janvier 2010), que le groupe Denis frères ayant pour activité l'import et l'export de produits alimentaires comprend une filiale en France, la société Denis frères et une filiale en Thaïlande, la société Commercial Company of Siam (la société CCS) ; que la société industrielle Lesaffre (la société Lesaffre), spécialisée dans la fabrication et la vente de levures, s'est rapprochée de la société CCS afin de distribuer ses produits en Thaïlande ; qu'en 1974, la société Lesaffre a demandé au groupe Denis frères de faire assurer par la filiale française Denis frères le fret ainsi que les aspects administratifs et comptables des commandes de la société CCS ; que, constatant en 1998 une réduction de ses ventes en Thaïlande, la société Lesaffre a décidé de revoir sa politique de distribution vers ce pays et a rompu ses relations commerciales avec la société Denis frères le 25 mai 1999 ; que cette dernière, faisant valoir le caractère brutal de la rupture de la relation commerciale par la société Lesaffre, a demandé un délai de deux années ; que, par lettre du 21 juin 1999, la société Lesaffre a accepté d'honorer toute nouvelle commande pendant une durée de trois mois à partir du 25 mai 1999, soit jusqu'au 31 août 1999 ; qu'elle a enregistré de nouvelles commandes de la société Denis frères mais que celle-ci n'y a pas donné suite ; que les sociétés CCS et Denis frères ont assigné la société Lesaffre aux fins de la faire condamner pour rupture abusive d'une relation commerciale établie et obtenir des dommages-intérêts ;

Attendu que la société Lesaffre fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que, bien que tiers aux relations commerciales ayant existé entre elle et la société Denis frères, la société CCS est fondée à demander réparation du préjudice subi du fait de la rupture abusive sur le fondement de l'article 1382 du code civil, et en conséquence de l'avoir condamnée à payer 500 000 euros à la société CCS, alors, selon le moyen, que la vocation de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce de ne régir que les relations entre partenaires commerciaux ne permet d'indemniser que le dommage directement subi par la victime de la rupture mais non un éventuel dommage par ricochet ; qu'en condamnant la société Lesaffre à indemniser un tiers, au motif qu'il assurait la revente des produits objets de la relation commerciale entre Lesaffre et Denis frères rompue brutalement, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société industrielle Lesaffre aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande, la condamne à payer à la société Commercial Company of Siam et à la société Denis frères la somme globale de 2 500 euros ;

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

## **Cass. Com, 20 mars 2012, n° 10-26.220**

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Tickner, qui a pour activité la fabrication, la vente et la livraison de constructions à ossature de bois livrées en kit et posées par des artisans, a eu recours à M. X... de manière régulière depuis 1986 pour procéder à la livraison et à la pose de ses produits ; que M. X... a réalisé avec la société Tickner la quasi-intégralité de son chiffre d'affaires jusqu'en 2004 puis 60 % de ce chiffre d'affaires au cours des trois années suivantes ; que la société Tickner ayant, en 2007, mis fin à ses relations avec M. X..., celui-ci, s'estimant victime de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, a fait assigner cette société en réparation de son préjudice ;

Attendu que pour dire qu'il n'existait pas de relation commerciale établie entre les sociétés Tickner et M. X..., l'arrêt retient que leur relation n'a pas donné lieu à l'établissement d'un accord-cadre, qu'aucune garantie de chiffre d'affaires ou d'exclusivité n'a été donnée à M. X... et qu'elle résulte de contrats de sous-traitance indépendants successifs juxtaposés ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, insuffisants à caractériser l'absence d'une relation commerciale régulière, stable et significative entre M. X... et la société Tickner, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rouen ;

Condamne la société Tickner aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

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

## Cass. Com, 20 novembre 2012, n° 11-22.660

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

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 décembre 2010), que la société Services techniques professionnels de marques (la société STPM), spécialisée dans le dépannage d'appareils électroménagers, a entretenu depuis 1986 une relation commerciale avec la société BSH Electroménager (la société BSH) distributeur d'une gamme de produits du groupe Bosch Siemens Electroménager dans ce secteur, d'abord sans contrat écrit, puis, à compter de 1988 par contrat écrit à durée indéterminée et, depuis 1995, par une chaîne ininterrompue de contrats à durée déterminée ; que la société BSH ayant notifié le 22 mars 2004 à la société STPM que le contrat venant à échéance le 31 décembre 2004 ne serait pas reconduit, la société STPM l'a fait assigner en réparation de la rupture brutale de leurs relations commerciales ;

Attendu que la société STPM reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes alors, selon le moyen, que la nécessité de respecter un délai de préavis suffisant résulte non pas du type de contrats liant les partenaires commerciaux mais de l'existence entre eux d'une relation commerciale établie ; qu'en se fondant, pour décider que la société STPM ne caractérisait pas le caractère brutal de la rupture de sa relation commerciale avec la société BSH, sur la circonstance que leur dernier contrat était à durée déterminée de sorte que l'exposante connaissait nécessairement la date de son échéance et n'avait pas été trompée sur la poursuite du contrat, tandis qu'elle avait relevé que les parties entretenaient une relation commerciale établie depuis 1986, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, qu'il résulte de l'examen des faits et de leur chronologie que la rupture n'a été ni imprévisible, ni soudaine, ni violente ; qu'il relève, d'abord, que la progression des relations commerciales entre les parties passe d'une collaboration sans contrat écrit, concrétisée par la signature d'un contrat à durée indéterminée, à une chaîne ininterrompue de contrats à durée déterminée à compter de 1995, le dernier d'une durée de deux ans venant à échéance le 31 décembre 2004 étant non renouvelable par tacite reconduction, que la société STPM ne pouvait ignorer que ce contrat, à l'échéance, était susceptible soit de faire l'objet d'une nouvelle négociation, soit de ne pas être renouvelé, et que la société BSH qui a, spontanément, signifié à la société STPM par courrier recommandé du 22 mars 2004, avec un préavis de neuf mois, le non-renouvellement du contrat en cause, n'a pas abusé de la confiance de son partenaire en lui laissant croire à la conclusion d'un nouveau contrat ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que la société STPM, dont le contrat venait à échéance, ne pouvait raisonnablement anticiper une continuité de la relation commerciale pour l'avenir, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société STPM aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 2 500 euros à la société BSH Electroménager et rejette sa demande ;

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

## Cass. Com, 28 juin 2011, n° 10-16.867

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 16 février 2010), que par contrat du 20 juin 2005, la société Topstore a confié à la société TNT express national (la société TNT) l'organisation de ses prestations de transport ; que le contrat, conclu pour une durée de douze mois, était renouvelable par tacite reconduction pour des périodes successives d'une année, sauf dénonciation par l'une des parties ; que le 10 mars 2006, la société Topstore a dénoncé le contrat ; qu'aucun nouveau contrat n'ayant été signé entre les parties, la société Topstore a continué, du 1er juillet au 30 novembre 2006, à confier des colis à la société TNT ; que cette dernière a assigné la société Topstore en dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société TNT fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande visant à faire juger que le contrat du 20 juin 2005 conclu avec la société Topstore a été reconduit pour une période d'un an, alors, selon le moyen :

1°/ que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que le contrat du 20 juin 2005 prévoyait, par son article 3, que trois mois avant l'échéance, les parties devaient se rapprocher à l'initiative de la plus diligente pour s'accorder sur les prix et qu'à défaut d'accord, chaque partie pouvait alors mettre fin au contrat avec un préavis d'un mois ; que la cour d'appel a retenu que la société Topstore a dénoncé le contrat le 10 mars 2006 –soit trois mois avant son échéance– en indiquant qu'elle souhaitait négocier une nouvelle offre et qu'elle a dès lors mis fin au contrat à cette même date ; qu'en statuant ainsi, en contradiction avec l'article 3 du contrat litigieux qui prévoyait que la résiliation ne pouvait intervenir qu'à défaut d'un accord faisant suite à une négociation sur le prix, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que pour retenir que la société Topstore n'a pas renoncé à sa volonté de résilier le contrat exprimée dans son courrier du 10 mars 2006, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que «ce n'est que dans le cadre de la possibilité de négociation d'un nouveau contrat que les relations contractuelles se sont poursuivies aux conditions tarifaires antérieures» ; que la société TNT avait pourtant indiqué que la société Topstore a continué à lui remettre des colis et, surtout, à payer l'abonnement initialement prévu aux services proposés par la société TNT, son premier courrier de contestation à ce sujet étant daté du 12 septembre 2007 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si le paiement sans protestation de l'abonnement mensuel dans les conditions définies par le contrat initial ne manifestait pas la volonté de la société Topstore de le poursuivre malgré un courrier de résiliation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3°/ que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; que pour retenir que la société Topstore n'a pas renoncé à sa volonté de résilier le contrat litigieux, la cour d'appel a énoncé que les relations contractuelles se sont poursuivies «dans le cadre de la possibilité de négociation d'un nouveau contrat», tout en relevant «qu'aucune des parties –tout le moins par écrit– n'a entamé de négociations pour la conclusion d'un nouveau contrat» ; qu'en statuant par de tels motifs contradictoires, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient que la société Topstore a clairement informé son cocontractant dans son courrier du 10 mars 2006 qu'elle mettait fin au contrat dans les termes de son article 3-4 pour négocier une nouvelle offre intégrale à partir du 28 juin 2006 ; que de ces constatations et appréciations desquelles il résulte que la résiliation n'était pas intervenue dans le cas de défaut d'un accord faisant suite à une négociation sur le prix prévu par l'article 3-3 du contrat, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant retenu que le seul fait dans l'attente de la négociation d'un nouveau contrat de poursuivre sa collaboration avec la société TNT ne manifestait nullement l'intention de la société Topstore de renoncer à la résiliation du contrat du 20 juin 2005, et qu'il ne résultait d'aucun courrier ni d'aucun élément que celle-ci ait entendu revenir sur la cessation des relations commerciales telles qu'exprimées dans la lettre du 10 mars 2006, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a, sans se contredire, légalement justifié sa décision ;

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

Sur le second moyen :

Attendu que la société TNT fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à voir condamner la société Topstore pour rupture brutale d'une relation commerciale établie, alors, selon le moyen, qu'engage la responsabilité de son auteur le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de cette relation, peu important que cette relation se soit établie dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats ; que la cour d'appel a retenu que ce principe n'était pas applicable à l'espèce car il n'y avait pas à prendre en compte à la fois la durée du contrat et la période allant de juillet à novembre 2006 pour apprécier l'existence d'une relation commerciale établie ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a toutefois violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'à la suite du courrier du 10 mars 2006 par lequel la société Topstore a dénoncé le contrat et a fait connaître à la société TNT sa volonté de la rencontrer pour renégocier une nouvelle offre intégrale à partir du 28 juin 2006, cette dernière a considéré dans sa lettre du 16 mars suivant que les parties n'étaient plus liées par le contrat du 20 juin 2005 et qu'elle savait que le contrat ne pouvait se poursuivre que selon de nouvelles modalités contractuelles ; que l'arrêt retient encore que la société TNT n'a pu se méprendre sur la nature provisoire de la poursuite des relations commerciales ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a fait ressortir le caractère instable de la relation commerciale entre les sociétés pour la période allant de juillet à novembre 2006 et l'absence de rupture brutale des relations pour la période antérieure ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société TNT express national aux dépens ;

## Cass. Com, 2 novembre 2012, n° 10-25.323

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Mr Bricolage que sur le pourvoi incident relevé par la société Rasec Retail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 16 septembre 2010), que la société Shop concept et services, qui fournissait la société Mr Bricolage en équipements de magasin et mobiliers de vente, prétendant que cette dernière avait rompu brutalement leur relation commerciale, avec la complicité de la société A5 Industrie qui avait imité ses produits, les a toutes deux assignées en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ainsi que pour contrefaçon et concurrence déloyale ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Mr Bricolage fait grief à l'arrêt d'avoir jugé qu'elle avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société Shop concept et services en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et de l'avoir condamnée à payer à cette société une certaine somme en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que pour l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, une relation commerciale établie conclue entre deux personnes ne peut être considérée comme ayant été poursuivie au profit d'une tierce personne qu'en application d'une cession légale ou conventionnelle de contrat et à la double condition, dans ce dernier cas, que le tiers ait accepté de reprendre à sa charge tout ou partie des engagements antérieurement souscrits par son prédécesseur et que cette substitution de contractant ait été acceptée par son cocontractant ; qu'à cet égard, une simple cession de fonds de commerce, même homologuée dans le cadre d'un plan de cession, n'emporte pas de plein droit cession de l'ensemble des contrats commerciaux conclus entre la société cédante et ses clients ; qu'en l'espèce, il résultait des constatations mêmes de l'arrêt attaqué, que la société Shop concept et services, constituée le 21 février 2005, avait été pour la première fois référencée par la société Mr Bricolage par un contrat du 16 mars 2005 portant sur la fourniture de meubles d'un nouveau concept ; que pour affirmer néanmoins que ce contrat caractérisait la poursuite d'une relation commerciale établie de vingt-cinq ans d'ancienneté initialement nouée entre la société Mr Bricolage et les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, et décider en conséquence qu'un préavis minimal de deux ans s'imposait lors de sa rupture, la cour d'appel s'est bornée à relever que la société Shop concept et services avait acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés Sameto Shop concept et Sameto Technifil et que cette cession de fonds de commerce autorisée par un jugement homologuant le plan de cession des actifs desdites sociétés portait notamment sur leur clientèle et sur leurs droits de propriété intellectuelle ; qu'en se prononçant par de tels motifs, impropres à caractériser la transmission, au profit de la société Shop concept et services, des engagements contractuels antérieurement souscrits par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce, ensemble les articles L. 141-5 et L. 142-2 du même code ;

2°/ qu'en se bornant, pour justifier sa décision de faire masse des relations contractuelles successivement entretenues entre les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil avec la société Mr Bricolage puis de celles ultérieurement nouées par la société Shop concept et services et cette dernière, à affirmer que le contrat de référencement conclu le 16 mars 2005 entre les sociétés Shop concept et services et Mr Bricolage était "la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec Sameto" et qu'il s'inscrivait ainsi "dans la lignée des précédents", quand il lui appartenait de rechercher si, par cette convention du 16 mars 2005, la société Shop concept et services s'était engagée envers la société Mr Bricolage à reprendre à sa charge tout ou partie des obligations antérieurement souscrites par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil et si la société Mr Bricolage avait consenti à une telle substitution de contractant, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société Mr Bricolage a d'abord eu pour fournisseur, à partir de 1983, la société Technifil, puis les sociétés Sameto Technifil et Sameto Shop concept, venues aux droits de la première et avec lesquelles elle a, à partir de 1998, conclu des contrats écrits renouvelés annuellement ; qu'il relève encore que, le 7 juin 2005, les fonds de commerce de ces deux dernières sociétés ont été acquis, dans le cadre d'un plan de cession, par la société Shop concept et services avec qui la société Mr Bricolage a signé en 2005 un nouveau contrat qui n'était que la reprise, à quelques modifications près, du contrat conclu l'année précédente avec les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, de sorte que ce contrat s'inscrivait dans la lignée des précédents ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, desquelles elle a déduit que la société Mr Bricolage avait poursuivi avec la société Shop concept et services la relation commerciale initialement nouée avec la société Technifil, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Mr Bricolage fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en vertu de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir "sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels" ; qu'il se déduit de ce texte que l'ampleur de la dépendance économique de l'un des cocontractants à l'égard de l'autre est sans influence sur la durée du préavis qui lui est dû et que la seule circonstance d'espèce dont il puisse être tenu compte pour déterminer cette durée minimale de préavis est l'ancienneté de la relation commerciale ; qu'il s'ensuit qu'un accord interprofessionnel qui fixe la durée de ce préavis minimal en tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il l'estimerait insuffisamment protecteur au regard des circonstances de l'espèce ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage revendiquait le bénéfice d'un accord interprofessionnel du 15 janvier 2002 qui fixait la durée minimale du préavis en fonction d'un barème tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale et du taux de dépendance économique du fournisseur déréféré à l'égard du distributeur ; qu'en refusant d'appliquer cet accord interprofessionnel, au motif erroné que le délai de préavis qu'il imposait ne constituait qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce et au motif inopérant qu'il aurait été insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales et de la dépendance de la

société Shop concept et services vis-à-vis de la société Mr Bricolage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le cinquième moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident, réunis :

Attendu que la société Mr Bricolage et la société Rasec retail font grief à l'arrêt d'avoir décidé que la société Rasec retail a contrefait, avec la société Mr Bricolage, les meubles dénommés "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", dont les droits appartiennent à la société Shop concept et services et de leur avoir fait interdiction d'en poursuivre la fabrication, la commercialisation et le référencement sous astreinte, alors, selon le moyen :

1°/ que si la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant du ou des auteurs, présumée titulaire des droits sur l'oeuvre en cause à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, cette présomption peut néanmoins être combattue par la preuve de ce que l'oeuvre en cause, revêtant un caractère collectif au sens de l'article L. 113-2, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, a été créée sur l'initiative d'une autre personne morale l'ayant précédemment divulguée sous son nom ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la société Shop concept et services, loin d'avoir participé au processus intellectuel de conception des meubles commercialisés sous les noms de "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", s'était en réalité bornée à mettre en oeuvre leur fabrication industrielle en appliquant de manière servile, ainsi que les premiers juges l'avaient eux-mêmes constaté, les spécifications techniques et esthétiques élaborées par une société de design dénommée Malherbe création (anciennement agence LLM), elle-même mandatée par la société Mr Bricolage ; qu'ainsi la société Mr Bricolage concluait-elle que les meubles litigieux ne portaient pas l'empreinte de la personnalité de la société Shop concept et services et qu'à supposer qu'une originalité leur fût reconnue, les droits d'auteur n'auraient pu lui appartenir ; que, pour écarter ce moyen de défense à l'action en contrefaçon et refuser d'examiner l'offre de preuve de la société Mr Bricolage, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la qualité d'auteur n'est en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, de sorte qu'il ne pouvait être soutenu que cette qualité dût en l'espèce être reconnue à la société Malherbe Création (Agence LLM) ; qu'en se prononçant de la sorte, quand il lui appartenait de rechercher si les meubles en cause, dont elle reconnaissait l'originalité, ne revêtaient pas le caractère d'une oeuvre collective créée à l'initiative d'une société distincte de la demanderesse à l'action en contrefaçon, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 113-2 et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que la présomption de titularité du droit de propriété incorporelle de l'auteur, instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, vaut à l'encontre du seul tiers recherché pour contrefaçon ; qu'elle ne joue pas à l'encontre de l'auteur de l'oeuvre, et, par conséquent, de la personne morale que

désigne l'application combinée des articles L. 113-2, alinéa 3, et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ; que la société Rasec Retail faisait valoir que les oeuvres prétendument contrefaites ont été créées par l'agence LMM, sur l'initiative de la société Mr Bricolage qui les a éditées en ayant recours à des façonniers, d'abord la société Shop concept et services puis elle-même, et les a distribuées dans son réseau de magasins ; qu'en faisant application de la présomption de titularité du droit de propriété intellectuelle instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, sans se demander si la société Mr Bricolage et la société Rasec Retail étaient bien des tiers au sens de cette présomption, la cour d'appel a violé les articles L. 113-2, alinéa 2, L. 113-5 et L. 331-1 et L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ que le contrat de référencement que les sociétés Mr Bricolage et Shop concept et services ont conclu, énonce qu'"en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop concept pour le compte de Mr Bricolage" ; que cette clause, loin de conférer à la société Shop concept et services la propriété intellectuelle des matériels qu'elle s'engageait à façonner, précise que la convention n'a pas d'incidence sur la dévolution de ce droit de propriété ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que la société Shop concept et services, qui exploitait les mobiliers sur lesquels aucun tiers ne revendiquait de droits, bénéficiait d'une présomption légale de titularité des droits sur ces derniers, l'arrêt relève encore qu'aux termes de l'article 4 du contrat de 2005, la société Mr Bricolage a reconnu la propriété intellectuelle de la société Shop concept et services sur tous les matériels développés par elle pour son compte ; qu'en l'état de cette appréciation, exempte de dénaturation, la cour d'appel a pu écarter le moyen pris de ce que l'auteur des oeuvres litigieuses était une société tierce et retenir que la société Shop concept et services était recevable à agir en contrefaçon ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les deux premiers moyens du pourvoi principal ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société Mr Bricolage et la société Rasec Retail aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

## Cass. Com, 25 septembre 2012, n° 11-24.301

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 juin 2011), que depuis 1991, la société Charles importait du Maroc des potages déshydratés "Chorba" et "Harira" certifiés Halal, fabriqués par la société Nestlé Maroc sous la marque Maggi ; que le 4 juillet 2003, la société Charles a conclu avec la société Nestlé France un contrat par lequel cette dernière lui concédait l'exclusivité de la distribution en France de ces deux potages, en contrepartie d'engagements d'achats, le contrat étant conclu pour une durée de trois ans, renouvelable par tacite reconduction pour une durée indéterminée, chacune des parties pouvant y mettre fin avec un préavis de douze mois ; que le 11 janvier 2008, la société Nestlé France a dénoncé le contrat pour le 16 janvier 2009 ; que la société Charles l'a assignée en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive et brutale ;

Attendu que la société Nestlé France fait grief à l'arrêt de sa condamnation, alors, selon le moyen, qu'en jugeant, pour considérer que le préavis de douze mois donné le 11 janvier 2008 par la société Nestlé France à la société Charles avant la résiliation du contrat conclu en 2003 était insuffisant, que la relation commerciale litigieuse comprenait la période allant de 1991 à 2003, au cours de laquelle la société Charles avait distribué les produits litigieux pour la société Nestlé Maroc, tout en admettant que les sociétés Nestlé France et Nestlé Maroc étaient des personnes juridiques distinctes et sans avoir relevé l'existence d'un avenant conclu entre la société Nestlé France et la société Charles par lequel les parties auraient entendu reprendre la relation contractuelle précédemment nouée avec la société Nestlé Maroc, au motif inopérant que cette précédente relation était rappelée dans le préambule du contrat conclu en 2003, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6,1,5° du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé les termes du préambule du contrat de 2003, selon lequel la société Nestlé France souhaitait à son tour commercialiser des produits ethniques et, eu égard aux relations nouées antérieurement par la société Charles avec la société Nestlé Maroc pour l'importation des deux potages, avait décidé de prendre appui sur les ressources marketing et industrielles du groupe, la cour d'appel a retenu que les parties avaient ainsi entendu se situer dans la continuation des relations antérieures, le but d'un contrat écrit étant de poursuivre et développer les relations existant entre la société Charles et le groupe Nestlé, en s'appuyant notamment sur l'expérience acquise par la société Charles dans le cadre de son partenariat informel avec la société Nestlé Maroc pour la commercialisation des mêmes produits ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, d'où il ressort que la société Nestlé France avait poursuivi la relation initialement nouée avec la société Nestlé Maroc, la cour d'appel a pu retenir que cette relation avait commencé en 1991 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Nestlé France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Charles la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq septembre deux mille douze.

**CA Versailles, 27 octobre 2011, n° 10/04733**

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 26 Mai 2010 par le Tribunal de Commerce de NANTERRE

N° Chambre : 8

N° Section :

N° RG : 2009F1134

Expéditions exécutoires

Expéditions

délivrées le :

à :

Me Claire RICARD (2)

SCP JULLIEN LECHARNY ROL FERTIER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT SEPT OCTOBRE DEUX MILLE ONZE,

35

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant, après prorogation, dans l'affaire entre :

Monsieur Laurent DE FUNES demeurant [...].

S.A.R.L. HOLDING DE FUNES RCS VERSAILLES 453 971 228 ayant son siège [...], agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

représentés par Me Claire RICARD, avoué - N° du dossier 2010377

Rep/assistant : Me SARDA substituant Me Bertrand BIETTE , avocat au barreau de PARIS (A.702).

Maître Patrick LEGRAS DE GRANDCOURT, mandataire judiciaire, pris en sa qualité de liquidateur de la Société DE FUNES COMMUNICATION demeurant [...].

représenté par Me Claire RICARD, avoué - N° du dossier 2010377

Rep/assistant : Me Philippe SARDA, avocat au barreau de PARIS (A.702) substituant Me BIETTE.

APPELANTS

\*\*\*\*\*

S.A.S. TOYOTA FRANCE, RCS NANTERRE 712 034 040 ayant son siège [...], agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège.

représentée par la SCP JULLIEN LECHARNY ROL FERTIER, avoués - N° du dossier 20100819

Rep/assistant : la SELAS ARNAUD CLAUDE & ASSOCIE, avocats au barreau de PARIS.

INTIMEE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 27 Juin 2011 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Anne BEAUVOIS, Conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Albert MARON, Président,

Madame Marion BRYLINSKI, conseiller,

Madame Anne BEAUVOIS, Conseiller, (rédacteur)

Greffier, lors des débats : Madame Marie-Thérèse GENISSEL,

Délibéré du 13 Octobre 2011, prorogé au 27 Octobre 2011, après avis aux avoués le 13 Octobre 2011

FAITS ET PROCÉDURE

La société de Funès Communication est une agence de communication créée en 1989 par Monsieur Laurent de Funès.

La société Holding de Funès est l'unique associée de la société de Funès Communication.

La société de Funès Communication est le principal actif détenu par la société Holding de Funès, constituant à la fois l'essentiel de son patrimoine et sa seule source de revenus.

A partir de 2002/2003, la société de Funès Communication a développé des relations commerciales avec la société Toyota, notamment pour la communication visant la fidélisation de la clientèle, avec la création et la mise en place de la « Lettre du Club », magazine publié trois à 4 fois par an.

Fin 2005, la société de Funès Communication a été mise en compétition avec d'autres agences pour les prestations relatives à la fidélisation client et a emporté l'appel d'offres.

Le 17 novembre 2008, la société Toyota a adressé un mail à la société de Funès Communication pour l'informer de ce qu'elle procédait à un appel d'offres et lui a adressé, ainsi qu'aux autres agences mises

en compétition, le cahier des charges de l'appel d'offres pour le programme de fidélisation clients « Club Toyota ». Ce mail a été confirmé par un courrier du 18 novembre.

Les propositions devaient être déposées et exposées les 18 et 19 décembre 2008.

La société de Funès Communication n'a pas été retenue, ce dont elle a été informée par téléphone le 24 décembre et par courrier le 26 décembre 2008.

Par courriers des 6 et 26 janvier 2009, la société de Funès Communication a dénoncé cette rupture brutale des relations commerciales.

C'est dans ces circonstances que par acte d'huissier en date du 25 février 2009, la société de Funès Communication a assigné devant le tribunal de commerce de Nanterre la société Toyota France pour la voir condamner à lui payer la somme de 548.800 euro au titre du préjudice lié à l'absence de préavis, 129.285 euro à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice causé par le caractère déloyal de la rupture brutale, 85.023,72 euro au titre des licenciements provoqués par la rupture brutale.

La liquidation judiciaire de la société de Funès Communication a été prononcée par jugement rendu le 27 octobre 2009 et Me Legras de Grandcourt désigné en qualité de liquidateur.

M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès sont intervenus volontairement à la procédure devant le tribunal de commerce de Nanterre.

Par jugement rendu le 26 mai 2010, le tribunal a débouté la société de Funès Communication ( ci-après l'agence de Funès), M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès (ci-après HDF) de l'ensemble de leurs demandes, condamné solidairement Maître Legras de Grandcourt pris en qualité de mandataire judiciaire de la société de Funès Communication, M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès à payer à la société Toyota France (ci-après société Toyota) la somme de 1500 euro au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#), déboutant la société Toyota France pour le surplus, ordonné l'exécution provisoire du présent jugement, condamné solidairement Maître de Grandcourt ès qualités, M. Laurent de Funès et la S.A.R.L. Holding de Funès aux entiers dépens.

Maître Legras de Grandcourt agissant en qualité de mandataire judiciaire de la société de Funès Communication, M. Laurent de Funès et la S.A.R.L. Holding de Funès ont relevé appel de ce jugement.

Par dernières conclusions signifiées le 6 avril 2011, Me Legras de Grandcourt ès qualités demande à la cour de réformer le jugement rendu le 26 mai 2010 par le tribunal de commerce de Nanterre dans toutes ses dispositions, et statuant à nouveau de condamner la société Toyota France à lui payer :

au titre du préjudice lié à l'absence de préavis, la somme de 548.800 euro, soit l'équivalent d'une année de marge brute moyenne,

129.285 euro à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice causé par le caractère déloyal de la rupture brutale,

118.740,96 euro au titre des licenciements provoqués par la rupture brutale,

35.880 euro au titre de la commande d'impression de pochettes annulée,

7.500,00 euro sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

Par dernières conclusions signifiées le 4 mai 2011, M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès demandent à la cour de :

- confirmer le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Nanterre en date du 26 mai 2010 en ce qu'il a déclaré recevable et bien fondé leur intervention volontaire ;

- dire qu'ils ont subi un préjudice distinct de celui de la société de Funès Communication, du fait du refus fautif par la société Toyota France d'indemniser cette dernière, refus ayant entraîné la perte de la société de Funès Communication et sa liquidation judiciaire ;

- condamner la société Toyota France à verser, à titre de dommages-intérêts :

La somme de 1.097.310 euros à la société Holding de Funès, en réparation de la perte de sa filiale De Funès Communication ;

La somme de 200.000 euros à Monsieur Laurent de Funès, en réparation du préjudice moral qu'il a subi ;

3.588 euro au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

Par dernières conclusions signifiées le 27 mai 2011, la société Toyota France demande à la cour de confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Nanterre le 26 mai 2010 sauf en ce qu'il a déclaré recevables les demandes de la société Holding de Funès et Monsieur de Funès, statuant à nouveau, déclarer irrecevables les demandes de la société Holding de Funès et Monsieur de Funès, de condamner Maître Patrick Legras de Grandcourt ès qualités, la société Holding de Funès et Monsieur de Funès au paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

La procédure a été clôturée par une ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 9 juin 2011.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la cour renvoie aux dernières conclusions signifiées conformément à l'[article 455 du code de procédure civile](#).

SUR CE, LA COUR :

Sur la demande de la société de Funès Communication à l'égard de la société Toyota au titre de la rupture brutale de la relation commerciale établie

Me Legras de Grandcourt ès qualités soutient en substance à l'appui de sa demande qu'il existait une relation commerciale établie entre l'agence de communication de Funès et la société Toyota depuis 2003, que la rupture des relations étaient imprévisibles à court comme à moyen terme, que ce n'est que le 17 novembre 2008 que l'agence de Funès a été informée du recours à un nouvel appel d'offres et que l'annonce de ce qu'elle n'était pas retenue est intervenue le 24 décembre, soit moins de cinq semaines plus tard, qu'elle a été victime d'une rupture brutale et sans préavis de la relation commerciale établie puisque dès le mois de janvier 2009, son chiffre d'affaires a été réduit de plus de 90%.

Me Legras de Grandcourt ès qualités conteste le caractère prétendument prévisible de la rupture alors que la société Toyota lui avait manifesté son entière satisfaction. Il rappelle que l'état de dépendance économique à l'égard de la société Toyota est une circonstance aggravante et proteste des efforts faits par l'agence de Funès pour trouver d'autres clients.

En réponse, la société Toyota soutient qu'il n'y a pas eu de rupture brutale de la relation commerciale établie rappelant que le but de l'appel d'offres n'était pas de mettre un terme à la relation mais de moderniser le produit et de tester la concurrence, car elle considérait que l'agence de Funès manquait à se renouveler et que l'organisation d'appels d'offres à échéance régulière est une règle tendant à se généraliser.

Elle soutient que la procédure d'appel d'offres a eu lieu dans un contexte de besoin de renouveau et de modernisation des prestations dont l'agence de Funès avait la charge et qu'elle facturait au surplus largement au-dessus du prix du marché.

La relation commerciale s'est poursuivie puisque l'appel d'offres ne portait pas sur l'ensemble des prestations confiées à cette dernière qui a continué à réaliser des prestations pour elle.

Le tribunal a parfaitement considéré que l'arrêt des relations contractuelles était prévisible eu égard à un certain nombre d'indices concordants.

La société Toyota fait valoir que la brutalité de la rupture ne se déduit que de l'absence de notification écrite et en l'espèce, le préavis a commencé le 17 novembre 2008, date de la notification écrite de l'appel d'offres. La rupture n'a pas eu de caractère soudain et violent et en ce sens ne peut être qualifiée de brutale.

C'est à bon droit que le tribunal a estimé que le préavis accordé était suffisant au regard de la durée de la relation commerciale.

\*

Il résulte de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce que sauf dans le cas où l'autre partie n'exécute pas ses engagements ou celui de la force majeure, le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée des relations commerciales, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice en résultant.

Me Legras de Grandcourt ès qualités estime que la société Toyota a engagé sa responsabilité envers l'agence de Funès en mettant fin sans préavis écrit fin 2008 à une relation commerciale établie depuis 2003.

La notion de relation commerciale suppose démontré le caractère suffisamment prolongé, régulier, significatif, et stable du courant d'affaires existant entre les partenaires commerciaux pour laisser augurer au prestataire que cette relation a vocation à durer.

Le recours à un appel d'offres ne suffit pas à exclure par principe l'existence d'une relation commerciale établie au sens de l'article suscit e sauf s'il peut être déduit de certaines circonstances ou  v nements entourant ou marquant cette relation commerciale, la précarité annonc e de la situation qui ne permet pas à la partie qui se prétend victime de la rupture d'avoir une croyance légitime dans sa pérennité.

En l'espèce, il est acquis aux débats qu'à compter de 2003, l'agence de Funès s'est vu confier par la société Toyota la conception et la réalisation d'un support de communication intitul e « la Lettre du Club », qu'en décembre 2005, la société Toyota, pour l'exécution de prestations dites de « Print » destin es à la fidélisation de sa clientèle et en particulier du support « la Lettre du Club », a consulté quatre agences de communication et que l'agence de Funès a été choisie.

Au vu des pièces vers es aux débats concernant cette consultation, en l'absence de tout cahier des charges produit, il est établi que l'agence de Funès a répondu à la consultation organis e en chiffrant ses prestations sur la base d'une « Lettre du Club » de 16 pages, à raison de 3 ou 4 numéros par an, comprenant la conception, la réalisation, l'impression, l'envoi et l'affranchissement de 180.000 brochures par numéro.

Il est donc établi d'une part que la relation commerciale a été initi e sans recours à une procédure d'appel d'offres et d'autre part que si fin 2005, la société Toyota a choisi l'agence de Funès après avoir consulté trois autres agences de communication, rien n'a indiqué à l'agence de Funès que la relation ainsi poursuivie était à durée d termin e.

En particulier, aucune des pièces produites ne prouve que la société Toyota aurait fait part à l'agence de Funès de son intention de procéder de façon systématique et régulière à un appel d'offres pour les prestations qu'elle lui avait confi es.

De la même façon, si la société Toyota soutient que l'organisation d'appels d'offres à échéance régulière est une règle tendant à se généraliser dans la plupart des groupes de dimension internationale, tous les deux ou trois ans, elle n'établit pas un usage professionnel indiscutable connue de l'agence de Funès dont celle-ci aurait dû tirer les conséquences sur la précarité de sa situation.

Dès lors et contrairement à ce que prétend la société Toyota, compte tenu du volume d'affaires qui s'est développé entre les parties à compter de 2003, du renouvellement de la confiance marqu e par la société Toyota envers l'agence de Funès par le choix opéré après mise en concurrence en 2006, de la poursuite de la relation à durée indéterminée et sans annonce du recours régulier à la procédure d'appel d'offres, la participation de l'agence de Funès à cette mise en concurrence ne suffit pas à justifier que la relation commerciale se serait à cette date install e dans la précarité.

En conséquence, il y a lieu de considérer qu'il existait bien une relation commerciale établie entre les parties en novembre 2008 au sens de l'article L. 442-6 I 5  du code de commerce et que l'agence de Funès pouvait raisonnablement augurer de la pérennité de cette relation commerciale.

La circonstance que la société Toyota n'ait pas adressé le bon de commande de la Lettre n 19 "comme à l'habitude" plusieurs mois   l'avance - ladite date habituelle ne résultant d'aucune pièce produite - alors

que pendant la même période les parties ont continué à travailler ensemble sans modification des termes de leurs accords n'est pas de nature à justifier de la prétendue précarité de la relation.

Au demeurant, cet argument, qui n'invoque pas l'existence d'un préavis écrit mais conduit à mettre à la charge du cocontractant à qui est imposé la rupture d'une relation commerciale établie de la déduire de prémices, est contraire aux exigences de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et, partant, inopérant.

La société Toyota prétend également qu'elle aurait fait observer à l'agence de Funès qu'elle n'était pas totalement satisfaite de ses prestations.

Outre que la société Toyota n'a pas rompu la relation à raison d'une inexécution fautive par l'agence de Funès de ses engagements et qu'elle n'invoque pas être dispensée de tout préavis à raison de tels manquements, ce qui rend l'argument inopérant, la société Toyota ne prouve pas avoir informé son partenaire commercial de son prétendu mécontentement sur la qualité de ses prestations ou le montant de sa facturation, les pièces versées aux débats (cf. pièces 19 à 25) par l'agence de Funès démentent formellement cette allégation.

Ce que sanctionne l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, c'est la brutalité de la rupture en l'absence de préavis écrit et non la rupture en elle-même.

Selon une jurisprudence constante, seule une notification expresse et sans équivoque de la volonté de mettre un terme à la relation commerciale constitue un préavis écrit au sens de l'article précité.

---

41

La société Toyota prétend qu'un préavis écrit est intervenu dès lors qu'elle a notifié le 17 novembre 2008 son intention de recourir à un appel d'offres et que cette date constitue le point de départ du délai de préavis.

Le simple message électronique adressé le 17 novembre 2008 lequel informe certes l'agence de Funès du recours à une procédure d'appel d'offres afin d'optimiser tous les supports de communication Club Toyota dès le 1er avril 2009, devant répondre à un cahier des charges précis, tout en lui précisant qu'elle est interrogée en tant que partenaire actuel sur le dossier et qu'elle dispose de beaucoup de données sur le programme de fidélisation de la société Toyota, ne formalise pas le caractère inéluctable et univoque d'une rupture des relations commerciales et ne saurait constituer un préavis écrit au sens des dispositions législatives précitées.

Ce n'est que le 26 décembre 2008, que la société Toyota a informé l'agence de Funès de ce qu'elle n'avait pas été retenue pour les prestations énumérées au cahier des charges, manifestant sans équivoque son intention de rompre, au moins relativement à ces prestations, la relation commerciale établie.

Les éléments versés aux débats par l'agence de Funès démontrent qu'immédiatement, dès janvier 2009 et donc sans attendre le 1er avril 2009, et ce malgré même les termes du cahier des charges et du courrier assurant l'agence de Funès de ce que la décision prise ne remettait pas en cause les autres dossiers gérés pour Toyota, notamment les supports de communication en concessions et supports

NOVS, la société Toyota a confié à la nouvelle agence de communication choisie la conception et la réalisation de la Lettre n°19 et a annulé certaines des commandes passées concernant des pochettes destinées aux concessions demandant un avoir partiel.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société Toyota a donc rompu brutalement, au moins partiellement, quelques prestations ayant été maintenues durant le premier trimestre 2009, la relation commerciale avec l'agence de Funès.

Le préavis doit s'apprécier au regard de la durée des relations commerciales et étant destiné à permettre au cocontractant de remédier à la désorganisation qui a résulté de la cessation de la relation commerciale existante et de rechercher de nouveaux partenaires et débouchés commerciaux, l'auteur de la rupture qui connaît l'état de dépendance économique dans lequel se trouve son partenaire vis-à-vis de lui doit en tenir compte.

Or, les chiffres donnés par l'agence de Funès qui sont certifiés par son expert-comptable démontrent que la part du chiffre d'affaires réalisé avec la société Toyota n'a cessé de s'accroître au cours de la relation commerciale représentant un peu moins de 30 % sur l'exercice 2003/2004 atteignant 87 % sur le dernier exercice 2008/2009.

La société Toyota ne pouvait ignorer cette dépendance alors qu'elle savait, compte tenu de l'étroitesse de la relation commerciale, que l'agence de Funès était une petite structure au regard des autres agences de communication avec laquelle elle l'a mise en concurrence et que l'ensemble des salariés de l'agence travaillait sur ses commandes, n'étant nullement démontré que l'agence de Funès se serait volontairement mise en situation de dépendre uniquement de la société Toyota et n'aurait pas cherché à trouver de nouvelles activités.

En considération de la durée de la relation commerciale et de ces éléments, la société Toyota aurait dû accorder un préavis d'un an à l'agence de Funès, ce qu'elle était au demeurant parfaitement en mesure de faire, puisque comme le relève à juste titre celle-ci, la société Toyota a nécessairement dû commencer à travailler sur la mise au point du cahier des charges quelques mois avant le 17 novembre 2008 et qu'elle aurait donc pu l'informer, dès la décision prise de recourir à une mise en compétition de plusieurs agences, de la cessation de la relation commerciale établie entre elles, à la date du 1er avril 2009 suivant.

Me Legras de Grandcourt ès qualités sollicite la somme de 548.800 euro correspondant à l'équivalent d'une année de marge brute moyenne, s'appuyant sur les chiffres déterminés et certifiés par l'expert-comptable, les chiffres d'affaires réalisés avec la société Toyota étant présentés hors frais d'affranchissement.

La société Toyota conteste ces montants en produisant un tableau dont elle est l'auteur, dont elle ne précise pas à partir de quels éléments elle l'a établi et qui n'est pas authentifié par son expert-comptable ou son commissaire aux comptes.

Le préjudice subi est celui de la perte de la marge brute pendant la durée du préavis que la société Toyota aurait dû accorder à l'agence de Funès.

La société Toyota ne justifie pas qu'elle aurait confié à l'agence de Funès de nouvelles prestations autres que celles soumises à l'appel d'offres, hormis les deux commandes enregistrées après la rupture dont l'agence de Funès fait état.

Au vu de l'ensemble des éléments dont la cour dispose, tenant compte des quelques prestations accomplies par l'agence de Funès, postérieurement à la rupture, qui lui ont été payées, il sera fait droit à la demande de Me Legras de Grandcourt ès qualités à hauteur de 486.800 euro au titre de la rupture brutale de la relation commerciale.

La société Toyota sera condamnée à payer Me Legras de Grandcourt ès qualités cette somme à titre de dommages-intérêts.

Sur les autres demandes de Me Legras de Grandcourt ès qualités

Me Legras de Grandcourt ès qualités sollicite la réparation du préjudice subi à raison du caractère déloyal de la rupture en faisant valoir que le fait d'avoir participé à une compétition tronquée a causé à l'agence de Funès un double préjudice, qu'elle a en effet investi des moyens en pure perte et surtout qu'elle a perdu une chance de remporter la compétition.

Cependant, l'appelant manque à établir qu'il résulterait des circonstances que la société Toyota aurait organisé une compétition tronquée dans laquelle l'agence de Funès n'avait aucune chance de remporter la compétition.

En effet, il n'est pas justifié que le jury de la compétition était composé pour que l'agence de Funès soit éliminée, qu'en particulier y aurait participé un intervenant extérieur notoirement en conflit avec l'agence de Funès et que l'offre faite par l'agence de Funès n'aurait pas été sérieusement étudiée.

Le dirigeant de l'agence de Funès a d'ailleurs écrit un message à M. Gardel, président de la société Toyota, le 23 décembre 2008 dans lequel il indique que la présentation de son agence dans le cadre de l'appel d'offre a été très bien accueillie, qu'il a été félicité pour l'excellence du travail fourni et qu'il lui a été confié que sa proposition était l'une des deux meilleures.

La circonstance qu'une agence plus importante ait été choisie à l'issue de l'appel d'offres ne démontre pas que cette procédure a été menée de façon déloyale.

La déloyauté alléguée ne résulte pas plus de la durée impartie aux agences en compétition pour répondre à l'appel d'offres car l'agence de Funès qui travaillait déjà avec la société Toyota depuis plusieurs années était certainement la mieux placée pour connaître les exigences de celle-ci et à même d'y répondre dans le délai relativement court imparti.

Enfin, il ne peut être tirée aucune conséquence quant à la loyauté de l'appel d'offres du fait que la commande de la Lettre n°19 n'a pas été envoyée.

Il n'est pas ainsi démontré que la société Toyota avait dès avant la procédure d'appel d'offres et avant même avoir pris connaissance de sa proposition décidé de ne pas la retenir.

Me Legras de Grandcourt ès qualités sollicite également l'indemnisation du préjudice lié aux conséquences de l'absence de préavis, correspondant au montant des cinq licenciements qui ont été directement causés par la soudaineté de la rupture et l'absence de préavis.

Cependant, les lettres de licenciement économique produites démontrent que le motif économique invoqué à l'appui de ces licenciements, dont le premier a été prononcé le 15 décembre 2008, est la réduction de l'activité de la société consécutive à une baisse significative du chiffre d'affaires au cours de l'année 2007, se poursuivant sur l'année 2008, cette baisse d'activité couplée à un contexte économique des plus moroses laissant entrevoir d'importantes difficultés économiques pour l'année à venir.

N'est pas invoquée au titre du motif économique la perte du client Toyota.

Par ailleurs, ce motif établit que les difficultés économiques connues par l'agence de Funès remontaient à 2007 et s'étaient prolongées toute l'année 2008 de sorte qu'il n'est pas possible d'imputer directement les licenciements prononcés au défaut de préavis accordé par la société Toyota.

Me Legras de Grandcourt ès qualités se plaint également de l'annulation abusive d'une commande d'impression de pochettes en cours d'exécution début février 2009 qui a contraint l'agence de Funès à consentir un avoir de 35.880 euro HT dont il demande le paiement.

Néanmoins, cet avoir sollicité par la société Toyota a été consenti volontairement par l'agence de Funès, ce qui laisse supposer qu'elle a accepté l'annulation de commande.

En outre, il n'est pas prétendu pour cette partie de la commande qu'elle était déjà exécutée ou en cours d'exécution au moment de son annulation. Le manque à gagner en résultant entre donc dans le préjudice réparé par l'indemnisation de l'absence de préavis couvrant la période postérieure à la rupture pendant laquelle la prestation aurait dû être réalisée et payée, générant ainsi du chiffre d'affaires et de la marge.

Me Legras de Grandcourt ès qualités sera donc débouté de toutes ces demandes.

Sur les interventions volontaires de M. de Funès et de la société Holding de Funès

A titre liminaire, la société Toyota conclut à l'irrecevabilité des interventions volontaires de M. de Funès et de la société HDF en faisant valoir qu'ils n'ont pas qualité à agir faute de justifier d'un préjudice personnel distinct de celui de l'agence de Funès.

M. de Funès et la société HDF répliquent qu'ils sollicitent respectivement la réparation de son préjudice moral et celui résultant de la perte de sa filiale et qu'ils ont donc qualité et intérêt à agir.

L'intervention principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme est recevable si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention.

En l'espèce, M. de Funès sollicite l'indemnisation de son préjudice moral résultant de l'attitude de la société Toyota et la société HDF l'indemnisation de la perte de son actif principal, l'agence de Funès, perte générée selon elle par l'attitude fautive de la société Toyota qui a ruiné toute perspective de poursuite de l'activité de l'agence.

Ils sont dès lors recevables à agir dès lors qu'ils se prévalent d'un droit propre et d'un préjudice distinct de ceux subis par l'agence de Funès.

Sur les demandes de M. de Funès et de la société Holding de Funès

S'agissant du préjudice moral particulier invoqué par M. de Funès, il résulte des éléments au dossier que la situation de l'agence de Funès était difficile dès 2007 puisqu'elle avait perdu plusieurs de ses principaux clients en 2006, qu'elle connaissait déjà des difficultés économiques, que les licenciements auxquels il a été procédé ne résultent pas directement de la rupture brutale de la relation commerciale avec la société Toyota mais de ces difficultés persistantes et de la conjoncture morose, qu'il n'est pas possible en conséquence d'imputer la liquidation judiciaire, au vu des éléments versés aux débats, à l'absence de préavis consenti par la société Toyota.

Il n'est pas prétendu que la société Toyota aurait donné une publicité particulière à la rupture de la relation commerciale avec l'agence de Funès qui aurait pu affecter la réputation personnelle de son fondateur, M. de Funès et la publicité qui a accompagné la procédure de liquidation judiciaire ne lui est pas imputable.

M. de Funès ne démontre pas en conséquence un préjudice moral personnel en lien avec le comportement fautif de la société Toyota à l'égard de l'agence de Funès.

S'agissant de la société HDF, la perte de ses investissements dans la l'agence de Funès et de son principal actif résultent de la liquidation judiciaire et il n'est pas démontré que le préjudice économique de la société HDF soit en lien avec le comportement fautif de la société Toyota.

Les intervenants volontaires seront déboutés de leurs demandes.

Sur les dépens et l'[article 700 du code de procédure civile](#)

Les dépens de l'instance principale tant en première instance qu'en appel seront à la charge de la société Toyota.

L'équité commande de la condamner à payer à Me Legras de Grandcourt ès qualités une indemnité de 7.500 euro au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

Les dépens des interventions volontaires seront à la charge des intervenants mais l'équité s'oppose à les condamner en cause d'appel sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#), en sus de la condamnation prononcée par le premier juge.

PAR CES MOTIFS

Statuant en audience publique et par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté Me Legras de Grandcourt agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société de Funès Communication de sa demande au titre de la rupture brutale de la relation commerciale établie et sauf en ce qu'il l'a condamné aux dépens et à payer une indemnité au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

Statuant à nouveau des chefs du jugement infirmés,

Condamne la société Toyota France à payer à Me Legras de Grandcourt ès qualités la somme de 486.800 euro à titre de dommages-intérêts pour rupture brutale de la relation commerciale.

Condamne la société Toyota France aux dépens de l'instance engagée devant le tribunal de commerce de Nanterre par la société de Funès Communication, reprise par Me Legras de Grandcourt ès qualités après liquidation judiciaire de la société de Funès Communication.

Condamne M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès aux dépens de leurs interventions volontaires.

Accorde aux avoués à la cause qui peuvent y prétendre, le droit de recouvrement direct conforme aux dispositions de l'[article 699 du code de procédure civile](#).

Condamne la société Toyota France à payer à la société de Funès Communication une indemnité de 7.500 euro au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

46

---

Déboute la société Toyota France, M. Laurent de Funès et la société Holding de Funès de leur demande au même titre.

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'[article 450 du code de procédure civile](#).

- signé par Madame Marion BRYLINSKI, Conseiller en remplacement du Président empêché, et par Madame GENISSEL, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, LE CONSEILLER

## CA Metz, 30 juin 2011, n° 06/03699

SA LEROY MERLIN FRANCE

C/

SARL GB BATI CENTER

*ARRÊT N°11/00511*

### COUR D'APPEL DE METZ

1ère Chambre

### ARRÊT DU 30 JUIN 2011

DATE DES DÉBATS : A l'audience publique du 14 Avril 2011, tenue par Mademoiselle OTT, Conseiller faisant fonction de Président de Chambre en remplacement du titulaire empêché et magistrat chargé d'instruire l'affaire, laquelle a entendu les plaidoiries, les parties ne s'y étant pas opposées, et en a rendu compte à la Cour dans son délibéré pour l'arrêt être rendu le 30 Juin 2011.

Par actes des 10 et 3 octobre 2003, la SARL GB BATI CENTER a assigné la SA OBI et la SA LEROY MERLIN aux fins de les condamner solidairement, sur le fondement des dispositions de l'article L-442-6 5° du Code de Commerce, au paiement de la somme de 80 000 euro au titre du préjudice subi par la perte de chiffre d'affaires consécutive à la rupture des relations commerciales.

Elle exposait que depuis 1995, pour la distribution de carrelages de différents fabricants qu'elle représente, elle était en relations commerciales avec le groupe OBI à travers le référencement de ses produits dans divers magasins OBI notamment à Vendenheim, Haguenau, et Clermont-Ferrand, ce qui se traduisait par des commandes régulières de la SA OBI en contrepartie desquelles elle-même participait à des opérations publicitaires et implantations. C'est ainsi que la SA OBI lui avait transmis en 1997 ses conditions générales d'achat dont l'application découlait de l'exécution des commandes. Or elle devait apprendre par la rumeur que la SA OBI avait donné en location-gérance la plupart de ses magasins au groupe LEROY MERLIN qui manifestement n'entendait pas poursuivre les relations commerciales. La lettre recommandée avec accusé de réception par laquelle le 2 juillet 2003 elle avait interrogé la SA OBI sur la poursuite de leurs relations était restée sans réponse.

Elle assignait en conséquence la SA OBI qui a procédé à une rupture particulièrement brutale de leurs relations, sans la moindre explication ni préavis, ainsi que la SA LEROY MERLIN qui gère en location-gérance les magasins qui étaient approvisionnés par elle et qui ne l'a pas davantage tenue informée de l'évolution et de la rupture des relations commerciales. À titre de dommages-et-intérêts elle réclamait la somme de 80 000 euro représentant l'équivalent d'un an de chiffre d'affaires, en précisant que comme grossiste elle réalisait environ 20% de son chiffre d'affaires dans les magasins OBI. Elle contestait l'application à son égard de l'usage, limitant la durée du préavis, résultant du code de bonne conduite

des pratiques commerciales entre professionnels du bricolage que lui opposaient les sociétés défenderesses.

Aux termes de ses dernières écritures de première instance, la SARL GB BATI CENTER dirigeait ses demandes à l'encontre de la SA LEROY MERLIN, venant aux droits de la SA OBI, suite à la fusion-absorption en date du 1er septembre 2004.

La SA LEROY MERLIN a conclu au débouté en répliquant qu'il n'existait pas entre les sociétés OBI et GB BATI CENTER de relations commerciales établies au sens de l'article L-442-6 5° du Code de Commerce. Elle a fait valoir qu'il n'y avait en effet aucun contrat-cadre les unissant et qu'il n'y avait pas un référencement au niveau de la SA OBI mais tout au plus quelques commandes ponctuelles et de peu d'importance par les magasins OBI de Vendenheim, Haguenau, et Clermont-Ferrand. Elle a ajouté que la mise en location-gérance a induit une politique d'entreprise différente, les fournisseurs étant systématiquement référencés auprès de la centrale d'achat LEROY MERLIN pour apporter à tous les magasins les conditions les plus avantageuses, qu'elle était tenue à la seule reprise des contrats de travail, et que dès lors, en l'absence de tout contrat d'exclusivité transmis dans le cadre de la location-gérance puis de la fusion-absorption, et en l'absence de toute preuve de commandes passées par la SA LEROY MERLIN postérieurement au contrat de location-gérance, elle était libre de poursuivre des relations d'affaires avec la SARL GB BATI CENTER ou de choisir un autre partenaire économique.

La SA LEROY MERLIN a contesté tout préjudice subi par la SARL GB BATI CENTER, préjudice qui en tout état de cause ne peut résulter que du caractère brutal de la rupture et non pas de la rupture proprement-dite qui n'est pas interdite. Elle a invoqué le Code de bonne conduite des pratiques commerciales entre professionnels du bricolage qui au cas de chiffre d'affaires de l'ordre de 20% limite la durée du préavis de 3 à 4 mois.

Par jugement en date du 19 septembre 2006, le Tribunal de Grande Instance de Sarreguemines, chambre commerciale, a condamné la SA LEROY MERLIN à payer à la SARL GB BATI CENTER la somme de 80 000 euro à titre de dommages-et-intérêts contractuels, et celle de 1 500,38 euro en application de l'article 700 du nouveau Code de Procédure Civile. Le tribunal a ordonné l'exécution provisoire et condamné la SA LEROY MERLIN aux dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré au vu notamment des bons de commande et factures produits que des relations commerciales s'étaient nouées depuis mai 1995, qui de plutôt ponctuelles en 1995 et 1996, s'étaient ensuite particulièrement développées pour atteindre en 2002 un total de 168 opérations de vente pour un chiffre d'affaires de 82 543,50 euro HT ; que l'existence d'un contrat-cadre n'est pas un élément constitutif exigé ; qu'au vu de divers courriers de la SA OBI il apparaît que l'acheteuse, profitant de sa position dominante, a imposé à la venderesse d'abord ses conditions générales d'achat puis les produits qu'elle entendait référencer dans les magasins et enfin diverses participations financières.

Le tribunal a retenu que ces relations commerciales ont été rompues de pur fait, par l'absence pure et simple de toute commande nouvelle auprès de GB BATI CENTER à partir de juin 2003 ; que si du temps de la location-gérance jusqu'en août 2004 la SA LEROY MERLIN ne pouvait en tant que tiers être tenue de poursuivre les engagements de la SA OBI, d'une part cette dernière restant commerçante avait

l'obligation soit de poursuivre la relation commerciale, soit d'en imposer la poursuite à sa locataire, soit de notifier par écrit la rupture à la SARL GB BATI CENTER avec un préavis suffisant ; qu'en ne faisant rien de tel, la SA OBI, aux droits de laquelle vient désormais la SA LEROY MERLIN, a manqué à son obligation de loyauté, la mise en location-gérance ne pouvant en aucun cas constituer un juste motif de rupture sans préavis de relations commerciales.

Le tribunal a considéré que l'accord professionnel invoqué du 12 janvier 2001 n'est pas applicable, la SARL GB BATI CENTER n'étant pas un professionnel du bricolage mais du bâtiment ; mais que cet accord en tout état de cause prévoit pour des relations commerciales de plus de 5 ans lors de la rupture un préavis de 6 à 12 mois.

Le tribunal enfin a fixé le préjudice en fonction de la durée des 8 années des relations commerciales, des nombreux efforts financiers sollicités par la SA OBI, du dernier volume d'affaires échangé entre les parties et d'un préavis qui doit être d'un an.

Par déclaration enregistrée au greffe le 18 décembre 2006, la SA LEROY MERLIN a régulièrement interjeté appel du dit jugement.

Par ses dernières écritures notifiées le 15 décembre 2008, la SA LEROY MERLIN demande à la Cour en infirmant le jugement entrepris, vu l'article L-442-6 5° du Code de Commerce, les articles 1134,1165 et 1315 du Code Civil, de :

' à titre principal, débouter la SARL GB BATI CENTER de toutes ses demandes;

' à titre subsidiaire, si la Cour estimait les relations commerciales établies au sens de l'article L-442-6 5° du Code de Commerce et que la rupture est brutale, dire qu'en application de l'accord interprofessionnel FMB/UNIBAL le délai de préavis sera fixé à 2 mois et que l'indemnisation de la SARL GB BATI CENTER ne saurait être supérieure à la somme de 8 à 10 000 euro, et condamner la SARL GB BATI CENTER à restituer dans les 8 jours du prononcé de l'arrêt le montant des dommages-et-intérêts versés par la SA LEROY MERLIN au titre de l'exécution provisoire ;

' condamner la SARL GB BATI CENTER au paiement de la somme de 10 000 euro en application de l'article 700 du nouveau Code de Procédure Civile ;

' condamner la SARL GB BATI CENTER aux entiers frais et dépens.

Par ses dernières écritures du 27 avril 2009, la SARL GB BATI CENTER conclut à la confirmation en toutes ses dispositions du jugement entrepris et réclame le paiement par la SA LEROY MERLIN de la somme de 5 000 euro en application de l'article 700 du nouveau Code de Procédure Civile pour la procédure d'appel.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 25 janvier 2010.

SUR CE :

Vu les dernières écritures des parties auxquelles la Cour se réfère expressément ; vu les pièces ;

Attendu que conformément à l'article L-442-6-I-5° du Code de Commerce, engage la responsabilité de son auteur, et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait par tout producteur, commerçant ou industriel, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ;

sur l'existence d'une relation commerciale :

Attendu que si l'appelante, pour contester l'existence de toute relation commerciale établie au sens des dispositions précitées, prétend qu'il n'y a eu que quelques commandes ponctuelles restant exceptionnelles auprès de GB BATI CENTER de la part de certains magasins OBI en vertu de la liberté de choix des directeurs locaux, il n'en demeure pas moins que les pièces produites par la SARL GB BATI CENTER démontrent l'existence d'une relation commerciale établie de 1995, date des premières commandes par OBI, jusqu'à la rupture intervenue de fait en juin 2003 en l'absence de toute nouvelle commande passée auprès de GB BATI ;

Qu'ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, l'existence d'un contrat-cadre n'est pas exigée pour caractériser une relation commerciale établie, et il importe peu dès lors qu'en l'espèce aucun contrat-cadre n'ait été signé entre OBI et GB BATI CENTER ;

Que le courant d'affaires s'est développé à partir des premières commandes de 1995 pour atteindre en 1998 un chiffre d'affaires de 91 773,36 euro et en 1999 celui de 111 774,19 euro; que si le chiffre d'affaires réalisé par la SARL GB BATI CENTER auprès de OBI a montré une certaine stagnation à compter de 2000, passant de 90 223,27 euro en 2000 à 76 799,06 euro en 2002, les relations ont perduré de façon constante dans la continuité pour un volume assez conséquent;

Que l'existence d'une relation commerciale établie se trouve confirmée par l'envoi d'un courrier recommandé du 24 décembre 1996 par la société OBI depuis le siège de Saint-Priest pour attirer l'attention de son partenaire sur les conséquences à tirer de la [loi du 1er juillet 1996](#) dite 'Galland', étant observé que OBI y indique que l'article 36 de la loi lui impose désormais de notifier un préavis suffisant en fin de période contractuelle, ce pourquoi OBI demande à la SARL GB BATI CENTER de considérer ce courrier comme valant préavis et permettant d'amorcer les négociations pour 1997 et ce en lui demandant de communiquer les conditions générales de vente incluant les tarifs, rabais divers et modalités financières ;

Que par courrier recommandé du 19 novembre 1997 la direction marketing- merchandising de la société OBI au siège de Saint-Priest a informé la SARL GB BATI CENTER de la mise en place d'un suivi strict du taux de service et l'application d'un système de pénalité car 'la qualité et la ponctualité de vos livraisons sont essentielles pour la réussite de nos affaires communes' , et lui a simultanément communiqué ses conditions générales d'achat dont il était expressément précisé que leur acceptation résultait non seulement de la signature de ces conditions, mais encore de l'exécution d'une seule commande;

Que par courrier du 3 septembre 1999 la société OBI a adressé à la SARL GB BATI CENTER son listing de référencement portant sur plus d'une centaine de produits ;

Qu'il est encore justifié par la SARL GB BATI CENTER qu'elle s'est acquittée pendant cette période de frais de participation publicitaire, qu'elle a participé à des opérations Anniversaire et a contribué à des frais d'implantation le tout en faveur de OBI, ce qui là encore dénote le caractère suivi et non pas simplement ponctuel des relations entre les parties ;

Que même si le magasin de VENDENHEIM semble l'établissement le plus concerné, il s'agit de relations entre deux sociétés, la SARL GB BATI CENTER et la société OBI sans que cette dernière ne puisse se retrancher derrière l'autonomie dont pourrait disposer le directeur local d'un site en particulier alors que les documents et factures émanent bien de OBI au siège de Saint-Priest ;

Attendu qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'une relation commerciale s'est inscrite depuis 1995 entre la SARL GB BATI CENTER et la société OBI dans la durée et la continuité, générant pour la première un volume d'affaires relativement important qui pouvait lui donner confiance dans le maintien des échanges et la reconduction des commandes passées par la seconde ; que sont ainsi caractérisées des relations commerciales établies, au sens de l'article L-442-6 susvisé du Code de Commerce ;

sur la rupture de la relation commerciale :

Attendu que ces relations ont été rompues brutalement et sans préavis, de fait en l'absence de toute nouvelle commande passée à la SARL GB BATI CENTER à compter de juin 2003 ;

Attendu que par lettre recommandée avec accusé de réception du 2 juillet 2003 le conseil de la SARL GB BATI CENTER a mis en demeure la société OBI en se réservant le droit de demander réparation des préjudices subis du fait de la rupture, en observant qu'aucune lettre n'a été adressée à la société GB BATI CENTER et que c'est par la rumeur que M. GROSS a appris la location gérance des magasins donnée au Groupe Leroy-Merlin ;

Que si une entreprise tierce, RMC, a pu être avisée en bonne et due forme par un courrier de la société OBI de la mise en location-gérance des magasins, la société appelante ne démontre pas qu'un tel courrier, même sous forme de circulaire, ait été adressé à la SARL GB BATI CENTER ; qu'il ne peut être suppléé à l'obligation, notamment de loyauté, pesant sur la société OBI envers son partenaire commercial par le courrier adressé le 25 août 2003 par OBI en réponse à la mise en demeure du conseil de la SARL GB BATI CENTER, portant les références 'RMC/ OBI -GB BATI CENTER/OBI';

Qu'en tout état de cause la location-gérance ne constitue pas un juste motif de rupture brutale opérée unilatéralement sans préavis ;

Que si la société OBI restait libre de cesser ses relations avec la SARL GB BATI CENTER, elle n'en devait pas moins respecter un préavis raisonnable et suffisant ; qu'or le caractère brutal de la rupture des relations commerciales est ici particulièrement caractérisé, dès lors que précisément au vu des courriers adressés les 10 et 17 juin 2003 par OBI à la société RMC sur lesquels insiste tellement l'appelante, la société OBI s'est montrée tout à fait déloyale envers la SARL GB BATI CENTER à qui elle n'a pas adressé la moindre information et a agi de façon discriminatoire puisqu'elle a pris le soin d'informer d'autres partenaires commerciaux de la mise en location-gérance;

Attendu que la discussion élevée par la SA LEROY MERLIN sur la poursuite des contrats par le locataire-gérant est désormais sans emport, dès lors que suite à l'assemblée générale extraordinaire de la SA Leroy Merlin France en date du 1er septembre 2004, selon le procès-verbal produit aux débats, il a été décidé de la fusion-absorption de la société OBI avec apport à titre de fusion par la SA OBI de l'ensemble de ses biens, droits et obligations, à la charge pour la SA LEROY MERLIN FRANCE de satisfaire à tous les engagements de la SA OBI et de payer son passif ; qu'à ce titre la SA LEROY MERLIN est tenue de réparer le préjudice causé par la rupture brutale et sans préavis provoquée par la société OBI de ses relations commerciales avec la SARL GB BATI CENTER ;

sur le préjudice :

Attendu que certes les premiers juges ne pouvaient écarter purement et simplement l'accord interprofessionnel invoqué à titre subsidiaire par la SA LEROY MERLIN ;

Qu'en effet le Code de Bonne Conduite des pratiques commerciales entre professionnels du bricolage, adopté le 25 septembre 2000, entre la Fédération Française des magasins de Bricolage, l'Union Nationale des Industries du Bricolage, du Jardinage et des Activités manuelles de loisir, la Fédération des Industries des Peintures, encres, couleurs, colles et adhésifs, le Syndicat des Industries de l'outillage, le Syndicat Français des colles et adhésifs, et l'Union Nationale des Industries de la Quincaillerie, a vocation à s'appliquer aux fournisseurs de la grande distribution du bricolage, et peut donc être opposé à la SARL GB BATI CENTER en tant que distributeur de carrelages fournissant la société OBI à enseigne de bricolage ;

Attendu toutefois que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction saisie d'examiner de façon concrète si le délai minimal qui y est fixé, à titre indicatif, est en adéquation avec la durée de la relation commerciale et les autres circonstances de l'espèce ;

Que de l'aveu de la SARL GB BATI CENTER dans ses écritures de première instance, ses relations commerciales avec la société OBI représentaient 20% de son chiffre d'affaires ; que selon l'annexe I du Code de Bonne Conduite, pour un tel taux de chiffre d'affaires et s'agissant de relations durant plus de 5 ans, le délai de préavis est de 3 à 4 mois ;

Or attendu qu'en l'espèce précisément aucun préavis n'a été laissé à la SARL GB BATI CENTER par la société OBI, qui n'a pas même informé clairement son partenaire de la rupture de leurs relations et l'a laissée dans une incertitude particulièrement préjudiciable; qu'en effet il faut relever que c'est la SARL GB BATI CENTER, qui alertée par la 'rumeur', a demandé en juillet 2003 des explications à la société OBI alors que l'obligation de loyauté traduite dans les dispositions légales de l'article L-442-6 ' issues de la [loi du 1er juillet 1996](#) que dans un autre temps la société OBI avait opposée à la SARL GB BATI CENTER ( cf le courrier du 24 décembre 1996 déjà cité ) ' pèse sur la partie qui provoque la rupture unilatérale ;

Que le caractère particulièrement cavalier avec lequel la société OBI a traité la SARL GB BATI CENTER à la différence d'autres partenaires commerciaux qui ont eux été avisés, a aggravé la situation de la société intimée qui s'est trouvée désorganisée du fait de la perte brutale d'un client auprès duquel elle réalisait un chiffre d'affaires non négligeable, et a du remettre en cause son mode de fonctionnement et de

stockage qu'elle avait adapté pour répondre aux exigences de son client marquées notamment en termes de 'qualité et de ponctualité des livraisons' tels que l'avait évoqué la société OBI dans le courrier du 19 novembre 1997 précédemment visé ;

Qu'ainsi, au regard de ces circonstances d'espèce, de la durée des relations suivies sur 8 années entre les parties, du chiffre d'affaires réalisé pendant cette période par la SARL GB BATI CENTER et de la part que cela représentait sur l'ensemble de son activité, le délai minimal de préavis fixé par l'accord interprofessionnel de 3 à 4 mois n'est pas adapté ; que le délai de préavis, à prendre en compte pour déterminer les dommages-et-intérêts dus, doit être fixé ici à 8 mois, afin de répondre aux spécificités de la situation de la SARL GB BATI CENTER et des contraintes pour elle nées de la brutalité de la rupture pour trouver d'autres débouchés commerciaux ;

Attendu que le préjudice de la SARL GB BATI CENTER doit être apprécié en fonction de la marge bénéficiaire qui sera fixée à 40 % ;

Qu'eu égard au chiffre d'affaires moyen de 80 000 euro par an qui peut être retenu au vu des pièces fournies par la société intimée, le préjudice découlant pour la SARL GB BATI CENTER de la brutalité de la rupture s'établit à  $80\,000 \times 40\% \times 8/12 = 21\,333$  euro ;

Que le jugement entrepris qui a alloué à la SARL GB BATI CENTER la somme de 80 000 euro sera donc réformé, et la SA LEROY MERLIN condamnée à payer à celle-ci la somme de 21 333 euro à titre de dommages-et-intérêts ; que la SARL GB BATI CENTER devra restituer la somme de 80 000 euro versée au titre de l'exécution provisoire dont était assorti le jugement entrepris, et qu'il convient dès lors d'ordonner la compensation entre les créances réciproques;

sur les dépens :

Attendu que la SA LEROY MERLIN, tenue d'indemniser la SARL GB BATI CENTER des conséquences dommageables de la brutalité de la rupture des relations commerciales, doit être condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel, même si son appel est partiellement bien fondé quant au montant à revenir à la société intimée ;

Attendu que l'équité n'exige pas la mise en oeuvre à hauteur de Cour des dispositions de l'[article 700 du Code de Procédure Civile](#), le montant de 1 500,38 euro alloué en première instance au titre des frais irrépétibles au bénéfice de la SARL GB BATI CENTER étant confirmé ;

PAR CES MOTIFS:

la Cour , statuant publiquement, par arrêt contradictoire :

Déclare l'appel régulier en la forme ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la SARL GB BATI CENTER recevable et partiellement bien fondée en son action, et a condamné la SA LEROY MERLIN FRANCE à payer à la SARL GB BATI CENTER la somme de 1 500,38 euro en application de l'[article 700 du Code de Procédure Civile](#) ;

Réforme en ses autres dispositions le jugement du Tribunal de Grande Instance de Sarreguemines, chambre commerciale, en date du 19 septembre 2006;

Statuant à nouveau :

Dit que la SA LEROY MERLIN FRANCE est tenue de réparer les conséquences dommageables causées à la SARL GB BATI CENTER par la rupture brutale et sans préavis de la relation commerciale établie, par application de l'article L-442-6-I- 5° du Code de Commerce ;

Condamne en conséquence la SA LEROY MERLIN FRANCE à payer à la SARL GB BATI CENTER la somme de 21 333 euro à titre de dommages-et-intérêts ;

Ordonne à la SARL GB BATI CENTER de restituer à la SA LEROY MERLIN FRANCE la somme de 80 000 euro perçue au titre de l'exécution provisoire du jugement entrepris ;

Ordonne la compensation entre les créances réciproques ;

Déboute les parties de leurs plus amples prétentions ;

Condamne la SA LEROY MERLIN FRANCE aux entiers frais et dépens de première instance et d'appel.

Le présent arrêt a été prononcé le 30 juin 2011 par mise à disposition publique au greffe par Mme OTT, Conseiller faisant fonction de Président de Chambre, assistée de Mme PERSIALI, Greffier, et signé par elles.

## Cass. Com, 6 septembre 2011, n°10-30679

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, se prévalant d'une relation commerciale régulière entretenue avec la société Décathlon depuis le début des années 1990 et jusqu'en 2004, la société Loisirs Distribution, aux droits de laquelle vient la société Racer, après avoir constaté une baisse des volumes de commandes à partir de la saison d'hiver 2003-2004 et une absence de commandes en mai 2005 pour la saison d'hiver 2005-2006, a demandé des explications à la société Décathlon, laquelle, par lettre du 6 octobre 2005, lui a signifié qu'elle mettait fin à leurs relations au terme d'un préavis de 6 mois; que considérant cette lettre comme une régularisation a posteriori d'une rupture consommée et effective, la société Loisirs Distribution a assigné la société Décathlon en dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique, pris en ses troisième et quatrième branches :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

Attendu que pour dire qu'il n'existait pas de relation commerciale établie entre les sociétés Racer et Décathlon, l'arrêt retient que les relations contractuelles résultaient de contrats indépendants, que les parties n'avaient pas passé d'accord - cadre, et qu'aucun chiffre d'affaires ou exclusivité n'avait été garanti ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir l'absence d'une relation commerciale régulière, stable et significative entre les sociétés Racer et Décathlon, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes de la société Racer venant aux droits de la société Loisirs Distribution et l'a condamnée à payer à la société Décathlon le somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 20 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée ;

Condamne la société Décathlon France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande, la condamne à payer à la société Racer la somme de 2 500 euros ;

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

## CA Versailles, 6 décembre 2011, n° 11/02110

AFFAIRE :

SAS PAUL PREDAUT

C/

SA DISPAM

Décision déferée à la cour : Arrêt rendu(e) le 10 Mars 2011 par le Cour d'Appel de NIMES

\*\*\*\*\*

### Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 03 Novembre 2011 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Mme Dominique ROSENTHAL, Présidente et Madame Marie-Hélène POINSEAUX, conseiller, chargées du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de : Mme Dominique ROSENTHAL, Président,

Mme Marie-Hélène POINSEAUX, Conseiller,

Mme Anne BEAUVOIS, Conseiller,

56

Greffier, lors des débats : Mademoiselle Stéphanie MIRA,

Vu l'appel interjeté le 7 juillet 2008, par la société Paul Predault d'un jugement rendu le 23 mai 2008 par le tribunal de commerce d'Avignon qui, rejetant l'exception d'incompétence soulevée par cette dernière, s'est déclaré compétent et :

\* l'a condamnée à payer à la société Dispam la somme de 139.409 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive des relations contractuelles,

\* a rejeté la demande de la société Dispam de condamnation de la société Paul Predault à lui payer la somme de 1.397,53 euros,

\* a condamné la société Paul Predault à payer à la société Dispam la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu l'arrêt rendu le 10 mars 2011, par la cour d'appel de Nîmes qui a infirmé cette décision en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence et statuant à nouveau, a dit que les demandes ressortissaient de la

compétence du tribunal de commerce de Pontoise et a, par application de l'article 79 du code de procédure civile, renvoyé la cause des parties devant la cour d'appel de Versailles;

Vu la transmission du dossier le 14 mars 2011;

Vu les dernières écritures en date du 1er juin 2011, par lesquelles la société Paul Predault, poursuivant l'infirmité de la décision entreprise, demande à la cour, outre divers 'dire et constater ' qui ne sauraient constituer des prétentions au sens du code de procédure civile, de:

\* dire qu'il n'y a eu aucune rupture de relations imposée à la société Dispam, \* débouter la société Dispam de ses demandes,

\* condamner la société Dispam au paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

Vu les dernières écritures en date du 1er juillet 2011, aux termes desquelles la société Distribution de Produits Agricoles Magallon Dispam prie la cour de:

\* retenir la responsabilité de la société Paul Predault dans le cadre de la rupture abusive commerciale,

\* condamner la société Paul Predault au paiement de la somme de 375.569,46 euros HT à titre de dommages et intérêts,

\* condamner la société Paul Predault au paiement de la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens;

57

---

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties; qu'il convient de rappeler que :

\* la société Paul Predault a pour activité la fabrication de produits alimentaires,

\* la société Dispam est un transporteur routier de marchandises sous température dirigée,

\* cette société a assuré à compter du mois de février 1995 des transports commandés par la société Germanaud, filiale de la société Paul Predault, à partir de son établissement de Blois pour le transport de marchandises dans les régions Paca et Languedoc Roussillon, puis par la société Paul Predault pour des transports à partir de son établissement de Gonesse à compter de l'année 2000, sur la Normandie et la région Rhône-Alpes, en 2002, la Picardie et en 2003, la région Nord,

\* le 27 février 2003, les parties sont convenues d'une grille d'indexation tarifaire du gasoil à effet au 1er janvier 2003,

\* à la fin de l'année 2004, la société Paul Predault a intégré le groupe Financière Turenne Lafayette qui a fait savoir à la société Dispam *qu'à partir de ce jour, aucune revalorisation ou modification du tarif prendra effet sans accord préalable (...),*

\* les parties ont échangé entre l'année 2005 et le mois de mars 2006, de nombreuses correspondances mais n'ont pu s'entendre sur les conditions tarifaires applicables à leurs relations commerciales pour l'année 2006,

\* il s'en est suivi un contentieux relatif aux facturations sans pouvoir trouver un accord sur les taux contractuels à appliquer,

\* par lettre recommandée du 24 mars 2006, la société Paul Predault a signifié à la société Dispam qu'à compter du 27 mars 2006, elle cessait toute activité avec elle concernant les enlèvements au départ de Gonesse,

\* parallèlement, par une télécopie du 27 mars 2006, la société Germanaud, filiale du groupe Paul Predault pour laquelle la société Dispam enlevait des marchandises au départ de Blois a indiqué à cette dernière que l'ensemble du trafic ne lui serait plus confié,

\* par courrier recommandé du 24 avril 2006, la société Dispam a mis en demeure la société Paul Predault de lui régler la somme de 177.843,60 euros TTC au titre de factures de transport impayées,

\* ces factures ont été acquittées le 19 juin 2006,

\* la société Dispam a adressé à la société Paul Predault deux factures d'un montant total de 1.397,53 euros correspondant à des intérêts de retard,

\* par acte d'huissier du 10 octobre 2006, la société Dispam a assigné la société Paul Predault devant le tribunal de commerce d'Avignon en paiement de ladite somme à titre de pénalités de retard et d'une indemnité de 175.569,46 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive des relations contractuelles;

Sur la rupture des relations commerciales:

Considérant en droit que selon les dispositions de l'article L.442-6-I 5°) du Code de commerce, *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. (...) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure;*

considérant en l'espèce, que la société Dispam soutient qu'au visa de ces dispositions, la société Paul Predault a mis brusquement fin aux relations commerciales existant entre elles depuis 1995, de sorte qu'elle a engagé sa responsabilité et doit l'indemniser du préjudice subi;

considérant que la société Paul Predault réplique qu'il n'y a pas eu rupture de contrat mais absence d'accord entre les parties sur les conditions juridiques et financières de la poursuite de leurs relations au cours de l'année 2006;

considérant qu'il n'est pas contesté que depuis l'année 2000, la société Paul Predault a eu recours de façon constante à la société Dispam pour assurer le transport de ses marchandises;

qu'en février 2003, les parties sont convenues d'une grille d'indexation des tarifs compte tenu des contraintes d'approvisionnement en pétrole;

qu'elles ont négocié chaque année les conditions économiques et financières applicables à leurs relations commerciales;

que les négociations tarifaires n'ayant pas abouti pour l'année 2006, la société Paul Predault a par courrier du 24 mars 2006, avisé la société Dispam du non renouvellement du contrat en ces termes : *Nous cessons toute activité avec votre société concernant les enlèvements en départ de Gonesse;*

considérant qu'une succession de contrats ponctuels peut être suffisante pour caractériser une relation commerciale établie;

qu'en l'espèce, force est de constater la régularité, le caractère significatif et la stabilité de la relation commerciale établie entre la société Paul Predault et la société Dispam depuis l'année 2000 jusqu'en 2006;

que dans ces conditions, la société Paul Predault ne saurait soutenir qu'il n'y aurait pas eu rupture des relations commerciales mais de simples négociations pré-contractuelles qui auraient échoué;

qu'elle ne démontre nullement d'une part, qu'elle aurait initié une mise en concurrence pour l'année 2006, d'autre part qu'il y aurait eu abandon du marché par la société Dispam;

qu'il s'ensuit que la notification le 24 mars 2006, de la cessation de toute activité auprès de la société Dispam, sans aucun préavis écrit, constitue bien une rupture des relations commerciales établies engageant la responsabilité de la société Paul Predault en application de l'article L.L.442-6-I 5°) du code de commerce et l'obligeant à réparer le préjudice subi;

Sur le préavis la réparation du préjudice:

Considérant que les parties conviennent de l'application du contrat type de sous-traitance en matière de transport routier institué par la LOTI qui prévoit une durée de préavis de rupture de 3 mois si les relations commerciales sont supérieures à douze mois;

qu'il est acquis que la relation commerciale s'est poursuivie de février 2000 à mars 2006;

que la société Dispam justifie avoir réalisé avec la société Paul Predault un chiffre d'affaires d'environ 375.000 euros au cours du dernier semestre précédant la rupture des relations commerciales;

mais considérant que la société Dispam ne peut obtenir la réparation que du préjudice résultant de la brusque rupture imputable à la société Paul Predault indépendamment de la rupture de ses relations commerciales avec la société Germanaud, personne morale distincte;

que cette indemnisation s'entend de la perte de chance de réaliser la même marge brute que celle obtenue au cours des années précédentes;

que la société Dispam ne démontre pas avoir dû restructurer complètement son activité alors qu'il ressort que le tonnage qu'elle a réalisé pour la société Paul Predault ne représentait qu'un maximum de 0,8% de son activité en 2005;

qu'il en résulte, que, réformant le jugement déféré sur ce point, le préjudice subi par la société Dispam, sera entièrement réparé par l'allocation d'une indemnité s'élevant à la somme de 70.000 euros;

Sur les autres demandes:

Considérant que le premier juge a exactement statué sur le sort des dépens et les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dont il a fait une équitable application;

qu'en vertu de ce texte, il y a lieu de faire partiellement droit aux prétentions de la société Dispam, au titre de ses frais irrépétibles exposés à l'occasion de ce recours, contre la société Paul Predault qui succombe et doit supporter la charge des dépens;

60

PAR CES MOTIFS

Statuant par décision contradictoire

Confirme le jugement déféré sauf sur le montant de l'indemnité réparatrice, Le réformant sur ce point et statuant à nouveau:

Condamne la société Paul Predault à payer à la société Dispam la somme de 70.000 euros à titre de dommages et intérêts,

Y ajoutant,

Condamne la société Paul Predault à payer à la société Dispam la somme de 20.000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel,

Rejette toutes autres demandes contraires à la motivation,

Condamne la société Paul Predault aux dépens et dit que ceux-ci pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

signé par Mme Dominique ROSENTHAL, Président et par Monsieur GAVACHE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## Cass. com., 6 novembre 2012, n°11-26.554

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que depuis le 1er février 2004, la société Trans'meubles 83 effectuait des transports et livraisons de meubles et autres objets pour le compte de la société Castorama France (la société Castorama) ; qu'ayant proposé, le 2 août 2006, une modification de ses prestations et des tarifs, elle s'est vu notifier la fin de la relation par une lettre recommandée du 22 août 2006 ; qu'estimant la rupture brutale, elle a assigné la société Castorama en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Trans'meubles 83, l'arrêt retient que la diminution du volume des camions mis à disposition constituait une modification substantielle des accords antérieurement trouvés, alors que les parties ne s'étaient pas entendues sur les quantités à transporter, et que, la contenance des fourgons étant moindre, la société Castorama pouvait légitimement craindre que le service ne soit plus assuré dans des conditions satisfaisantes ; qu'il en déduit que cette modification, proposée avec effet immédiat, autorisait la société Castorama à rompre la relation commerciale sans respecter un préavis ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, en se fondant sur une simple proposition de modification des conditions contractuelles sans constater qu'elle n'était pas négociable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

62

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'indemnisation de la société Trans'meubles 83 pour brusque rupture de la relation contractuelle, l'arrêt rendu le 15 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Castorama France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Trans'meubles 83 la somme de 2 500 euros ;

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

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

## Cass. com., 23 octobre 2012, n°11-24775

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que depuis 2000, la société Arcal Antilles (la société Arcal) était, sans contrat écrit, le distributeur exclusif dans le département de La Guadeloupe de profilés en aluminium, joints et accessoires fournis par la société Sapa building system (la société Sapa) ; qu'invoquant une rupture brutale de la relation commerciale, intervenue en juin 2007, la société Arcal a assigné la société Sapa en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la société Sapa fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a rompu brutalement sans préavis écrit la relation commerciale établie avec la société Arcal et de la condamner à payer à cette dernière une indemnité alors, selon le moyen, qu'engage sa responsabilité l'auteur d'une rupture brutale de relations commerciales établies ; que ne constitue pas une rupture brutale la simple modification du circuit de commercialisation, impliquant dorénavant un intermédiaire ; qu'en retenant le contraire, après avoir constaté que la société Arcal a pu continuer à s'approvisionner en "séries froides" de la même marque Intexalu auprès de Sompal, ce dont il résultait qu'aucune rupture brutale n'était intervenue, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations et, partant, a violé l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce par fausse application ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société Arcal n'a été informée que le 18 juin 2007 de ce que, à partir de la fin du mois de juillet 2007, la société Sapa ne commercialiserait plus directement les "séries froides" et qu'il lui faudrait désormais se fournir auprès d'une société tierce, laquelle ne lui a pas consenti les mêmes conditions tarifaires ; qu'en l'état de ces constatations, dont il résulte que la société Sapa avait rompu partiellement la relation commerciale établie, c'est sans méconnaître les dispositions invoquées que la cour d'appel a statué comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le même moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Attendu que pour retenir la responsabilité de la société Sapa pour rupture totale de la relation commerciale et la condamner à verser une indemnité à la société Arcal, l'arrêt retient que ce n'est que le 18 juin 2007 que cette dernière a été informée d'une modification des conditions tarifaires et de vente qui devait prendre effet le 1er juillet suivant et qui, en ce qu'elle lui imposait d'adapter son organisation, notamment financière, aurait justifié un préavis de six mois qui n'a pas été respecté ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans constater que la relation commerciale avait pris fin, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Attendu que, pour allouer à la société Arcal une indemnité au titre de la totalité du préavis qui aurait dû être respecté, l'arrêt retient que la société Arcal avait besoin d'un préavis de six mois pour adapter son organisation, notamment financière, aux nouvelles conditions imposées par la société Sapa ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la notification des modifications contractuelles était intervenue le 18 juin 2007 pour une entrée en application le 1er juillet suivant s'agissant des tarifs et des conditions de vente, et le 30 juillet s'agissant du circuit de distribution des séries, ce dont il résultait que la société Sapa avait fait courir un préavis dont la durée devait s'imputer sur celle du préavis jugé nécessaire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société Sapa building system a rompu brutalement sans préavis écrit les relations commerciales établies avec la société Arcal Antilles, la condamne à payer à cette dernière une somme de 245 000 euros à titre de dommages-intérêts et ordonne la compensation judiciaire, l'arrêt rendu le 23 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Arcal Antilles aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 2 500 euros à la société Sapa building system ;

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

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

## Cass. com, 20 mars 2012, n°11-11.570

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 novembre 2010), que la société SBMM qui, depuis l'année 1994, importait et distribuait en France des machines de nettoyage industriel de marque Kränzle, a, en invoquant une rupture brutale des relations commerciales ainsi que des pratiques abusives et déloyales de la part de son fournisseur, la société de droit allemand Ingrid Kränzle, poursuivi celle-ci en référé pour obtenir la cessation des pratiques et la réparation de son préjudice ;

Attendu que la société SBMM fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement par lequel le juge français s'est déclaré incompétent et d'avoir invité les parties à mieux se pourvoir, alors selon le moyen :

1°/ que le juge se doit de respecter le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce qu'une clause attributive de juridiction est applicable sans distinction aux litiges de natures contractuelle et délictuelle, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que l'action fondée sur rupture brutale d'une relation commerciale établie, prohibée par l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, est de nature délictuelle ; qu'en affirmant, par motifs à les supposer adoptés, que l'action intentée par la société SBMM était de nature contractuelle pour admettre le jeu de la clause attributive de juridictions, la cour d'appel a méconnu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

3°/ que selon l'article 23.1 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, une clause attributive de juridiction n'est opposable qu'à celui qui l'a acceptée, à moins qu'elle ne soit conclue selon une forme habituelle aux parties ou sous une forme pratiquée dans le commerce international selon un usage que les parties connaissent ou auraient dû connaître ; que la société SBMM soutenait qu'elle n'avait jamais accepté la clause attributive de juridiction invoquée par la société Ingrid Kränzle puisque cette clause, si elle figurait dans ses conditions générales de vente de sa partenaire, n'était mentionnée qu'au verso des factures qui lui étaient adressées après commande et livraison ; qu'en se bornant à affirmer que l'acceptation de la clause litigieuse résultait du paiement des factures qui lui avaient été adressées et au verso desquelles cette clause était mentionnée, sans préciser si les factures avaient été reçues au moment du contrat de vente ou après la livraison, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23.1 du règlement CE précité ;

4°/ alors subsidiairement que l'existence de relations commerciales établies ne dépend pas de la conclusion de contrats entre les partenaires ni même de la conclusion d'un contrat encadrant leurs relations ; que dès lors qu'elle constatait que la clause attributive de juridiction litigieuse, communiquée à la société SBMM à l'occasion des commandes qu'elle passait à la société Ingrid Kränzle, concernait tous les litiges découlant des relations contractuelles, la cour d'appel ne pouvait en déduire qu'elle s'appliquait à des faits de rupture brutale des relations commerciales établies, sans violer l'article 23.1 du règlement CE précité ensemble l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

5°/ alors, en tout état de cause, que la prorogation de compétence résultant d'une clause attributive de juridiction est limitée aux différends nés ou à naître à l'occasion du rapport de droit déterminé par les parties ; que, conséquemment, la clause attributive de juridiction souscrite dans un contrat de vente ne s'étend pas au cadre régissant les relations de vente entre les parties à ce contrat et ne régit pas, en particulier, le différend causé par la rupture de ces relations ; qu'en relevant que la clause attributive de juridiction litigieuse, qui était propre aux différents contrats de vente conclus entre les parties, attribuait compétence aux juridictions allemandes pour tous les litiges découlant des relations contractuelles avant de retenir que cette clause était suffisamment large et compréhensive pour s'appliquer aux litiges découlant de faits de rupture brutale partielle des relations commerciales établies entre les parties, cependant que ladite clause avait un objet nécessairement limité aux litiges résultant des contrats de vente qui la contenaient, la cour d'appel a violé l'article 23.1 du règlement CE précité ;

6°/ qu'indépendamment de la compétence juridictionnelle déterminée par une clause attributive de juridiction applicable au litige en application de l'article 23.1 du règlement CE n° 44/2001, le juge des référés est compétent pour prendre une mesure provisoire ou conservatoire notamment pour maintenir une situation de droit afin de sauvegarder les droits dont la reconnaissance peut être demandée au juge du fond et qui présente avec lui un lien de rattachement réel ; que la société SBMM demandait au juge des référés, conformément à l'article L. 442-6 III du code de commerce, la cessation des pratiques illicites commises par la société Ingrid Kränzle consistant en la rupture partielle de leur relation commerciale établie et, conséquemment, qu'il soit enjoint à cette dernière de maintenir ses conditions commerciales antérieures régissant la distribution en France de ses produits ; qu'en estimant que la mesure devrait être exécutée au siège de la société Ingrid Kränzle, situé en Allemagne, cependant que la décision à intervenir du juge des référés était destinée à produire ses effets au lieu d'exécution de la relation commerciale, c'est-à-dire en France où sont livrés les produits fabriqués par la société Ingrid Kränzle et importés par la société SBMM, caractérisant ainsi un lien de rattachement réel lui donnant compétence, la cour d'appel a méconnu l'article 31 du règlement CE n° 44/2001 ;

7°/ alors que la société SBMM demandait au juge des référés, conformément à l'article 873 du code de procédure civile, la cessation des pratiques de concurrence parasites commises par la société Ingrid Kränzle consistant en un démarchage de sa clientèle et, conséquemment, qu'il lui soit enjoint de cesser d'approcher et de démarcher certains de ses clients ; qu'en ne recherchant pas où la mesure sollicitée, si elle devait être ordonnée, aurait été exécutée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du règlement CE n° 44/2001 ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que les conditions générales de ventes de la société Ingrid Kränzle stipulent en leur article 14, dont la traduction n'est pas contestée, que les lois de la République fédérale allemande sont seules applicables pour tous les litiges découlant des relations contractuelles et que les procédures doivent être portées devant les juridictions compétentes du siège de la société ou du lieu de la succursale responsable pour la commande, l'arrêt relève que cette société justifie, sans être réellement démentie, que ces conditions générales de vente apparaissent non seulement au dos des factures délivrées à la société SBMM, mais aussi, d'une part, en annexe des tarifs de produits Kränzle, adressés à celle-ci par courriel du 13 décembre 2007, d'autre part, au verso des confirmations de commandes et en déduit que quand bien même la société SBMM n'aurait jamais signé aucun document

comportant cette clause attributive de juridiction, il est suffisamment établi qu'elle l'a acceptée par le paiement réitéré des factures au dos desquelles elles étaient imprimées ; que l'arrêt relève encore que cette clause, qui attribue compétence aux juridictions allemandes pour tous les litiges découlant des relations contractuelles, est suffisamment large et compréhensive pour s'appliquer à ceux découlant de faits de rupture brutale partielle des relations commerciales établies entre les parties, peu important à cet égard la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité encourue ; qu'il précise enfin, que s'il est vrai que l'article 31 du règlement Bruxelles I permet au juge des référés français, nonobstant une clause attributive de compétence au profit d'une juridiction étrangère pour connaître du fond du litige, de prendre des mesures provisoires ou conservatoires, c'est à la condition qu'existe un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence de l'État du juge saisi ; qu'il retient qu'en l'espèce, alors que les mesures sollicitées visent essentiellement à imposer sous astreinte à la société Ingrid Kränzle de respecter les conditions de fourniture de ses produits, il apparaît que, même dans ses relations avec un client français, cette obligation devrait être essentiellement exécutée dans les locaux de la société Kränzle en Allemagne, peu important à cet égard que le dommage éventuel puisse se réaliser en France ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations dont il ressort que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche inopérante, visée par la troisième branche et a procédé à celle visée par la septième branche, a, sans violer le principe de la contradiction ni qualifier de contractuelle l'action en réparation des effets d'une rupture brutale, souverainement interprété la portée de la clause attributive de compétence et, en caractérisant exactement le lieu de rattachement entre les mesures demandées et les droits en cause, à bon droit appliqué cette clause tant à la demande relative à la rupture brutale des relations commerciales qu'à celles tendant à faire cesser les pratiques de parasitisme ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société SBMM aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Ingrid Kränzle GMBH la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, à l'audience publique du vingt mars deux mille douze.

## CA Rennes, 21 juin 2011, RG : 10/03680

APPELANTE :

Société DOUX ELEVAGE SNC

représentée par la SCP SCP BAZILLE Jean-Jacques, avoués

assistée de Me Jean-Marie LEGER, avocat

INTIMÉE :

Coopérative LES FERMIERS DE JANZE

représentée par la SCP GUILLOU RENAUDIN, avoués

assistée de Me Matthieu MERCIER, avocat

EXPOSÉ DU LITIGE

La société Coopérative des fermiers de Janzé (la Coopérative), qui regroupe des éleveurs de volailles, commercialise depuis le milieu des années 1980 la majeure partie de sa production auprès de la société Galina, devenue Doux élevage (la société Doux).

En 2007, les parties ont engagé des pourparlers en vue de la revalorisation du prix d'achat des volailles, mais, en l'absence d'accord, la Coopérative informait le 21 septembre 2007 la société Doux de sa décision d'augmenter ses prix afin de répercuter la hausse du cours des céréales servant à l'alimentation des volailles.

Estimant que la Coopérative ne respectait pas ses obligations livrer au prix convenu, la société Doux n'a pas procédé à l'enlèvement des volailles programmé chez les éleveurs le 22 octobre 2007, si bien que la Coopérative lui notifia par courrier du 23 octobre 2007 la rupture de leurs relations d'affaires et commercialise depuis lors sa production auprès d'un groupe concurrent.

Par arrêt du 29 novembre 2007, la cour d'appel de Rennes a confirmé les dispositions de l'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Rennes en date du 2 novembre 2007 ayant rejeté la demande de reprise des livraisons au tarif applicable jusqu'au 21 septembre 2007, à l'exception de celles écartant le rétablissement des relations contractuelles pour les chapons, et a rejeté la demande de provision pour factures impayées formée par la Coopérative.

Puis, par acte du 29 janvier 2008, la Coopérative fit assigner au fond la société Doux devant le tribunal de grande instance de Rennes en paiement du solde du prix de vente des volailles livrées, en responsabilité contractuelle pour inexécution de l'obligation d'enlèvement de volailles, en pratiques restrictives de concurrence par rupture brutale de relations commerciales établies, menace de rupture de relations commerciales et abus de dépendance économique, et en concurrence déloyale par dénigrement, utilisation des signes de reconnaissance de ses produits et débauchage de ses adhérents, la défenderesse agissant reconventionnellement en responsabilité contractuelle pour non respect des

engagements tarifaires et inexécution des commandes en cours ainsi qu'en rupture brutale de relations commerciales établies.

Par jugement du 11 février 2010, les premiers juges ont statué en ces termes :

'Condamne la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 98.573,06 euros au titre du solde des factures relatives aux prélèvements de volailles postérieurs au 21 septembre 2007 et dit que cette somme produira intérêts au taux légal à compter des conclusions signifiées devant la cour d'appel de Rennes le 20 novembre 2007 ;

Déclare la société Doux responsable de la rupture abusive des relations commerciales établies avec la Coopérative et tenue de réparer le préjudice en résultant pour celle-ci ;

En conséquence, condamne la société Doux à payer à la Coopérative en réparation du préjudice résultant de la rupture la somme totale de 156.205 euros décomposée ainsi qu'il suit :

136.205 euros au titre du préjudice d' exploitation,

10.000 euros au titre du préjudice d'image à l'égard des consommateurs,

10.000 euros au titre du préjudice moral ;

Dit que cette somme produira intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

Condamne en outre la société Doux à verser à la Coopérative la somme de 5.000 euros sur le fondement de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ;

Rejette le surplus des demandes ;

Condamne la société Doux aux dépens de l'instance, lesquels pourront être recouverts conformément à l'article 699 du Code de procédure civile'.

La société Doux a relevé appel de cette décision en demandant à la cour de :

'Constater que la société Doux n'a jamais accepté les augmentations tarifaires unilatéralement décidées par la Coopérative;

Constater que la Coopérative a rompu brutalement les relations commerciales établies qu'elle entretenait avec la société Doux en modifiant sans préavis et de manière rétroactive les conditions tarifaires applicables à ces relations, en supprimant l'exclusivité dont bénéficiait la société Doux et en transférant la totalité de sa production à la société concurrente LDC ;

Constater que la Coopérative a manqué à ses obligations contractuelles en exigeant la modification des prix applicables à des commandes fermes et en n'exécutant pas les commandes fermes à livrer entre le 22 octobre 2007 et le 22 février 2008 ;

Constater que la Coopérative et la société Doux ne sont pas en situation de concurrence ;

Constater que les faits de dénigrement et de désorganisation allégués par la Coopérative ne sont pas établis ;

En conséquence, réformer le jugement en ce qu'il a condamné la société Doux à payer un solde de factures correspondant à des augmentations tarifaires non acceptées ;

Réformer le jugement en ce qu'il a jugé que la rupture abusive des relations commerciales est imputable à la société Doux et en ce qu'il a condamné cette dernière à payer des dommages et intérêts à la Coopérative ;

Confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté l'ensemble des autres demandes formées par la Coopérative ;

Dire et juger que la Coopérative a engagé sa responsabilité délictuelle au titre de la rupture abusive des relations commerciales établies ;

Dire et juger que la Coopérative a engagé sa responsabilité contractuelle au titre de ses différents manquements aux obligations nées des commandes fermes ;

Condamner la Coopérative à payer à la société Doux la somme de 1.163.000 euros en réparation du préjudice subi par la société Doux au titre de son manque à gagner ;

Condamner la Coopérative à payer à la société Doux la somme de 450.000 euros en réparation du préjudice subi par la société Doux au titre des frais générés par la rupture ;

Condamner la Coopérative à payer à la société Doux la somme de 340.000 euros en remboursement des investissements réalisés en pure perte par la société Doux ;

Condamner la Coopérative à payer à la société Doux la somme de 150.000 euros en réparation du préjudice subi par la société Doux au titre de l'atteinte à son image ;

À titre subsidiaire, constater que la Coopérative est seule la causes des préjudices qu'elle allègue ;

Constater que la perte d'exploitation alléguée ne constitue nullement un préjudice certain et qu'en tout état de cause, la preuve de son quantum n'est nullement rapportée ;

Constater qu'aucun préjudice d'image n'est prouvé par la Coopérative ;

En tout état de cause, rejeter l'ensemble des demandes formées par la Coopérative ;

Condamner la Coopérative à payer à la société Doux la somme de 15.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile'.

La coopérative conclut quant à elle en ces termes :

'Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 98.573,06 euros au titre des factures partiellement réglées, avec intérêts au taux légal à compter des conclusions de la Coopérative devant la cour d'appel de Rennes, soit à compter du 20 novembre 2007 ;

En outre, dire et juger que la société Doux a gravement inexécuté ses obligations contractuelles en ne prélevant pas les poulets et pintades dans la nuit du 21 au 22 octobre 2007 ;

Dire et juger que la société Doux a rompu brutalement et sans préavis des relations commerciales établies alors qu'elle aurait dû respecter un délai de préavis d'au moins deux années ;

Dire et juger que la société Doux a menacé de rompre des relations commerciales établies en vue d'obtenir des conditions commerciales injustifiées ;

Dire et juger que la société Doux a tenté d'abuser de sa position dominante en vue d'obtenir des conditions commerciales injustifiées;

En conséquence, condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 523.450,23 euros correspondant au préjudice d'exploitation découlant de l'insuffisance de préavis, avec intérêts de droit à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 141.294 euros au titre du préjudice subi à l'égard des consommateurs à la suite de l'absence de volailles dans les rayons de supermarché, avec intérêts de droit à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 10.000 euros au titre du préjudice d'image subi à l'égard des éleveurs, avec intérêts de droit à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 10.000 euros au titre du préjudice moral subi à la suite de la rupture et du comportement déloyal de la société Doux, avec intérêts de droit à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Enfin, dire et juger que la société Doux a commis de graves fautes de concurrence déloyale en dénigrant et en tentant de déstabiliser la coopérative par le débauchage de ses éleveurs coopérateurs ;

Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 300.000 euros au titre du préjudice subi à la suite des fautes de concurrence déloyale, à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Ordonner à la société Doux de cesser tout nouvel acte de dénigrement ou de débauchage et plus largement tout nouvelle acte de concurrence déloyale ;

Assortir cette condamnation d'une astreinte de 15.000 euros par nouveau manquement constaté ;

Dire et juger que la société Doux a utilisé sans droit ni titre les signes de reconnaissance du poulet de Janzé commercialisé par la Coopérative ;

Condamner la société Doux à régler à la Coopérative la somme de 50.000 euros au titre du préjudice subi à la suite de l'utilisation sans droit ni titre des signes de reconnaissance du poulet de Janze, avec intérêts de droit à compter du jugement du 11 février 2010 ;

Confirmer la condamnation de la société Doux intervenue en première instance au paiement de la somme de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ;

Condamner la société Doux au paiement de la somme de 6.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile'.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure ainsi que des prétentions et moyens des parties, la Cour se réfère aux énonciations de la décision attaquée ainsi qu'aux dernières conclusions déposées pour la société Doux le 7 avril 2011, et pour la Coopérative le 25 novembre 2010.

#### EXPOSÉ DES MOTIFS

Sur le paiement du solde du prix des volailles livrées

La Coopérative expose qu'elle a, en vertu de la clause dite 'catalogue' du contrat d'approvisionnement du 26 octobre 2004, notifié le 21 septembre 2007 à la société Doux une augmentation de son tarif de reprise des volailles applicable aux livraisons intervenues depuis le 3 septembre précédent mais que la société Doux a payé le prix de ces volailles livrées postérieurement au 3 septembre 2007 sans tenir compte de l'augmentation, de sorte qu'il en est résulté un solde de facturation impayé de 166.195,32 euros.

Devant la cour, elle admet toutefois que son augmentation de tarif ne pouvait avoir d'effet rétroactif sur les livraisons déjà intervenues, en sorte qu'elle sollicite la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a condamné la société Doux au paiement d'une somme de 98.573,06 euros correspondant à l'application de l'augmentation de prix aux livraisons intervenues à compter du 21 septembre 2007.

Cependant, il est constant que le contrat dit 'de production' du 26 octobre 2004, sur les dispositions duquel la Coopérative fonde son droit d'appliquer sa modification tarifaire aux reprises de volailles postérieures à la décision d'augmentation, n'a jamais été signé par la société Doux.

À cet égard, la Coopérative soutient à tort que la société Doux en aurait néanmoins admis la valeur contractuelle en l'invoquant à son profit devant le juge des référés, alors que l'assignation en référé se borne à énoncer que la société Doux 'entend soumettre au conseil d'administration de l'Association du poulet de Janzé (le différend relatif à l'augmentation de prix) conformément au processus de règlement amiable prévu à l'article 8 du contrat du 26 avril 2004', mais que, d'une part, rien n'indique que cette procédure de règlement amiable ait été effectivement mise en œuvre et que, d'autre part, la société Doux n'a à aucun moment opposé à la Coopérative la fin de non recevoir tirée de ce préalable de conciliation.

Dès lors, en se bornant à évoquer cette procédure au détour de l'argumentation développée devant le juge des référés sans l'invoquer pour justifier une prétention ou comme moyen de défense, la société Doux ne s'est jamais contredite au détriment de la Coopérative.

En outre, le seul fait d'évoquer, fût-ce par voie de conclusions, la possibilité, non suivie d'effet, de mettre en œuvre une procédure de règlement amiable des différends prévue dans un contrat qui n'a jamais été régularisé ne saurait caractériser l'aveu judiciaire non équivoque du caractère contractuel de la clause de fixation de prix, alors que cette question était précisément la cause du différend opposant les parties.

Les premiers juges ne pouvaient davantage considérer que la poursuite des enlèvements de volailles par la société Doux témoignait de son acceptation tacite de l'augmentation tarifaire unilatéralement décidée par la Coopérative, alors que ces enlèvements correspondent à l'exécution de commandes fermes passées antérieurement à la notification d'augmentation du 21 septembre 2007 et qu'elle n'a au demeurant réglé les factures qu'à due concurrence de ce qu'elle estimait devoir par application des accords tarifaires antérieurs.

Il en résulte qu'à défaut de dispositions contractuelles contraires opposables à la société Doux, les reprises de volailles facturées en septembre et octobre 2007 ont nécessairement été réalisées sur la base du prix connu par la société Doux au moment de ses confirmations de commande, celles-ci s'analysant comme autant de ventes parfaites au sujet desquelles les parties s'étaient accordées sur la chose vendue et sur le prix.

Or, selon les explications de l'appelante non réfutées par la Coopérative, les factures litigieuses, émises aux mois de septembre et d'octobre 2007, correspondent à des commandes passées entre mai et juillet 2007 et ont été réglées à due concurrence du prix alors convenu entre les parties.

La Coopérative sera donc déboutée de sa demande en paiement de solde de prix, le jugement attaqué étant réformé en ce sens.

Sur les pratiques restrictives de concurrence

Il est constant que la rupture des relations commerciales est intervenue au terme de négociations engagées à la demande de la Coopérative sur la revalorisation du prix de reprise des volailles.

Ainsi, par échange de courriers des 21 et 25 septembre 2007, la Coopérative notifiait sa décision unilatérale d'augmentation tarifaire motivée par la nécessité de répercuter la hausse notable du cours des céréales utilisées pour l'engraissement des volailles (135 euros par tonne de vif sur les poulets blancs ; 102 euros par tonne sur les poulet jaunes et 140 euros par tonne sur les pintades) et la société Doux lui répondait qu'elle refusait cette augmentation qu'elle prétendait être dans l'impossibilité de répercuter sur la grande distribution, convoquant toutefois les deux parties à une réunion du 18 octobre 2007 au cours de laquelle chacune des parties prétend que l'autre aurait annoncé son intention de rompre les relations d'affaires dès le 22 octobre suivant.

C'est dans ce contexte que, le 19 octobre 2007, le conseil de la Coopérative faisait grief à la société Doux d'user de menaces de ruptures pour imposer un maintien des conditions tarifaires à un niveau insupportable économiquement pour les éleveurs et que la société Doux adressait par fax aux éleveurs une note annonçant que la reprise des lots de volailles devant être livrées à l'abattoir le 22 octobre 2007

n'était 'pas prévue', puis que le 25 octobre suivant un groupe concurrent informait la société Doux que la Coopérative venait de lui confier la reprise, l'abattage et la commercialisation de ses volailles.

La Coopérative tire de ces événements la conclusion qu'en tentant d'imposer son refus d'une augmentation tarifaire, pourtant légitime, par la menace d'une suspension des reprises de volailles, puis en s'abstenant effectivement de procéder à la reprise programmée le 22 octobre 2007, la société Doux se serait rendue coupable des pratiques restrictives de concurrence d'abus de dépendance économique et d'obtention de conditions de prix abusives par menace de rupture de relations commerciales, puis de rupture brutale de relations commerciales établies.

La société Doux prétend quant à elle qu'en modifiant substantiellement ses conditions d'approvisionnement par une augmentation abusive de prix et un retrait de l'exclusivité qui lui avait été jusqu'alors consentie, puis en rompant les relations d'affaires pour se rapprocher aussitôt d'un groupe concurrent, la Coopérative est à l'initiative de la rupture des relations commerciales établies entre les deux parties.

Si la menace de rupture ou la rupture brutale de relations commerciales sont susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur en application de l'article L.442-6-4° et -5° du Code de commerce, c'est, en l'absence de notification explicite de rupture sans préavis ou de mise en 'uvre de conditions commerciales abusives sous peine de rupture, lorsque les circonstances entourant les négociations commerciales ou la cessation des relations d'affaires dénotent la volonté de l'un des partenaires commerciaux de rompre avec brutalité ou d'utiliser la menace de rupture comme moyen de pression à l'effet d'imposer des conditions tarifaires abusives.

Or, la Coopérative ne démontre pas que la société Doux ait, au cours des négociations ou lors de la cessation des relations d'affaires entre les parties, manifesté l'intention de rompre les relations commerciales.

Il résulte en effet de l'ensemble des pièces produites que, si elle s'opposait à l'augmentation du prix de reprise des volailles réclamée par la Coopérative, la société Doux n'a jamais envisagé de renoncer à s'approvisionner en volailles auprès de celle-ci, revendiquant même des conditions d'exclusivité et ayant de surcroît saisi, postérieurement à la rupture, le juge des référés à l'effet d'obtenir la reprise des livraisons.

Le refus, annoncé, de procéder à la reprise des volailles programmée le 22 octobre 2007 ne s'analyse ni en une menace de rupture, ni en une rupture brutale de relations commerciales, mais comme une suspension par la société Doux de ses obligations contractuelles qui, bien qu'elle soit fautive ainsi que la cour l'observera ci-après, ne traduisait nullement l'intention de l'appelante de rompre ou de menacer de rompre, même partiellement, les relations d'affaires nouées avec la Coopérative, mais seulement d'exercer des pressions, au demeurant inadmissibles, afin de contraindre cette dernière à renoncer à son augmentation de prix.

Par ailleurs, l'abus de dépendance économique dans lequel un industriel ou un commerçant tient un producteur en le soumettant à des conditions commerciales injustifiées suppose que soit établie

l'absence de solutions alternatives plaçant le producteur dans l'impossibilité de trouver d'autres débouchés sur un marché concurrentiel.

Or, il est en l'espèce acquis que la Coopérative s'est, en quelques jours, rapprochée d'un groupe concurrent de la société Doux pour faire abattre et commercialiser sa production de volailles, ce dont il résulte qu'elle ne se trouvait pas placée sous la dépendance économique ou la puissance d'achat de son partenaire commercial et que, partant, l'article L.442-6-2°-b du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la [loi du 4 août 2008](#) n'est pas applicable.

Il convient donc de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a accueilli les demandes de la Coopérative sur le fondement des dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce .

Mais, pour autant, la société Doux n'est pas davantage fondée à faire grief à la Coopérative d'avoir rompu sans préavis les relations commerciales, alors que, si la cessation des livraisons postérieurement au 22 octobre 2007 et le courrier d'un groupe concurrent de la société Doux annonçant la reprise de la clientèle de la Coopérative attestent que cette dernière est bien à l'initiative de la rupture, la cause en réside exclusivement dans la suspension fautive des reprises de volailles par la société Doux.

Aux termes de l' articles L.442-6-5° du Code de commerce , les dispositions relatives à l'interdiction de rompre brutalement une relation commerciale établie ne font en effet pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations.

Or, en annonçant par un courriel adressé aux éleveurs le 19 octobre 2007 que la reprise de volailles programmée le 22 octobre suivant n'aurait pas lieu, sans même faire état d'une nouvelle date d'enlèvement, la société Doux a manqué délibérément à son obligation essentielle de reprise des volailles.

L'échec des négociations relatives à l'augmentation tarifaire ne pouvait autoriser la société Doux à suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles, alors qu'elle refusait ainsi de prendre livraison de volailles dont elle avait confirmé la commande et que l'augmentation tarifaire pratiquée par la Coopérative ne présentait pas de caractère abusif.

En effet, il ressort des pièces produites que l'augmentation de prix à laquelle la Coopérative voulait procéder n'avait pour objet que de répercuter la hausse du cours des céréales utilisées pour l'alimentation des volailles, la circonstance que ce cours ait baissé à compter du mois d'octobre 2007 n'enlevant rien au fait que la hausse continue observée durant les mois précédents, au cours desquels les éleveurs se sont approvisionnés, avait provoqué une majoration notable de leurs coûts de production.

Il en résulte que, dans le contexte de relations commerciales d'approvisionnement établies depuis de nombreuses années, la Coopérative pouvait légitimement modifier ses conditions tarifaires en procédant à une hausse exempte d'abus, et que, si la société Doux pouvait tout aussi légitimement considérer que la poursuite des relations à ces nouvelles conditions était économiquement inopportune, il lui appartenait de rompre en respectant un délai de préavis tenant compte de la durée des relations,

mais elle n'était nullement en droit de tenter d'imposer à son partenaire commercial un maintien du tarif antérieur en procédant, par mesure de rétorsion, au report sine die d'une opérations de reprise de volailles dûment programmée.

En outre, le différend opposant les parties sur la date d'application de la nouvelle tarification justifiait que la société Doux suspende son obligation de paiement intégral du prix en ne réglant les factures afférentes aux commandes antérieures au 21 septembre 2007 qu'à due concurrence du prix applicable au moment de ces commandes, mais en aucun cas qu'elle exerce des pressions sur son cocontractant en s'abstenant d'exécuter son obligation de reprise des volailles afin de la contraindre à renoncer à une augmentation de prix ne présentant pas de caractère abusif.

D'autre part, la société Doux ne peut sérieusement soutenir que la Coopérative aurait cherché à provoquer la rupture dès le 21 septembre 2007 en augmentant substantiellement ses prix, alors qu'il vient d'être précisément observé que cette augmentation ne revêtait pas de caractère abusif.

Elle prétend par ailleurs, sans en rapporter la preuve convaincante, que la Coopérative aurait rompu les relations commerciales le 18 octobre 2007 dans le seul but de confier l'abattage et la commercialisation de sa production à un groupe concurrent.

En effet, si diverses pièces attestent de l'intention de la Coopérative, économiquement pertinente et juridiquement légitime, de diversifier son circuit de commercialisation, notamment en raison des tensions survenues avec la société Doux sur la fixation du prix de reprise des volailles, rien ne démontre qu'elle aurait ainsi enfreint un engagement d'exclusivité consenti à la société Doux puisque l'existence même de cet engagement n'est pas établie.

D'autre part, il n'est pas davantage démontré que, si la Coopérative avait été effectivement amenée à rompre, même partiellement, les relations établies avec la société Doux pour nouer un nouveau partenariat avec un groupe concurrent, elle se serait affranchie de son obligation de respecter un préavis d'une durée tenant compte de la durée de la relation commerciale.

En toute hypothèse, l'analyse des pièces produites et de la chronologie des événements ayant conduit à la rupture révèle que celle-ci est bien survenue après le 22 octobre 2007 à cause de l'inexécution par la société Doux de son obligation de reprises des volailles, et non en raison d'une décision antérieure de la Coopérative de rompre sans préavis dès le 18 octobre 2007.

Ainsi que les juridictions des référés l'ont à juste titre souligné, la teneur des échanges intervenus au cours de la réunion du 18 octobre 2007 ne peut être établie avec certitude, chacune des parties ayant une version différente des propos tenus et s'appuyant sur des attestations contraires ne présentant pas de garanties suffisantes de sincérité.

Le procès-verbaux dressé par la Coopérative peut certes servir de moyen de preuve contre cette dernière, mais, contrairement à ce que soutient la société Doux, il ne peut s'en déduire que l'intimée avait, dès ce jour là, manifesté son intention de rompre pour nouer de nouveaux liens d'affaires avec un groupe concurrent.

En effet, si le dirigeant de la Coopérative fait, au terme de cette réunion de négociation tarifaire manifestement houleuse, le constat que 'nous ne pouvons pas continuer dans ces conditions, nous allons chercher des solutions alternatives', il ne s'en évince pas nécessairement que ces solutions alternatives étaient déjà trouvées et que la Coopérative avait pour intention de rompre immédiatement et sans préavis les relations établies avec la société Doux.

Le fait que, sur une provocation manifeste du dirigeant de la société Doux, le dirigeant de la Coopérative ait confirmé que cette recherche de nouveau partenaire commercial commencerait dès le lundi suivant, c'est à dire dès le 22 octobre 2007, ne démontre pas que, sans le report par la société Doux de la reprise de volailles programmée ce jour là, la Coopérative aurait rompu immédiatement et sans préavis.

Au contraire, connaissance prise du message du 19 octobre 2007 que la société Doux a adressé aux éleveurs pour les informer que l'enlèvement du 22 octobre suivant n'aurait pas lieu, la Coopérative a confirmé le jour même son intention de maintenir cette livraison.

Sur la responsabilité contractuelle

Il n'est pas douteux que, malgré l'absence de régularisation du contrat écrit de 'production' du 26 octobre 2004, les parties, l'une et l'autre adhérentes à l'association du poulet de Janzé qui a établi un cahier des charges définissant les conditions de sélection des poussins, d'élevage, de transport, d'abattage, de conditionnement et de mise sur le marché des volailles de Janzé, étaient contractuellement liées par des accords verbaux d'approvisionnement appliqués de façon continue depuis que la société Doux a succédé à la société Galina.

Il a par ailleurs été précédemment relevé qu'en reportant sine die l'opération de reprise de volailles programmée le 22 octobre 2007 dans le but d'exercer des pressions sur la Coopérative et de l'amener à renoncer à une hausse du prix de vente de ses volailles, la société Doux a manqué délibérément à l'une de ses obligations essentielles.

Il a aussi été précédemment relevé que la société Doux n'était pas fondée à opposer à la Coopérative l'exception d'inexécution pour justifier son manquement contractuel, dès lors que l'augmentation du prix de reprise des volailles ne présentait pas de caractère abusif et que l'intention de la coopérative de diversifier le circuit de distribution de ses produits n'enfreignait pas d'engagement d'exclusivité avéré.

Il en résulte que la Coopérative n'a pas manqué à ses obligations contractuelles, mais que la société Doux a au contraire commis une faute de nature à engager sa responsabilité dans la rupture des relations contractuelles.

En effet, si le report d'une opération de reprise de volailles n'était pas, en soi, une faute d'une gravité justifiant la résiliation immédiate des relations contractuelles aux torts de la société Doux, il en va ici différemment dans la mesure où ce report, sine die, a été accompli de façon délibérée et déloyale dans le but évident d'exercer des pressions sur le cocontractant dans le contexte de négociations tarifaires difficiles, rendant ainsi le maintien du lien contractuel impossible.

Il s'en évince que la Coopérative était fondée à rompre unilatéralement et immédiatement les accords d'approvisionnement la liant à la société Doux, aux torts de cette dernière.

Cette rupture, imputable à la société Doux, a causé à la Coopérative un préjudice d'exploitation découlant de ce que le groupe LDC avec lequel elle a noué de nouveaux liens d'affaires pour abattre et commercialiser sa production auprès de la grande distribution n'a pas absorbé la totalité de la quantité de volailles qu'elle aurait pu produire si les relations s'étaient poursuivies avec la société Doux.

Ainsi, il résulte du rapport d'audit de l'association Quali-Ouest et du calcul de taux de marge contrôlé par le commissaire aux comptes de la Coopérative que cette dernière a, au cours des 52 semaines ayant suivi la rupture, subi, par comparaison avec la production des 52 semaines précédant la rupture, un déficit de production de 471.998 poulets et de 103.149 pintades, de sorte que, compte tenu des taux de marge brute respectivement réalisées sur les poulets (36,30 %) et sur les pintades (32,23 %), le gain manqué s'établit à 204.214 euros (171.163 + 33.251).

Si rien ne démontre que la poursuite des pertes d'exploitation plus d'un an après la rupture soit en lien causal certain avec la rupture imputable à la société Doux, il est suffisamment établi que la recherche dans l'urgence d'un nouveau partenaire commercial pour écouler la production des éleveurs adhérents à la Coopérative n'a pu que créer des perturbations s'étant traduites par une impossibilité d'écouler, au cours des semaines ayant suivi la rupture, la totalité de la quantité de volailles qui auraient dû être reprises par la société Doux.

C'est pourquoi la société Doux, tenue de réparer l'entier préjudice résultant de la faute ayant conduit à la rupture des relations contractuelles, sera condamnée au paiement d'une somme de 204.214 euros.

Cette somme produira intérêts au taux légal à compter du jugement du 11 février 2010, la cour entendant ainsi, malgré la réformation, user du pouvoir de dérogation que lui confère l' [article 1153 alinéa 2 du Code civil](#) .

En revanche, la rapidité avec laquelle la Coopérative a rétabli un nouveau circuit de commercialisation de ses volailles a de toute évidence évité leur disparition des étals des distributeurs et a pu efficacement pallier l'inquiétude des adhérents, de sorte que le déficit d'image allégué est, à l'égard des consommateurs comme des éleveurs, inexistant.

Enfin, il n'existe aucun préjudice moral avéré.

Sur la concurrence déloyale

La Coopérative fait par ailleurs grief à la société Doux d'avoir commis à son égard des actes de concurrence déloyale en la dénigrant auprès des salariés de celle-ci et en la désorganisant par des tentatives d'intimidation de ses adhérents.

Les premiers juges ont toutefois à juste titre relevé que les propos prétendument dénigrants ne faisaient état que de la position que la société Doux exprimait sans outrage sur le différend l'opposant à la

Coopérative et que, surtout, ceux-ci ne figuraient que dans une note interne à l'entreprise et, partant, n'avaient pu avoir d'effets anti-concurrentiels.

De même, les efforts accomplis par la société Doux pour faire connaître éleveurs sa position dans le conflit l'opposant à la Coopérative n'étaient pas, par eux-mêmes, fautifs, dès lors qu'ils n'étaient ni outranciers, ni dénigrants.

En outre, il n'est pas suffisamment établi que l'appelante se soit livrée à des agissements déloyaux dans le but de provoquer la déstabilisation de la Coopérative par le départ de ses éleveurs, rien ne démontrant que les quelques dénonciations d'adhésion invoquées soient liées à des interventions de la société Doux alors, au surplus, que la Coopérative admet elle-même que ces prétendues tentatives de débauchage d'adhérents n'ont pas abouti.

Enfin, la Coopérative réclame réparation à hauteur de 50.000 euros du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de l'utilisation sans autorisation des 'signes de reconnaissance' du poulet de Janzé sur son calendrier 2008.

L'intimée ne prétendant pas être elle-même titulaire de droits intellectuels sur ces signes, la cour en déduit que sa demande est fondée sur une allégation de concurrence déloyale par imitation d'un signe de ralliement ou de parasitisme économique.

Cependant, la Coopérative ne caractérise pas en quoi la reprise de ce signe dans un calendrier, dont les modalités de diffusion sont ignorées, était susceptible de provoquer une confusion dans l'esprit de la clientèle ou de lui permettre de tirer profit de sa notoriété.

Les premiers juges ont donc pertinemment rejeté l'action en concurrence déloyale.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

La société Doux, qui a pris l'initiative de l'appel et doit être regardée comme la partie principalement succombante, supportera seule les dépens de second degré.

Il serait enfin inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés par elle à l'occasion de l'instance d'appel et non compris dans les dépens, en sorte qu'il lui sera alloué une indemnité complémentaire de 2.000 euros en application de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) .

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

Confirme le jugement rendu le 11 février 2010 par le tribunal de grande instance de Rennes en ce qu'il a :

débouté la Coopérative des fermiers de Janzé de son action en concurrence déloyale,

condamné la société Doux Élevage à lui payer une indemnité de 5.000 euros en application de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ,

condamné la société Doux Élevage aux dépens ;

Infirme le jugement attaqué en ses autres dispositions ;

Déboute la Coopérative des fermiers de Janzé de sa demande en paiement du solde du prix de vente des volailles livrées;

Déboute la Coopérative des fermiers de Janzé et la société Doux Élevage de leurs actions réciproques en pratiques restrictives de concurrence ;

Dit que la Coopérative n'a pas manqué à ses obligations contractuelles et déboute la société Doux Élevage de son action en responsabilité contractuelle ;

Dit que société Doux Élevage a commis une faute justifiant la révocation immédiate par la Coopérative des fermiers de Janzé des relations contractuelles ;

Condamne la société Doux Élevage à payer à la Coopérative des fermiers de Janzé une somme de 204.214 euros en réparation du préjudice commercial en résultant, avec intérêts au taux légal à compter du 11 février 2010 ;

Déboute la Coopérative des fermiers de Janzé de ses autres demandes de réparation ;

Condamne la société Doux Élevage à payer à la Coopérative des fermiers de Janzé une somme de 2.000 euros en application de l'[article 700 du Code de procédure civile](#) ;

80

---

Condamne la société Doux Élevage aux dépens d'appel ;

Accorde à la société civile professionnelle Guillou et Renaudin, avoués associés, le bénéfice des dispositions de l'[article 699 du Code de procédure civile](#) ;

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

## CA Versailles, 20 novembre 2012, n° 11/05909

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SARL CHRISTINE NATKIN PRESSE PUBLICITÉ prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège [...].

Ayant pour avocat postulant la SCP DEBRAY CHEMIN (Me Christophe DEBRAY) (avocats au barreau de VERSAILLES - N° du dossier 11000590)

Ayant pour avocat plaidant Me Patrick TABET de la ASS Patrick TABET & Virginie COLIN (avocat au barreau de PARIS)

APPELANTE

\*\*\*\*\*

SAS PHILIPS FRANCE RCS NANTERRE 402 805 527 prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège [...]

Ayant pour avocat postulant la SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD (Me Bertrand LISSARRAGUE) (avocats au barreau de VERSAILLES - N° du dossier 1149385 )

Ayant pour avocat plaidant Me Jean-daniel BRETZNER et Me Eve DUMINY de la AARPI BREDIN PRAT (avocat au barreau de PARIS)

INTIMEE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

En application des dispositions de l' [article 786 du code de procédure civile](#) , l'affaire a été débattue à l'audience publique du 25 Octobre 2012 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Mme Marie-Hélène POINSEaux, Conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme Dominique ROSENTHAL, Président,

Mme Marion BRYLINSKI, Conseiller,

Mme Marie-Hélène POINSEaux, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Natacha BOURGUEIL,

FAITS ET PROCÉDURE,

Vu l'appel interjeté le 27 juillet 2011 par la société Christine Natkin Presse Publicité d'un jugement contradictoire rendu le 28 juin 2011 par le tribunal de commerce de Nanterre, lequel, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, :

\* a dit que la brutalité de la rupture des relations commerciales entre la société Christine Natkin Presse Publicité et la société Philips France, la dépendance économique de la société Christine Natkin Presse Publicité et l'exécution de mauvaise foi du préavis par la société Philips France n'étaient pas démontrées,

\* a débouté la société Christine Natkin Presse Publicité de toutes ses demandes,

\* a condamné la société Christine Natkin Presse Publicité à payer à la société Philips France la somme de 20 000 euros au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) et aux entiers dépens;

Vu les dernières écritures en date du 7 septembre 2012 par lesquelles la société Natkin demande à la cour, au visa des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 14, 15, 16 et 126 du code de procédure civile, L. 442-6 I 4° et 5° du code de commerce, 1134 alinéa 3 et 1382 du code civil, poursuivant l'infirmité du jugement déféré, outre divers Dire et juger :

\* de déclarer irrecevable, en tout cas mal fondée, la société Philips en son moyen d'irrecevabilité soulevé tardivement au visa de l' [article 906 du code de procédure civile](#) ,

\* de lui donner acte de ce qu'elle a produit à nouveau l'intégralité de ses pièces n°1 à 196, simultanément à la régularisation de ses conclusions,

\* de la déclarer recevable et bien fondée en son appel,

\* de condamner la société Philips à lui verser la somme de 1 183 507 euros à titre d'indemnité pour brusque rupture de relations commerciales établies, augmentée des intérêts au taux légal avec capitalisation, à compter du 30 novembre 2008,

\* de condamner la société Philips à lui verser la somme de 728 489 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du manque à gagner durant l'exécution du préavis, augmentée des intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 28 novembre 2008,

\* à titre subsidiaire :

- d'ordonner une expertise et désigner tel expert qu'il plaira à la cour, avec pour mission de déterminer l'étendue de ses préjudices, par la fourniture à la cour de tous les éléments permettant de les chiffrer, avec provision sur la rémunération de l'expert à la charge de la société Philips,

- de condamner la société Philips à lui verser une provision de 500 000 euros à valoir sur son préjudice,

\* en tout état de cause, d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans deux revues professionnelles et deux quotidiens nationaux au choix de la société Natkin et aux frais de la société

Philips à concurrence de 5 000 euros par insertion et ce, au besoin, à titre de dommages et intérêts complémentaires,

\* d'ordonner l'inscription par extraits de l'arrêt à intervenir sur la page d'accueil du site internet [www.philips.fr](http://www.philips.fr) et ce, pendant une durée de six mois à compter de la signification de celui-ci,

\* de débouter la société Philips de sa demande reconventionnelle de 20 000 euros au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) ,

\* de condamner la société Philips à lui restituer la somme de 20 000 euros versée au titre de l'exécution provisoire du jugement entrepris,

\* de condamner la société Philips à lui verser la somme de 25 000 euros en application de l' [article 700 du code de procédure civile](#) , au titre de la première instance et de la procédure d'appel, et aux entiers dépens avec distraction;

Vu les dernières écritures en date du 3 septembre 2012 par lesquelles la société Philips prie la cour, outre divers Dire et juger, de déclarer irrecevable et mal fondé l'appel de la société Natkin, de l'en débouter et :

\* d'écarter des débats les pièces n°1 à 185 visées dans les conclusions de la société Natkin, en application de l' [article 906 du code de procédure civile](#) ,

\* de débouter la société Natkin de l'intégralité de ses demandes,

\* à titre subsidiaire, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit qu'aucun grief de rupture brutale, d'abus de dépendance économique, de menace de rupture brutale et/ou de manquement à l'obligation de bonne foi ne saurait être allégué par la société Natkin à l'encontre de la société Philips, et en conséquence, de débouter la société Natkin de toutes ses demandes,

\* à titre très subsidiaire, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que les demandes d'indemnisation de la société Natkin étaient mal fondées, et en conséquence, de les rejeter,

\* en tout état de cause, de condamner la société Natkin de lui verser la somme de 20 000 euros au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) et aux dépens avec distraction;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties; qu'il convient de rappeler que :

\* A compter de l'année 1991, la société Natkin, créée par une ancienne salariée de la société Philipps et ayant pour activité la publicité, communication, et édition, aurait entretenu des relations contractuelles avec plusieurs sociétés du groupe Philips en France;

\* le 3 mars 1999, la société Compagnie Française Philips a conclu avec la société Natkin un contrat-cadre de fourniture de prestations de conseil en communication et en relation presse, pour une durée d'un an;

\* par un traité d'apport partiel d'actifs du 29 mars 1999, la société Philips a repris les actifs industriels de la société Compagnie Française Philips et le contrat conclu avec la société Natkin;

\* par une succession d'avenants annuels au contrat du 3 mars 1999, les relations commerciales entre les sociétés Philips et Natkin se sont poursuivies, et au-delà du 31 décembre 2007, terme du dernier avenant;

\* par lettre recommandée avec accusé de réception du 27 novembre 2008, la société Philips a notifié à la société Natkin sa décision de rompre leur relation commerciale, lui accordant un préavis de quinze mois expirant le 28 février 2010;

\* par courriers recommandés avec accusé de réception des 30 novembre et 8 décembre 2008, la société Natkin a contesté cette décision, et notamment la durée et les conditions d'exécution du préavis;

\* par lettre recommandée avec accusé de réception du 9 décembre 2008, la société Philips a maintenu sa position;

\* par acte d'huissier de justice en date du 26 février 2009, la société Natkin a assigné en référé la société Compagnie Française Philips devant le président du tribunal de commerce de Nanterre, aux fins de voir désigner un expert, et la société Philips est intervenue volontairement à l'instance;

\* les parties ont déclaré vouloir se présenter volontairement à l'audience au fond du 26 février 2009 devant le tribunal de commerce de Nanterre et, par ordonnance du 5 février 2009, le président du tribunal de commerce de Nanterre a dit n'y avoir pas lieu à référé;

Sur la recevabilité des pièces n° 1 à 185 de la société Christine Natkin :

Considérant que la société Philips soulève l'irrecevabilité des pièces n°1 à 185 visées dans les conclusions de la société Natkin signifiées le 1er septembre 2011, faute de communication simultanée aux conclusions, contrairement aux dispositions de l' [article 906 du code de procédure civile](#), modifié par le [décret du 9 décembre 2009](#) ;

qu'elle invoque l'avis de la Cour de cassation du 25 juin 2012, aux termes duquel doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui n'ont pas été communiquées simultanément à la notification des conclusions;

qu'elle soutient également l'absence d'effet de la communication de ces mêmes pièces en première instance, au vu de l'abrogation de l'alinéa 3 de l' [article 132 du code de procédure civile](#) et de l'avis précité, ainsi que de leur communication a posteriori et non simultanée;

qu'elle demande que ces pièces, fondant l'ensemble des griefs de la société Natkin, soient écartées des débats, et, par voie de conséquence, que toutes ses demandes soient rejetées;

considérant que la société Natkin rappelle à la cour que, le 9 janvier 2012, la société Philips l'a sommée de produire les pièces n° 186 à 196, nouvelles en cause d'appel, lesquelles ont été communiquées le 18 janvier 2012, que le 31 août 2012, elle a communiqué à la société Philips les pièces n° 197 à 203 et que

le 7 septembre 2012, elle a communiqué à la société Philips l'intégralité de ses pièces, parmi lesquelles les pièces n°1 à 185, respectant ainsi le principe de la contradiction;

qu'elle soutient que la société Philips tente de donner à l'avis de la Cour de cassation du 25 juin 2012 un effet rétroactif alors qu'elle a parfaitement respecté le principe du contradictoire et de la loyauté des débats et qu'elle n'a pas violé l'[article 906 du code de procédure civile](#), lequel, ne prévoyant aucune sanction, ne peut instituer une formalité substantielle d'ordre public;

qu'elle reproche à la société Philips de soulever tardivement, un an après ses premières conclusions et à deux jours de la clôture, le moyen tiré de l'irrecevabilité des pièces, attitude répréhensible en application des dispositions de l'[article 123 du code de procédure civile](#) ;

qu'elle soutient qu'en application de l'[article 126 du code de procédure civile](#), la fin de non-recevoir soulevée par la société Philips doit être écartée, sa cause ayant disparu avant que la cour ne statue;

considérant qu'en application de l'[article 906 alinéa 1 du code de procédure civile](#), Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie. En cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, elles doivent l'être à tous les avocats constitués;

qu'en dépit de l'absence de communication par l'appelant de ses pièces en même temps que la signification, le 1er septembre 2011, de ses premières conclusions d'appel, la société Philips intimée a été en mesure, dans le délai imparti par l'[article 909 du code de procédure civile](#), de conclure au fond, pour répondre aux conclusions de la société Natkin et a ainsi fondé son argumentation dans ses dernières écritures sur les pièces adverses n° 3, 10-A, 15A à 15 E, 32, 33, 57, 82, 84, 115, 146, 147, 155 et 160, dont elle demande cependant qu'elles soient écartées des débats;

que la société Natkin a communiqué ses pièces n° 1 à 185 en même temps qu'elle a conclu à nouveau le 7 septembre 2012, de sorte que l'intimé a disposé du temps nécessaire pour conclure également à nouveau au vu de celles-ci;

que le principe de la contradiction ayant été respecté, il n'y a pas lieu d'écarter des débats les pièces communiquées et produites par l'appelant, au seul motif du défaut de respect par celui-ci des dispositions de l'[article 906 alinéa 1 du code de procédure civile](#), lors de la signification de ses premières conclusions;

Sur la rupture brutale de relations commerciales établies :

sur l'existence de relations commerciales établies :

Considérant que la société Natkin soutient que ses relations commerciales avec la société Philips sont établies depuis juillet 1991, rappelant que ces relations ne sont pas nécessairement contractuelles et qu'elles peuvent être nouées de manière informelle, ainsi par un simple courant d'affaires, reconnu par la société Philips comme un flux d'affaires de 1991 à 1999;

qu'elle entend justifier avoir été l'agence de communication de plusieurs divisions de la société Philips dès l'année 1991, de manière formelle et informelle, et la seule agence de relations presse au service de la société Philips, bénéficiant ainsi de fait d'une exclusivité;

considérant que la société Philips soutient que la société Natkin ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une relation établie entre elles à compter de 1991, les pièces versées aux débats ne démontrant pas la stabilité ou l'intensité du flux d'affaires ayant existé entre elles avant la conclusion du contrat-cadre du 3 mars 1999;

considérant que la société Natkin verse aux débats des documents, notamment deux contrats en date des 11 juillet 1991 et 23 février 1994, d'une durée d'un an, renouvelables par tacite reconduction, établissant ses relations commerciales à compter de 1991 avec Philips Electronique Grand Public, Philips Systèmes Informatique, Philips Produits d'information personnelle et Philips Interactive Media Systems, puis, de 1994, avec la division appareils domestiques et Philips systèmes médicaux;

que ces relations ont débouché, et non débuté ainsi que l'affirme à tort la société Philips, sur la conclusion d'un contrat-cadre, le 3 mars 1999, reconduit par avenants jusqu'au 31 décembre 2007; que la stabilité des relations commerciales entre les parties est ainsi établie depuis 1991, ainsi que l'a justement relevé le tribunal de commerce;

Sur le caractère brutal de la rupture des relations commerciales :

Considérant que la société Natkin prétend qu'à défaut de préavis suffisant, la rupture doit être qualifiée de brutale et soutient qu'au regard de l'ancienneté des relations commerciales, de l'importance du chiffre d'affaires qu'elle réalisait avec la société Philips, de sa dépendance économique en découlant et du temps nécessaire à sa reconversion, cette durée aurait dû être de trente-six et non de quinze mois;

qu'elle fait valoir que la durée du préavis, spontanément accordé par la société Philips pour quinze mois au regard d'un début de relations commerciales fixé à 1999, doit être d'une durée supérieure pour tenir compte de leur commencement en 1991 et afin de permettre sa reconversion;

qu'elle demande la prise en compte de la part représentée par son activité avec la société Philips dans son chiffre d'affaires, soit 85 %, alors que sa spécialisation dans les domaines de l'informatique, de l'électronique et des télécommunications restreignait son marché dans des conditions, comprenant ses obligations déontologiques, lui interdisant d'exercer pour un autre groupe que Philips;

qu'à cet égard, elle invoque l'article 6 du code de Lisbonne, interdisant au professionnel de relations publiques de représenter des intérêts contradictoires ou concurrents, s'imposant tant à elle-même qu'à la société Philips, laquelle, par l'intermédiaire de ses directeurs de communication et de ses attachés de presse internes ou externes, était adhérent de l'Union nationale des attachés de presse professionnels de la communication devenue Information Presse et Communication;

considérant que la société Philips soutient qu'au regard des usages dans le domaine de la publicité et du contrat-type adopté en application d'un arrêté daté du 15 décembre 1959, la durée du préavis en cas de

rupture d'un contrat à durée indéterminée conclu entre une agence et son client est fixée à six mois et que l'octroi d'un préavis de quinze mois ne peut caractériser la brutalité de la rupture;

qu'elle fait valoir subsidiairement l'absence de brutalité au regard des critères généraux, soit un délai suffisant pour substituer un nouveau flux d'affaires à la relation rompue, apprécié en tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale, l'existence d'une exclusivité et d'une dépendance économique;

qu'en tout état de cause, la société Philips soutient qu'il n'existait ni exclusivité à la charge de la société Natkin, ni dépendance économique entre elles, la société Natkin disposant en tant qu'agence de publicité d'une clientèle diversifiée;

qu'elle souligne que la société Natkin est parvenue à lui substituer des sources alternatives de chiffre d'affaires, ainsi que le démontrent la hausse de 25 % de ce chiffre et le montant supérieur au double de son bénéfice, à la clôture de l'exercice le 31 mars 2009, la promotion de plusieurs salariés durant le préavis, ainsi qu'un message de la société Natkin en date du 15 mai 2009;

considérant qu'en droit, aux termes de l'article L. 442-6-1 du code de commerce, Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, (...) 5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels;

que les usages ne dispensent pas la juridiction d'examiner, dans le cadre d'une action délictuelle, si le préavis respectant le délai prévu par ces usages tient compte de la durée et des conditions de la relation commerciale établie entre les parties;

qu'en l'espèce, la relation entre les parties a duré dix-sept ans, soit de juillet 1991 à novembre 2008; qu'aucune exclusivité n'a été contractualisée et n'a prévalu de fait, le code de Lisbonne ne pouvant créer d'obligation qu'entre l'association et ses membres, au nombre desquels ne figure pas la société Philips;

que la société Natkin ne démontre pas sa dépendance économique par le courant d'affaires qu'elle allègue, alors, qu'elle avait antérieurement à la rupture une clientèle diversifiée, dans des domaines excédant ceux de l'informatique, de l'électronique et des télécommunications, ainsi que l'a justement retenu le tribunal de commerce;

qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le préavis d'une durée de quinze mois apparaît suffisant pour permettre à la société Natkin de pallier aux conséquences de la rupture par le développement d'autres courants d'affaires; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point;

Sur les menaces de rupture abusive des relations commerciales par la société Philips aux fins d'obtenir des conditions tarifaires abusives :

Considérant que la société Natkin, dénonçant le comportement illicite de la société Philips en application de l'article L. 442-6 I 4° du code de commerce, soutient que la rupture des relations commerciales établies, intervenue le 27 novembre 2008, a suivi une réunion du 14 novembre 2008, au

cours de laquelle la société Philips, a cherché à renégocier les conditions financières pour l'année 2009, nouvelles conditions qu'elle a immédiatement refusées;

qu'elle souligne que ces tentatives se sont poursuivies après la notification de la résiliation, aux fins d'obtenir des conditions financières abusives durant les premiers mois d'exécution du préavis, ainsi lors d'une réunion du 17 décembre 2008, puis par la modification par la société Philips du volume de ses interventions, après son nouveau refus de la nouvelle tarification proposée;

qu'elle fait valoir que le comportement de la société Philips, avant la notification de la rupture des relations commerciales et durant le début du préavis, contribue à caractériser la brutalité de la résiliation et, en tout état de cause, son caractère abusif;

considérant que la société Philips conteste toute menace à l'encontre de la société Natkin et souligne que cette dernière n'en rapporte pas la preuve, rappelant que la rupture des relations a pour origine la sélection d'une agence de communication globale, au plan mondial, par sa maison-mère;

qu'elle reconnaît avoir proposé la modification de la méthode de facturation, dans le sens d'une facturation mensuelle d'une provision sur honoraires dite retenir, lors des réunions des 14 novembre et 17 décembre 2008, proposition refusée par la société Natkin le 30 décembre 2008, ce dont elle a pris acte le 9 janvier 2009;

considérant que selon l'article L. 442-6 I du code de commerce Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers:

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente;

que les correspondances échangées entre les parties à l'occasion de la réunion du 14 novembre 2008 se rapportent à une modification de la facturation, mais ne révèlent aucune menace, pas plus que celles en relation avec la réunion du 17 décembre 2008, alors que la rupture des relations commerciales avait été signifiée par la société Philips;

qu'au demeurant, la société Natkin n'argumente, ni ne démontre, le caractère manifestement abusif de la facturation mensuelle de type retenir proposé par la société Philips; que le rejet de cette demande sera en conséquence confirmé;

Sur les manquements de la société Philips à son obligation de loyauté et de bonne foi :

Considérant que la société Natkin reproche à la société Philips sa mauvaise foi caractérisée par les motifs de la rupture, soit ses exigences insatisfaites, alors qu'à compter de la notification de la résiliation du contrat, la société Philips a diminué de moitié ses commandes en dépit de son engagement, par courriers des 9 et 23 décembre 2008, à lui assurer un volume d'activité proche de la moyenne annuelle réalisée au cours des années précédentes;

qu'elle prétend que la société Philips n'a pas respecté son obligation de bonne foi durant l'exécution du préavis, en choisissant, en mars 2009, un nouveau pool d'agences de presse pour gérer ses relations publiques et presse, et en lui proposant, en novembre 2009, une somme forfaitaire dérisoire en contrepartie de la dispense d'exécution du préavis en janvier et février 2010;

qu'elle soutient que, contrairement aux affirmations de l'intimée, elle a, durant le préavis, systématiquement réfuté les reproches formulés par la société Philips, laquelle a tenu à son égard des propos déloyaux auprès de son équipe de consultants;

considérant que la société Philips lui oppose l'absence d'obligation légale de motiver une décision de rupture de relations commerciales et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir justifié sa décision, quant bien même celle-ci ne serait pas fondée sur un juste motif;

qu'elle souligne n'avoir jamais consenti à la société Natkin une garantie de chiffre d'affaires annuel, en dépit des demandes adverses en ce sens, qu'on ne peut lui imposer l'obligation d'un volume de commandes identiques d'une année sur l'autre, et conteste avoir fait appel à des agences concurrentes, alors même qu'elle était en droit de le faire, pendant la durée du préavis;

qu'elle réfute tout lien entre la baisse de chiffre d'affaires alléguée par la société Natkin et un comportement prétendument déloyal de sa part, imputant cette baisse au refus de la société Natkin, à compter du 30 décembre 2008, de prendre en charge les différents intervenants, dont la facturation directe à Philips n'a pas affecté la marge de la société Natkin, et fait valoir le chiffre d'affaires important dégagé par la société Natkin durant toute l'exécution du préavis;

considérant que le motif avancé par l'auteur de la rupture d'une relation commerciale ne peut constituer un manquement à son obligation de bonne foi dans l'exécution d'un contrat;

que, si la société Natkin a réclamé une garantie de chiffre d'affaires durant l'exécution du préavis, la société Philips ne s'est jamais engagée à cet égard; que le volume d'activité fourni par la société Philips, n'ayant jamais fait l'objet d'un accord contractuel, ne peut lui être imposé sous couvert de loyauté ou de bonne foi;

qu'en l'absence de toute exclusivité consentie entre les parties, la société Philips était libre de faire appel à une nouvelle agence de publicité, dès lors qu'elle poursuivait sa relation commerciale avec la société Natkin durant le préavis, dont la société Natkin n'invoque, ni ne démontre l'inexécution par une diminution de son chiffre d'affaires, aux multiples causes, parmi lesquelles son propre refus de poursuivre l'avance des frais de ses prestataires; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point;

Sur les autres demandes

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser totalement à la société Philips la charge de ses frais irrépétibles;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement,

- REJETTE la demande d'irrecevabilité des pièces n° 1 à 185 de la société Natkin,
- CONFIRME la décision déferée en toutes ses dispositions,
- Y AJOUTANT, CONDAMNE la société Natkin à payer à la société Philips la somme de 10 000 euros au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) ,
- CONDAMNE la société Natkin aux dépens qui seront recouvrés conformément à l' [article 699 du code de procédure civile](#) ,
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l' [article 450 du code de procédure civile](#) .
- signé par Mme Dominique ROSENTHAL, Président et par Monsieur GAVACHE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRÉSIDENT,

## CA Douai, 10 février 2011, RG 08/08213

Vu le jugement contradictoire du 10 septembre 2008 du tribunal de commerce de ROUBAIX TOURCOING ayant débouté la société KARADE de toutes ses demandes dirigées contre la société AUCHAN et l'ayant condamnée à lui payer 1000euro sur la base de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Vu l'appel interjeté le 31 octobre 2008 par la société KARADE ;

Vu les conclusions déposées le 28 avril 2010 pour la société KARADE ;

Vu les conclusions déposées le 17 juin 2010 pour la société AUCHAN ;

Vu l'ordonnance de clôture du 11 octobre 2010 ;

La société KARADE a interjeté appel aux fins d'infirmer le jugement ; elle sollicite de voir dire et juger que la société AUCHAN s'est rendue coupable d'une rupture brutale et abusive de ses relations commerciales avec elle, l'octroi d'une somme de 422 775euro de dommages et intérêts sur la base de l'article L 442-6,1, 5° du code de commerce, subsidiairement de 223 383euro au vu de l'affectation des dépenses qu'elle a engagées au prorata de son activité avec la société AUCHAN ; elle réclame en tout état de cause 10 000euro sur la base de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

L'intimée sollicite la confirmation, reconventionnellement la condamnation de la société KARADE à lui payer 10 000euro au titre de l' [article 32-1 du code de procédure civile](#) ; elle réclame en outre 15000euro sur la base de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

La société KARADE a été constituée en 1996 et a pour objet le commerce en gros de matériels et accessoires de radio communication et télécommunication ; en avril 2001, elle est entrée en contact avec la société AUCHAN et les commandes ont débuté en octobre 2001.

Elle plaide que les commandes se sont poursuivies à un rythme croissant et régulier, que dès la fin de la première année, la société AUCHAN a décidé de la référencer en tant que fournisseur permanent pour les accessoires GSM, toutefois sans accepter de formaliser un contrat de référencement, que 2002 a été marqué par un courant d'affaires qui s'est intensifié au rythme d'une livraison tous les 15 jours, et par la participation à de nombreuses opérations promotionnelles. Elle précise avoir modifié son organisation pour l'adapter aux nouveaux besoins créés par cette collaboration qui a engendré un coût de 25 600euro HT par la mise en place d'une équipe de 4 promoteurs sur 100 points de vente, un coût de 1433,34euro de location d'une machine à imprimer des blisters imposés par AUCHAN. Le chiffre d'affaires pour 2002 a été de 1 047,267euro avec AUCHAN soit 20% du chiffre d'affaires total.

Selon elle, les relations se sont poursuivies en 2003 et 2004, avec une sensible diminution, 2002 ayant été marqué par l'explosion de la téléphonie mobile et certaines politiques de gestion des stocks propres à AUCHAN ayant parfois diminué le flux des commandes malgré les réassurances contenues dans les discours de cette société (octobre 2003, janvier 2004) ; le chiffre d'affaires tombait à 408 614euro en 2003 et à 99 559euro en 2004 tandis que la société KARADE avait maintenu ses dépenses liées au contrat passé pour assurer la promotion.

Malgré tout, la société AUCHAN lui promettait le maintien de son référencement comme fournisseur pour 2005 et 2006, lui remettait le 12 janvier 2005 un dossier de référencement comportant un projet d'accord de référencement et un projet de contrat d'approvisionnement et de prestations logistiques, perspectives confirmées lors d'un rendez-vous du 8 mars 2005. L'accord n'a pas abouti, la société KARADE indiquant ne pas avoir accepté les exigences tarifaires d'AUCHAN, totalement dérogatoires à ses conditions générales.

La société KARADE ajoute que le surlendemain, elle a reçu une lettre recommandée avec accusé de réception datée du 8 mars 2005 en provenance d'AUCHAN lui indiquant la dénonciation des relations commerciales par le déréférencement de tous ses produits pour le permanent à compter du 1er mai 2005, et le déréférencement de ses produits au titre du promotionnel (opérations sur catalogue), ainsi que la fin de toute relation commerciale à compter du 30 juin 2005, motivant cette rupture par des motifs que son interlocutrice considère comme fallacieux. Elle dénonçait cette décision par deux courriers recommandés du 17 et 30 mars 2005 et lui demandait de renoncer mais la société AUCHAN maintenait sa décision le 6 avril 2005, rompant en réalité, selon elle, immédiatement les relations, ce qui motivait de la part de la société KARADE une nouvelle mise en demeure à laquelle AUCHAN répondait en soulignant la perte de compétitivité des produits.

Elle plaide la relation commerciale établie, constituée par un échange permanent et une succession de contrats sur 4 ans, relation qu'AUCHAN reconnaît dans ses courriers de mars et mai 2005, laquelle ne nécessite pas l'existence d'un contrat signé entre les parties, qui s'est exprimée par son maintien à un niveau significatif, même s'il a été affecté d'une diminution en 2003, ce qui est sans conséquence sur l'appréciation de son caractère continu et significatif, le tribunal ayant ajouté une circonstance à l'article concerné en exigeant un volume constant de chiffre d'affaires, alors que la jurisprudence elle-même n'exige par un échange permanent ; elle ajoute que l'ancienneté est de 4 ans et trois mois comme reconnu par les deux parties, qu'elle est même de 15 mois entre octobre 2001 et janvier 2003, ce qui est suffisant.

Elle fait valoir que la rupture a été brutale, par le faux espoir entretenu sur la poursuite et le développement de la relation en 2005, par son absence de faute susceptible de justifier la rupture puisque AUCHAN reconnaît le 8 mars 2005 que les objectifs ont été atteints et ne fait état que de deux griefs fantaisistes sur des faits anciens, par l'absence d'un préavis raisonnable et exécuté de bonne foi (3 mois et 21 jours et non respecté).

Elle évalue son préjudice à la perte de la marge brute sur 6 mois, qui correspond au délai de préavis raisonnable, calculée sur la base du chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé sur la période de 30 mois précédant la rupture, augmentée des investissements imposés par l'importance des commandes passées par AUCHAN et le coût supporté pour maintenir la force de vente, au moins subsidiairement au prorata de l'activité avec elle. Elle y ajoute le préjudice commercial de 2005 représenté par la perte de marge et l'atteinte à son image de marque.

Elle qualifie le déréférencement d'abusif, motivé en fait par les exigences tarifaires d'AUCHAN insatisfaites, cette société ayant tenté d'obtenir des avantages dérogatoires sous la menace d'une

rupture, comme le décrit l'alinéa 4 de l'article concerné, et réclame 50 000euro de ce chef, soit un totale de 422 775 euro toutes causes de préjudice confondues.

La société AUCHAN lui réplique que les relations ont été très éphémères, caractérisées par leur diminution continue quasi immédiate avant leur cessation définitive, que pour qu'elles soient établies, elles doivent être continues et laissaient augurer de leur progression, qu'au cas d'espèce après leur amorce, le chiffre d'affaires a constamment chuté, qu'elle n'a pris aucun engagement ou promesse de développement du chiffre d'affaires, dont la société KARADE qui l'affirme n'apporte aucune preuve, qu'elle a notifié un préavis de trois mois qu'elle a parfaitement respecté puisque le chiffre d'affaires réalisé durant le préavis a été de 53 952euro, comme le prouvent les pièces que la société KARADE a été contrainte de produire, que le grief de déréférencement abusif ne peut être retenu en l'absence de toute menace, la société KARADE faisant état elle-même de son étonnement à réception du courrier recommandé de déréférencement, qu'il en va de même du grief de rupture abusive, la lettre de rupture ne devant pas nécessairement contenir les motifs.

Elle conteste chaque poste de préjudice, plaide la mauvaise foi de l'appelante et sa nécessaire condamnation de ce chef.

SUR CE

Sur la relation commerciale établie

Il n'est pas contesté par les parties que la relation commerciale entre elles a débuté en octobre 2001, s'est poursuivie les années suivantes pour atteindre un 'pic' en 2002 qui n'a pas été égalé en 2003, ni les années suivantes ; pour autant les relations se sont poursuivies même si le rythme a été moins soutenu durant l'année 2003 puis 2004. Les pièces versées aux débats indiquent suffisamment que la société KARADE a été le fournisseur de la société AUCHAN pour les produits et accessoires de téléphone dans le cadre d'opérations promotionnelles mais aussi pour sa gamme permanente, que les commandes ont été régulières et récurrentes, constituant un courant d'affaires. A juste titre, la société KARADE fait remarquer que la notion de relation commerciale établie n'implique pas nécessairement la signature d'un contrat non plus qu'un échange permanent et continu comme cela est consacré par la jurisprudence(Cass com 15 09 09). La société AUCHAN ne nie pas cet état de fait puisque dans sa lettre de dénonciation du 8 mars 2005 , elle fait allusion à la continuité de ces relations, à leur ancienneté et qu'elle reconnaît dans son courrier de confirmation se placer dans le cadre des dispositions de l'article L442-6 du code de commerce pour fixer les modalités de la rupture.

Ainsi c'est à tort que le tribunal a cru devoir écarter l'existence d'une relation commerciale continue, la circonstance selon laquelle les commandes passées auraient progressivement diminué étant indifférente au caractère établi des relations qui se sont en tous chiffres d'affaires maintenues, à un niveau significatif, même au début 2005.

Sur la rupture de la relation

Pour la société KARADE, elle serait brutale pour trois motifs liés au faux espoir entretenu sur la poursuite et le développement de la relation, sur son absence de faute, sur l'absence d'un préavis raisonnable et exécuté de bonne foi.

Sur le premier point, il ne résulte pas des échanges figurant au dossier un engagement d'AUCHAN tel que décrit par son adversaire ; il est symptomatique d'observer que les pièces versées sont des courriels émanant de la société KARADE elle-même faisant référence à des affirmations qui auraient été faites par son interlocutrice lors de rencontres mais ne sont pas représentées par des engagements pris directement par AUCHAN ; au contraire, la société KARADE qui 'souhaite accompagner AUCHAN dans ses objectifs' paraît dans ses écrits ne pas considérer le développement des relations comme acquis, comme le fait justement remarquer son interlocutrice. Il est juste également de considérer que le fait qu'un courant d'affaires ne soit pas aux yeux d'un fournisseur aussi important que ce qu'il souhaiterait ne caractérise pas une faute du client. Par ailleurs, le projet d'un accord écrit n'est pas de nature à figer un quelconque engagement.

Deuxièmement, l'absence de faute ne fait pas échec au principe de la liberté de la concurrence selon lequel le commerçant peut faire le choix d'un partenaire qu'il estime mieux placé qu'un autre ; la lettre de rupture n'a pas à comporter de motifs car, contrairement au contrat de travail, la rupture d'une relation commerciale n'est pas soumise à l'indication de ses motifs à un fournisseur et à leur appréciation par le juge ; la rupture est justifiée dès lors qu'elle est dénoncée avec un préavis raisonnable, et respecté.

Ceci amène le troisième point : la société AUCHAN a notifié cette rupture avec un préavis de pratiquement 4 mois. Au regard des éléments fournis, de la relation ancienne mais variable entre les parties, de la diminution depuis 2002 de la part du chiffre d'affaires réalisé avec AUCHAN au regard du chiffre d'affaires global de la société KARADE, la Cour considère cette durée de préavis comme parfaitement raisonnable, ayant laissé à la société KARADE du temps pour réorienter ses activités vers d'autres partenaires.

Sur son respect, il ressort des pièces versées que le chiffre d'affaires réalisé pour la période du 9 mars 2005 au 30 juin 2005 a été de 53 708euro HT ; même à supposer qu'il faudrait en ôter une opération de promotion de fête des mères dont le fait générateur aurait été antérieur, il faut observer que cette soustraction ne représente qu'une faible partie du chiffre d'affaires considéré de sorte qu'on ne peut affirmer que la société AUCHAN n'a pas poursuivi ses relations commerciales durant le préavis.

Il s'en suit qu'il n'y a pas eu rupture brutale des relations commerciales.

En ce qui concerne le grief de déréférencement abusif de l'article L 442-6,1,4°, il a été à juste titre écarté par le tribunal qui a considéré qu'AUCHAN n'avait pas tenté d'obtenir des avantages dérogatoires sous la menace d'une rupture puisque cette société n'a pas sollicité sa co-contractante au préalable mais lui a notifié d'emblée la fin des relations en lui disant que son offre n'était pas bien placée : il n'y a eu aucun chantage préalable ni aucune menace, la société KARADE ayant constaté avec surprise cette rupture, considérée par elle comme soudaine. La Cour rejette le grief.

En l'absence d'une faute de la part de la société AUCHAN, la société KARADE doit être déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Sur la demande de dommages et intérêts de la société AUCHAN

Le recours à justice demeure un droit absolu, quelle que soit la valeur des arguments développés, à condition qu'il ne dégénère pas en un abus équipollent au dol ; la preuve d'un tel abus n'est pas rapportée. Il convient donc de confirmer le débouté de la société AUCHAN sur ce point.

Par contre, il est légitime de condamner la société KARADE à payer à la société AUCHAN 6000euro sur la base de l' [article 700 du code de procédure civile](#) . Succombant, elle sera déboutée de la demande qu'elle a formulée sur le même fondement.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Déboute la société KARADE de l'ensemble de ses demandes ;

Y ajoutant,

Déboute la société AUCHAN de sa demande de dommages et intérêts ;

Condamne la société KARADE à payer à la société AUCHAN 6000euro sur la base de l' [article 700 du code de procédure civile](#) et aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP CARLIER-REGNIER, avoués associés, conformément à l' [article 699 du code de procédure civile](#)

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

Véronique DESMET Christine PARENTY

## CA Aix-en-Provence, 15 juin 2011, RG 11/03547

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 16 février 2011 enregistré au répertoire général sous le n° 2010F02918

APPELANTES

SOCIETE ARMSTRONG METALLDECKEN AG agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice

dont le siège social est sis [...]-

S.A.S. ARMSTRONG BUILDING PRODUCTS agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice

dont le siège social est sis [...]

représentées par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL, avoués à la Cour,

plaidant par Me Thomas ROUHETTE, avocat au barreau de PARIS

INTIMEES

S.A.R.L. MULTI BAT AGENCEMENTS prise en la personne de son représentant légal en exercice

dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP BOTTAI GEREUX BOULAN, avoués à la Cour,

plaidant par Me Benedict VIDAL, avocat au barreau de PARIS

S.C.P. VALLOT - LE - GUERNEVE - ABITBOL en la personne de Maître Frédéric ABITBOL en sa qualité d'Administrateur Judiciaire de la S.A.R.L. MULTI BAT AGENCEMENTS

dont le siège social est sis [...]

défaillante

S.C.P. BTSG prise en la personne de Maître Stéphane GORRIAS en sa qualité de mandataire judiciaire de la S.A.R.L. MULTI BAT AGENCEMENTS

dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP BOTTAI GEREUX BOULAN, avoués à la Cour,

plaidant par Me Benedict VIDAL, avocat au barreau de PARIS

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

## COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 mai 2011 en audience publique. Conformément à l' [article 785 du Code de Procédure Civile](#) , Monsieur Robert SIMON, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 15 juin 2011.

## ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 15 juin 2011,

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \*

La S.A.R.L. Multi Bât Agencements, architecte d'intérieur, dépendant du groupe MBA, était titulaire de différents lots de marchés de travaux pour la construction de la Tour C M A/C G M à Marseille, dont le lot : faux-plafonds métalliques (ossatures et bacs). Elle a conclu, le 16 juillet 2008, avec la société Armstrong Metalldecken A.G., société de droit suisse, dépendant ainsi que la S.A.S. Armstrong Building Products, société de droit français, du Groupe de sociétés Armstrong, un contrat relatif à la fabrication et à la fourniture de plafonds métalliques (plaques ou panneaux de 4 types différents successivement mis en 'uvre). Le planning d'intervention prévoyait pour date finale de la fourniture : « décembre 2009 », avec 'assistance' qualifiée de « synthèse », fournie par la société Armstrong Metalldecken A.G.

Des difficultés d'exécution du contrat de fabrication et fourniture des faux-plafonds métalliques sont apparues en avril/mai 2009 (retards constatés sur le planning du chantier notamment). La S.A.R.L. Multi Bât Agencements a pris l'initiative d'une procédure de référé aux fins, sur le fondement de l' article L 442-6 I 4° du code de commerce , d'obtenir la livraison d'éléments de plafonds métalliques (plaques de types standard, spécial, semi-spécial et final et ossatures). Une ordonnance de référé en date du 11 février 2010 a contraint la société Armstrong Metalldecken A.G. à procéder, sous astreinte provisoire, à

la livraison de certains matériaux pour approvisionner le chantier de la Tour C M A/C G M. La Cour d'appel d'Aix en Provence, par arrêt en date du 1er juillet 2010 a réformé cette ordonnance et dit n'y a voir lieu à 'livraison des pièces et matériaux'.

La S.A.R.L. Multi Bât Agencements a fait l'objet d'un redressement judiciaire, le 15 avril 2010, puis a bénéficié d'un plan de redressement par continuation, le 1er mars 2011.

Par jugement contradictoire en date du 16 février 2011, sur assignation en date du 9 août 2010, le Tribunal de Commerce de Marseille s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de demandes formées par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements sur le fondement de l' article L 442-6 I 4° du code de commerce et des [articles 1134 et 1135 du code civil](#) et a condamné in solidum la société Armstrong Metalldecken A.G. et la S.A.S. Armstrong Building Products à payer à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements \*la somme de 267.081,01 euro au titre d'un trop versé sur le contrat conclu pour un montant 'initial' de 720.159,24 euro , \*la somme de 698.618,48 euro au titre du coût 'des solutions de substitution' mises en place par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements pour achever le chantier et \*la somme de 30.000 euro au titre du préjudice commercial et lié à l'atteinte à l'image de marque, outre celle de 10.000 euro au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) et l'affichage et la publication dans cinq périodiques de la décision, le jugement étant assorti de l'exécution provisoire pour l'ensemble de ses dispositions. L'exécution provisoire a été arrêtée, le 1er avril 2011, par ordonnance de référé du Premier Président.

La société Armstrong Metalldecken A.G. et la S.A.S. Armstrong Building Products ont régulièrement fait appel de ce jugement dans les formes et délais légaux. Une fixation par priorité ([article 917 du code de procédure civile](#) ) a été ordonnée, le 14 mars 2011.

Vu les dispositions des [articles 455 et 954 du code de procédure civile](#) dans leur rédaction issue du [décret N° 98-1231](#) en date du 28 décembre 1998.

Vu les conclusions de la société Armstrong Metalldecken A.G. et de la S.A.S. Armstrong Building Products en date du 13 mai 2011 tendant à faire juger :

- que le tribunal de commerce de Marseille était territorialement incompétent en application de la clause attributive de compétence figurant sur 78 confirmations de commandes/factures émises par la société Armstrong Metalldecken A.G.,
- qu'une telle clause est valable au regard de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 (son acceptation expresse n'étant pas requise par la jurisprudence, l'acceptation tacite par paiement des factures contenant la clause suffisant),
- que la nature délictuelle de l'action fondée sur l' article L 442-6 I 4° du code de commerce n'empêche pas que la clause attributive de compétence produise effet à l'égard de tout litige né du contrat,
- subsidiairement, que \*l' [article 14 du code civil](#) ne peut être invoqué par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements à l'encontre de la société Armstrong Metalldecken A.G., la Convention de Lugano excluant l'application d'un tel texte, \*que s'il était retenu la nature délictuelle de l'action, le lieu où le dommage

s'est produit est en Suisse où la rétention des livraisons a eu lieu, \*que sur le fondement de l' [article 46 du code de procédure civile](#) à l'égard de la S.A.S. Armstrong Building Products, le lieu où le dommage a été subi est celui où la S.A.R.L. Multi Bât Agencements a son siège social, soit à Paris,

- subsidiairement au fond, que le marché n'avait pas le caractère forfaitaire, le prix indiqué étant un prix 'approximatif', seuls les prix unitaires des différents matériaux étant intangibles pour des pièces variant au nombre non déterminé, outre que des coûts supplémentaires pour des dimensions autres que celles mentionnées au marché, étaient envisagés,

- que le prix de « l'assistance technique » n'était pas 'fixe', un prix unitaire par jour étant seul déterminé,

- que la société Armstrong Metalldecken A.G. n'a commis aucun manquement dans l'exécution de ses obligations contractuelles notamment tarifaires et que le contrat prévoyait le paiement des matériaux préalable à leur livraison si bien qu'aucun reproche ne peut lui être fait d'avoir retenu des livraisons,

- que les retards pris dans la fabrication et la livraison des plaques sont imputables à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements qui a effectué des paiements tardifs et qui n'a su prendre les mesures exactes des plaques,

- que la S.A.S. Armstrong Building Products n'a pas engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements, la preuve de manquements de cette nature n'étant pas faite par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ;

Vu les conclusions récapitulatives de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements en date du 12 mai 2011 tendant à faire juger :

- que le tribunal de commerce de Marseille était bien compétent territorialement, la clause attributive de compétence n'étant pas insérée dans le contrat du 16 juillet 2008, mais figurant sur des confirmations de commande est inopposable, de plus l'action intentée est de nature délictuelle, fondée sur l' [article L 442-6 du code de commerce](#) (menace brandie par la société Armstrong Metalldecken A.G. de ne plus alimenter le chantier), ce qui détermine la compétence du tribunal de commerce de Marseille, selon l' [article 46 du code de procédure civile](#) lieu où le dommage a été subi (préjudice d'image, préjudice de non-achèvement du chantier...) et lieu où le fait dommageable s'est produit,

- que la S.A.S. Armstrong Building Products a engagé sa responsabilité délictuelle en intervenant régulièrement sur le chantier aux côtés de la société Armstrong Metalldecken A.G. et en participant à des réunions, son 'implication' constante dans l'opération étant avérée,

- que le prix du marché est 'un prix ferme et non révisable', un prix forfaitaire excluant des prix unitaires par éléments, outre une assistance technique rémunérée à hauteur de 75.000 euro pour la prise (qualifiée de 'synthèse' ) des cotes des différents types de plaques à fabriquer à la charge de la société Armstrong Metalldecken A.G.,

- que malgré le caractère forfaitaire du marché, la société Armstrong Metalldecken A.G. s'est livrée à un 'chantage' en exigeant à l'occasion de chaque commande un prix supérieur sous la menace de ne plus

approvisionner le chantier et en fixant, le 4 novembre 2009, le prix du marché à 1.700.000 euro, soit 2,5 fois le prix forfaitaire, 720.159,24 euro,

- que, par ailleurs, la société Armstrong Metalldecken A.G. a manqué à plusieurs autres obligations contractuelles (non-respect des délais de livraison, erreurs de dimensions...),

- que les conditions d'application d' l' article L 442-6 du code de commerce sont réunies, la société Armstrong Metalldecken A.G. ayant tenté d'obtenir des conditions de paiement du prix manifestement abusives sous la menace d'un arrêt d'approvisionnement du chantier,

- que la société Armstrong Metalldecken A.G. doit restituer la somme versée au-delà du prix forfaitaire (267.081,01 euro) et indemniser la S.A.R.L. Multi Bât Agencements de ses préjudices : retards de livraisons qui ont entraîné un sous-emploi de main d'uvre(702.336 euro), coût de prise des côtes assurée par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements (1.459,48 euro), coût d'intervention d'autres entreprises pour substituer la société Armstrong Metalldecken A.G. 698.618,48 euro, atteinte à l'image (30.000 euro), outre la publication et l'affichage de la décision à intervenir.

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 16 mai 2011.

Attendu que les demandes en paiement de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements sont fondées sur l'article L 442-6 (I) 4 du code de commerce et sur les [articles 1134 et 1135 du Code Civil](#) ; qu'elle allègue une violation de la société Armstrong Metalldecken A.G. et de la S.A.S. Armstrong Building Products aux dispositions du premier texte légal cité et des manquements de la société Armstrong Metalldecken A.G. à ses obligations contractuelles ; que la clause attributive de compétence territoriale « en cas de litige afférent au présent contrat » qui est invoquée, vise tous les litiges nés du contrat ; qu'une telle clause visant tout manquement d'un cocontractant (spécialement un comportement contraire à l' article L 442-6 du code de commerce , quel que soit le comportement incriminé (en l'espèce, la tentative de la part de la société Armstrong Metalldecken A.G. d'obtenir des conditions manifestement abusives sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales), doit trouver application, peu important que les dispositions impératives constitutives de lois de police française régissent le fond du litige et peu important que l'action ait un fondement de nature quasi-délictuelle ou délictuelle ; que l' article L 442-6 du code de commerce qui régit une partie du présent litige n'a pas un caractère impératif tel que la clause attributive de compétence territoriale invoquée ne puisse jouer et soit écartée ; qu'il convient de rechercher si la clause attributive de compétence territoriale invoquée par la société Armstrong Metalldecken A.G. a été valablement conclue entre les parties ;

Attendu que le contrat dont s'agit est régi par la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 ; qu'aux termes de l'article 23 de ladite Convention, « si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État lié par la Convention, sont convenues d'un tribunal d'un État lié par la Convention pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal est compétent. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties cette convention attributive de compétence est conclue :

a ) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou

b ) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou ' » ;

que la société Armstrong Metalldecken A.G., postérieurement à la conclusion du contrat en date du 16 juillet 2008 qui ne comportait aucune clause attributive de compétence territoriale, a adressé à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements une série de 78 « confirmations de commande » sur lesquelles figurait une clause attributive de compétence territoriale au profit « du tribunal de Saint-Gall, Suisse » ; que ces confirmations de commandes valant facturation n'ont pas été signées par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements, malgré un emplacement réservé à cet effet ; qu'il ne peut être déduit de ces envois, du paiement des sommes figurant sur les « confirmations de commande » et d'une absence de « protestation », l'acceptation tacite par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements de la clause attributive de compétence territoriale après formation d'une convention verbale portant sur ce point ; que le contrat établi préalablement au premier envoi d'une « confirmation de commande » ne prévoyait pas qu'un tribunal déterminé serait compétent en cas de litige ; que les « confirmations de commande » ou factures émises en exécution de ce contrat, non revêtues de la signature d'un représentant de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements, ne peuvent valoir acceptation de la clause attributive de compétence territoriale ;

Attendu qu'il convient donc, en l'absence de clause attributive de compétence territoriale valable, de faire application de l'article 5 de la Convention de Lugano qui dispose qu'une « personne domiciliée sur le territoire d'un État lié par la Convention peut être atraite, dans un autre État lié par la Convention, 1. a ) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (le lieu qui sert de base à la demande étant en matière de vente de marchandises, le lieu d'un État lié par la Convention où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées) ou 3. en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » ; que les plaques et éléments des faux-plafonds ont été et devaient être livrés à Marseille sur le chantier de la Tour C M A / C G M et le fait dommageable incriminé : l'arrêt de l'approvisionnement du chantier s'est produit au même lieu ; que le Tribunal de Commerce de Marseille a donc justement retenu sa compétence à un double chef ;

Attendu au fond que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ne dispose d'aucune action soit, de nature contractuelle, soit de nature délictuelle ou quasi délictuelle à l'encontre de la S.A.S. Armstrong Building Products avec la quelle elle n'est pas liée contractuellement ; que le fait que la S.A.S. Armstrong Building Products, autre filiale du Groupe Armstrong, qui fabrique en France, des éléments, (panneaux ou plaques pour faux-plafonds) ait été destinataire, avec d'autres opérateurs, de quelques courriers ou mails au cours de l'exécution du chantier ne lui donne pas la qualité de partie à un contrat ; que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ne démontre que la S.A.S. Armstrong Building Products, par son comportement ou son implication lors de réunions de chantier ou d'autres réunions de travail a commis une faute caractérisée et notamment s'est rendue coupable de menaces ou pressions visant à obtenir de S.A.R.L. Multi Bât Agencements et au profit de la société Armstrong Metalldecken A.G. des conditions de paiement de prix manifestement abusives ; que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements sera déboutée de sa demande dirigée contre la S.A.S. Armstrong Building Products ;

Attendu que le document intitulé « accord & conditions » en date du 16 juillet 2008, valant document contractuel, vise une offre FR080101.101 du 9 juillet 2008 et son annexe ; que la clause 5.1 du contrat, intitulée « Prix », stipule : « Prix ferme et non révisable. Valeur décembre 2009 » ; que la clause initialement envisagée qui prévoyait une « adaptation » des prix « pendant le déroulement du projet », a été rayée ; que l'annexe détaillait précisément le nombre d'éléments, notamment 32 types de plaques avec un descriptif selon leur forme, outre des éléments pour l'ossature, et mentionnait leur prix unitaire ; que la multiplication du nombre précis des différents éléments (à l'unité près pour certaines plaques dénombrées, parfois, en plusieurs milliers d'exemplaires) par leur prix unitaires était opérée, représentant une somme de 517.324,99 euro pour les 32 types de plaques et 127.834,25 euro pour les autres éléments d'ossature décrits précisément, soit 645.159,24 euro au total ; que le « prix base » était uniquement valable pour une commande de la totalité du projet, (commande qui devait être effectuée en une seule fois) et les quantités précisément décrites pouvaient varier de + ou - 5 % ; que tous ces éléments réunis induisent qu'il s'agit bien d'une vente à un prix forfaitaire global de matériaux précisément décrits et recensés en nombre et à la valeur unitaire, puis globale exactement fixées, ces matériaux devant être mis en 'uvre dans la construction d'un immeuble déterminé ;

Attendu qu'une prestation qualifiée dans le contrat de « synthèse » et décrite comme « mise à disposition de deux techniciens dessinateurs sur le site de Marseille prix estimatif pour environ 120 jours à 625 euro/le jour soit 75.000 euro, frais de déplacement inclus, Mba (la S.A.R.L. Multi Bât Agencements) déterminera le besoin et le nombre de jours nécessaires sur site afin d'arrêter la synthèse permettant à GEMA (la société Armstrong Metaldecken A.G.) de produire les plans d'exécution de la fabrication des bacs sous sa seule responsabilité », était à la charge de la société Armstrong Metaldecken A.G. et rémunérée à hauteur de 75.000 euro ; que cette prestation consistait notamment à effectuer des relevés de cotes permettant à la société Armstrong Metaldecken A.G. de fabriquer certaines plaques dites d'ajustage à des dimensions précises ; que le déroulement du chantier faisait que la fabrication de certaines plaques dites d'ajustage et leur pose intervenaient en fin de chantier pour tous les étages concernés (27 ou 31), après que le relevé des cotes des plaques dites standard déjà posées a été effectué ; que ce processus de pose (prise de cotes après la pose des plaques standard pour les faux-plafonds de tous les étages et participation de la société Armstrong Metaldecken A.G. à ces relevés) est attesté par des documents techniques unifiés, des experts en bâtiment, le maître d'uvre de l'opération (cf sa lettre du 7 juillet 2009 le rappelant expressément) et même des mails de la société Armstrong Metaldecken A.G. (cf le 21 septembre 2009 « nous aimerions terminer la prise de ces mesures » ; que la société Armstrong Metaldecken A.G. reconnaît expressément dans un mail du 12 juin 2009 qu'il « avait été convenu de fournir une aide sur le chantier à hauteur de 120 heures pour effectuer les prises de cotes qui sont nécessaires pour la fabrication des plaques spéciales » et elle a détaché sur le chantier l'un de ses salariés (Monsieur Mignot) pour apporter l'assistance technique et « pour prendre les cotes des plaques nécessaires à la fabrication » ;

Attendu que le document intitulé « accord & conditions » en date du 16 juillet 2008 mentionnait en son article 5.5 intitulé « conditions de paiement » qu'il devait intervenir « à réception de la confirmation de commande, avant la livraison de la marchandise, par virement bancaire, chèque non admis, facturation

par camion » ; que l'article 5.6 prévoyait un délai de fabrication de 4 à 5 semaines « après réception de la commande précise » émanant de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ;

Attendu que des difficultés d'avancement des travaux du lot faux-plafonds métalliques confié à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements sont apparues au mois d'avril 2009 ; que le maître d'uvre, la société SRA Architectes, par lettre recommandée avec avis de réception en date du 30 avril 2009, a mis en demeure la S.A.R.L. Multi Bât Agencements de résorber son retard, lui reprochant des retards dans la livraison des plaques ou bacs et également une mauvaise organisation du chantier, un manque d'effectif des poseurs, un manque d'encadrement, un manque de suivi dans les stocks et approvisionnements des bacs métalliques' ; que, le 7 juillet 2009, une nouvelle mise demeure encore plus sévère était adressée à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements visant de nombreux manquements (sous-effectif patents en personnels 13 au lieu de 20) sans rapports avec l'activité du fournisseur des plaques et indiquant notamment que « les problèmes évoqués avec la société GEMA intervenant comme sous-traitant de votre fournisseur Armstrong n'ont d'autre but que de tenter de masquer les carences MBA dans l'organisation mise en place pour ce projet et la mauvaise communication entre responsables d'études MBA et l'usine GEMA » ; que le maître d'uvre attribue les retards pris et l'échec du plan de « rattrapage » des délais principalement à « la carence flagrante » de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements dans la conduite du chantier ;

Attendu que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements a accepté des délais de fabrication et des conditions de paiement (avant livraison des marchandises), rigoureux ; qu'elle ne démontre pas que jusqu'à la fin du mois d'août 2009, les retards dans la livraison des marchandises soient imputables essentiellement à la société Armstrong Metaldecken A.G. qui a effectivement appliqué sans souplesse le contrat et « a retenu » à de nombreuses reprises, conformément au contrat, les livraisons de marchandises dans l'attente des paiements ; que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ne peut se plaindre de la rigueur des conditions d'un contrat auquel elle est partie ;

Attendu cependant que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements qui s'est effectivement prévalu tardivement du caractère forfaitaire du prix du contrat et qui avait réglé intégralement ce prix était, en droit de réclamer, comme elle l'a fait, le 9 novembre 2009, la livraison des plaques d'ajustage « restantes » (représentant, selon elle, 10 % du marché) ; que la société Armstrong Metaldecken A.G. qui a réclamé en réponse, le 8 décembre 2009, le paiement d'une somme de 132.605 euro au titre des factures qu'elle estimait impayées pour l'assistance technique et d'une autre de 31.879,07 euro ht au titre de factures pour des plaques fabriquées, prêtes à être livrées, et qui conditionnait la reprise de l'approvisionnement du chantier à ces deux paiements, ne pouvait le faire ; qu'ayant reçu en paiement le montant du marché forfaitaire et n'ayant pas obtenu d'accord pour un dépassement du prix forfaitaire, y compris pour la prestation d'assistance technique, elle ne pouvait suspendre ou même cesser l'approvisionnement du chantier ; qu'il est à noter que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements invoque un surenchérissement du prix du marché à 1.700.000 euro, sans aucunement démontrer que de telles sommes ont été exigées d'elle, lors d'une réunion tenue, le 4 novembre 2009 (le seul fait d'en faire état dans sa lettre du 9 novembre 2009 étant inopérant) ; qu'il n'en demeure pas moins que la société Armstrong Metaldecken A.G. a exigé, à tort, (par suite d'une interprétation erronée d'un contrat à la rédaction approximative), le paiement des sommes, fussent-elles plus modiques ;

Attendu que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements peut invoquer les dispositions de l'article L 442-6 (I) 4 du code de commerce, comme celles, d'ailleurs, de l' [article 1134 du Code Civil](#) relatives à l'exécution de bonne foi des contrats ; que la société Armstrong Metalldecken A.G. a interrompu brutalement l'exécution du contrat en exigeant de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements des conditions tarifaires manifestement abusives, par rapport aux obligations qui avaient été définies et négociées entre les parties ;

Attendu que le jugement sera confirmé en ce qu'il a ordonné la restitution des sommes versées au-delà du « prix forfaitaire et non révisable » ; que la réparation du double manquement au contrat et à la loi sera assurée par l'allocation d'une somme de 195.000 euro eu égard aux éléments de préjudice communiqués au débat par les parties ; qu'il convient de considérer que le marché à hauteur au total de 720.159,24 euro ht, était exécuté à environ 90 % de son montant lorsque la société Armstrong Metalldecken A.G. a interrompu, indument, l'approvisionnement du chantier ; que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ne peut obtenir le paiement de deux factures qu'elle a établies à titre d'indemnités pour retards dans la livraison aux mois de septembre et octobre 2009 dès lors que ces retards ne sont pas imputables à la société Armstrong Metalldecken A.G. qui est seulement responsable d'avoir mis fin au contrat en novembre 2009, outre que le sous-emploi de salariés de la S.A.R.L. Multi Bât Agencements n'est nullement établi (aucun document notamment nominatif sur la situation desdits salariés) ; que le coût des « solutions de substitution » mises en 'uvre par la S.A.R.L. Multi Bât Agencements (698.618,48 euro) apparaît particulièrement élevé et injustifié, s'agissant d'effectuer une fraction (10 %) d'un marché de 645.159,24 euro, soit environ une fourniture de plaques, fussent-elles d'ajustage, d'une valeur de 65.000 euro ; qu'un surenchérissement du prix peut être admis eu égard à l'urgence à terminer le chantier et à la spécificité des plaques d'ajustage, mais qu'il conviendra d'en limiter le montant ; que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements ne peut obtenir un préjudice d'image ou d'atteinte à sa réputation aux yeux « d'interlocuteurs », opérateurs du secteur économique dès lors que si atteinte il y a eu, notamment aux yeux du maître d'uvre, celui-ci a pu apprécier que la S.A.R.L. Multi Bât Agencements a grandement participé aux carences constatés dans l'exécution de son lot ;

Attendu que s'agissant de rapports purement privés et d'un comportement de la société Armstrong Metalldecken A.G. ne dénotant pas d'excès caractérisé de sa part (elle a effectué une mauvaise lecture ou interprétation (possible) du contrat du 16 juillet 2008), il n'y a pas lieu d'ordonner des mesures de publicité sur le fondement de l' [article L 442-6 III du code de commerce](#) ;

Attendu que l'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ; que les parties seront déboutées de leur demande faite à ce titre, en cause d'appel, la condamnation prononcée par les premiers juges étant maintenue ;

La Cour, statuant suivant arrêt contradictoire par sa mise à la disposition des parties au Greffe de la Cour d'Appel,

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé par sa mise à disposition au greffe de la Cour d'Appel d'AIX en PROVENCE à la date indiquée à l'issue des débats, conformément à l' [article 450 alinéa 2 du code de procédure civile](#) ,

Déclare recevable l'appel interjeté par la société Armstrong Metalldecken A.G. et par la S.A.S. Armstrong Building Products.

Au fond, confirme le jugement déféré en ses dispositions condamnant la société Armstrong Metalldecken A.G. (uniquement) à porter payer à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements la somme de 267.081,01 euro avec intérêts au taux légal à compter du 10 novembre 2009 et celle de 10.000 euro au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#) .

Le réforme en toutes ses autres dispositions.

Statuant à nouveau et le modifiant, condamne la société Armstrong Metalldecken A.G. à porter et payer à la S.A.R.L. Multi Bât Agencements la somme de 195.000 euro avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement frappé d'appel.

Déboute la S.A.R.L. Multi Bât Agencements des ses demandes formées contre la S.A.S. Armstrong Building Products.

Condamne la société Armstrong Metalldecken A.G. aux dépens dont distraction au profit de la S.C.P. d'Avoués Associés J.M. BOTTAI - P.Y. GEREUX ' F. BOULAN qui en a fait la demande, conformément à l' [article 699 du code de procédure civile](#) .

Le Greffier Le Président

## CA Grenoble, 20 octobre 2011, RG 09/01678

APPELANTE :

SARL LM SERVICES poursuites et diligences de son représentant légal en exercice, domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP GRIMAUD, avoués à la Cour

assisté de Me COURTOIS-BOULOUX, avocat au barreau de TOULOUSE

INTIMEE :

S.A. MONOPOL poursuites et diligences de son représentant légal en exercice, domicilié en cette qualité audit siège

représenté par la SELARL DAUPHIN & MIHAJLOVIC, avoués à la Cour

assisté de Me SORPENTE de la la SCP BARTHELEMY, avocat au barreau de VALEN

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

Monsieur Jean-Louis BERNAUD, Conseiller, faisant fonction de Président,

Mme Fabienne PAGES, Conseiller,

Mme Annick ISOLA, Vice-Président placé,

Assistés lors des débats de Mme Nadine LEICKNER, Greffier.

DEBATS :

A l'audience publique du 08 Septembre 2011, Madame ISOLA, Vice-Président placé a été entendue en son rapport

Les avoués et les avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries,

Puis l'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être rendu ce jour,

-----0-----

La S.A.R.L. LM SERVICES, qui a pour activité la vente en gros de fournitures industrielles auprès de carrossiers, s'approvisionnait en peinture auprès de la S.A. MONOPOL.

En juillet 2005, la S.A. MONOPOL a fourni à la S.A.R.L. LM SERVICES un spectrophotomètre.

Se plaignant de dysfonctionnements sur cet appareil, la S.A.R.L. LM SERVICES a adressé des réclamations à la S.A. MONOPOL puis a sollicité un dédommagement à hauteur de 1.500 euros, auquel il n'a pas été fait droit.

Le 10 août 2007, la S.A.R.L. LM SERVICES s'est opposée à l'encaissement d'une traite d'un montant de 897 euros, puis a régularisé la situation le 24 août 2007.

Par courrier du 06 septembre 2007, la S.A. MONOPOL a fait part à la S.A.R.L. LM SERVICES des nouvelles conditions de règlement qui s'appliquaient à son égard.

Par lettre du 09 octobre 2007, la S.A.R.L. LM SERVICES a mis en demeure la S.A. MONOPOL de procéder à la livraison des fournitures commandées les 04, 05 et 10 septembre, aux conditions habituelles.

La S.A. MONOPOL n'a pas fait droit à cette demande.

Par acte du 18 juin 2008, la S.A.R.L. LM SERVICES a saisi le tribunal de commerce de ROMANS SUR ISERE aux fins de solliciter des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis du fait des dysfonctionnements du spectrophotomètre, de la rupture par la société MONOPOL des relations commerciales de manière brutale, abusive et sans préavis ainsi que des actes de concurrence déloyale.

Par jugement du 18 mars 2009, le tribunal de commerce a débouté la S.A.R.L. LM SERVICES de l'intégralité de ses demandes et l'a condamnée à payer à la S.A. MONOPOL la somme de 1.000 euros au titre de [l'article 700 du code de procédure civile](#).

La S.A.R.L. LM SERVICES a interjeté appel de ce jugement le 17 avril 2009.

Au vu de ses dernières conclusions signifiées et déposée le 10 mars 2010, la S.A.R.L. LM SERVICES demande à la cour de condamner la S.A. MONOPOL à lui payer les sommes suivantes :

- 102 578,98 euros de dommages-intérêts au titre des dysfonctionnements du spectrophotomètre
- 43 778,73 euros de dommages-intérêts du fait de la menace puis de la rupture abusive et brutale des relations commerciales
- 46 412,60 euros de dommages-intérêts au titre de la concurrence déloyale
- 5 000 euros au titre de [l'article 700 du code de procédure civile](#).

Elle fait valoir que les pièces produites établissent les dysfonctionnements du spectrophotomètre, qui ne sont pas contestés par la S.A. MONOPOL. Elle indique que cet appareil n'a pas l'objet d'un contrat de dépôt mais de vente et que les dysfonctionnements sont liés à l'installation initiale du matériel dont elle n'est pas responsable. Elle précise que son préjudice est constitué par le coût social, la perte de clientèle et d'exploitation, le dédommagement de la clientèle et les frais bancaires. Elle fait valoir que la S.A. MONOPOL a violé les dispositions de l'article L. 442-6 I 4° du code de commerce en la menaçant de rupture brutale des relations commerciales à défaut de consentement aux nouvelles conditions de règlement qu'elle voulait lui imposer. Elle expose que les impayés invoqués par la S.A. MONOPOL pour

justifier les modifications des conditions de règlement sont inexistantes et qu'en persistant dans son refus de livrer les marchandises commandées, cette société a, de fait, rompu brutalement et de manière abusive les relations commerciales entre les parties. Elle indique que son préjudice est constitué par la nécessité de procéder à la recherche d'un nouveau fournisseur, par la perte de chiffre d'affaires, par les frais bancaires et les heures supplémentaires. Elle soutient encore que du fait des dysfonctionnements du spectrophotomètre et du refus de livraison de la S.A. MONOPOL, elle a été dans l'impossibilité de faire face aux commandes passées par ses clients et que la S.A. MONOPOL en a profité pour démarcher sa clientèle.

Aux termes de ses conclusions signifiées le 06 janvier 2010, la S.A. MONOPOL demande la confirmation du jugement du tribunal de commerce et le paiement de la somme de 3.000 euros au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#). Elle fait valoir que le spectrophotomètre a été mis à la disposition de la S.A.R.L. LM SERVICES dans le cadre d'un contrat de mise en dépôt et qu'aucune preuve n'est rapportée d'un dysfonctionnement important et fautif de ce matériel. Elle indique que son service après-vente et le réglage in situ ont permis de remédier aux inconvénients de mauvais fonctionnement imputable, dans un premier temps, à la S.A.R.L. LM SERVICES. Elle précise qu'elle n'a jamais entendu rompre les relations commerciales et a simplement modifié les conditions de règlement en raison de nombreux impayés de la S.A.R.L. LM SERVICES. Cette dernière a entendu rompre les relations commerciales. Elle soutient qu'aucune pièce produite ne permet d'établir une concurrence déloyale de sa part et qu'il n'est pas rapporté la preuve que la perte du client dénoncée par la S.A.R.L. LM SERVICES fasse suite à un démarchage de sa part, et a fortiori du caractère déloyal de ce démarchage.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 29 juin 2011.

Motifs de l'arrêt

Sur les dysfonctionnements du spectrophotomètre

La S.A. MONOPOL soutient que la convention conclue entre les parties relatif au spectrophotomètre est un contrat de dépôt.

Cependant, il convient de constater que les deux contrats de dépôt du 27 mai 2005 produits par la S.A. MONOPOL mentionnent pour l'un une balance et un agitateur et pour l'autre une balance, 4 color services, un CD-ROM, 10 cartes RAL, 3 réglottes PM et un agitateur.

Ces deux contrats ne concernent donc pas directement le spectrophotomètre, objet du litige.

Pour sa part la S.A.R.L. LM SERVICES, qui soutient que le matériel litigieux a fait l'objet d'une vente, verse aux débats une facture établie par la S.A. MONOPOL le 04 juillet 2005 relativement à un spectrophotomètre pour le prix de 21 528 euros payable en 24 échéances.

Cette facture démontre que le contrat conclu entre les parties est bien une vente.

Cette analyse est confirmée par la lettre adressée par la S.A. MONOPOL à la S.A.R.L. LM SERVICES le 15 décembre 2007 dans laquelle elle écrit : "Dans vos différents courriers de novembre 2007, nous nous

demandez la reprise du spectro et du stock de produits MONOPOL. Nous vous rappelons nos conditions générales de vente qui précisent en clause de réserve de propriété, "le vendeur se réserve la priorité (sic) des marchandises livrées jusqu'à leur complet paiement par l'acheteur, la vente ne sera parfaite qu'après paiement de la totalité du prix et des accessoires". Cette marchandise ne nous appartient plus, elle est votre propriété".

C'est donc à tort que les premiers juges ont considéré que le spectrophotomètre avait fait l'objet d'un contrat de dépôt alors qu'il avait été vendu par la S.A. MONOPOL et qu'en conséquence seules les dispositions relatives au contrat de vente sont applicables.

La S.A.R.L. LM SERVICES soutient que le spectrophotomètre a connu des dysfonctionnements dès son installation.

Si, comme l'ont relevé les premiers juges, aucune mise en demeure n'a été envoyée par la S.A.R.L. LM SERVICES au sujet de problèmes techniques relatifs à ce spectrophotomètre, la société fait référence à un litige technique dans une lettre du 11 septembre 2007.

Par ailleurs, dans ses conclusions, la S.A. MONOPOL reconnaît l'existence d'un mauvais fonctionnement, imputable selon elle à la S.A.R.L. LM SERVICES et ses techniciens.

Ainsi, l'existence même de dysfonctionnements n'est pas contestée par la S.A. MONOPOL.

Dans son attestation du 20 septembre 2007, Monsieur Richard GELCI, salarié de la S.A. MONOPOL, écrit :

"En tant que responsable régional Sud Ouest pour la société MONOPOL, j'ai ouvert un compte à la Sté LM Services courant du mois de mai 2005. [...] Au cours du mois de juillet 2005, nous avons vendu et mis en place un spectrophotomètre à la LM services. Très régulièrement Mr Dahan s'est plaint des résultats qu'il obtenait avec l'utilisation de cet appareil. J'ai pu constater en déplacement dans la société GMTP que les problèmes étaient bien réels mais nous pensions que Mr Dahan et ses techniciens n'étaient alors pas compétents pour utiliser le spectrophotomètre. En juin 2006 devant l'insistance de Mr Dahan, j'ai demandé à notre technicien Mr Olivier Estrany d'intervenir à la Sté LM. C'est alors que nous nous sommes rendus compte que l'installation initiale du spectrophotomètre n'avait pas été faite correctement (erreur fichier pigmentaire). De ce fait la Sté LM Services ne pouvait en aucun cas obtenir l'exactitude colorimétrique qu'un tel investissement doit donner. Nous avons donc mis en place une réunion dans les locaux de la société LM le 20 septembre 2006 en présence de Mr Caubert Directeur France de la Sté Monopol, Mr Laussel technico commercial et moi-même pour évoquer la relation commerciale et le litige lié au spectrophotomètre. Il en est ressorti que nous étions d'accord sur le fait que la Sté Monopol devait dédommager la société LM pour les pertes liées aux dysfonctionnements du spectrophotomètre".

Il ressort de cette attestation que dès l'origine de la vente, l'appareil connaissait des dysfonctionnements qui le rendaient impropre à son usage compte tenu de leur nature touchant à l'essence même du matériel.

En sa qualité de vendeur professionnel, la S.A. MONOPOL ne pouvait ignorer les vices affectant la chose vendue et qui ont duré plus d'un an.

En livrant un spectrophotomètre affecté de vices et ne remédiant pas aux dysfonctionnements dans un délai raisonnable, la S.A. MONOPOL a commis une faute et doit réparer l'intégralité du préjudice qui en est résulté pour la S.A.R.L. LM SERVICES.

Il est indéniable que le mauvais fonctionnement de l'appareil a conduit les techniciens de la S.A.R.L. LM SERVICES à passer du temps pour en chercher l'origine et a eu un impact sur les relations de la société avec ses clients (perte de chiffres d'affaires et indemnisation).

Toutefois, il n'est pas établi que l'intégralité des heures supplémentaires des salariés réclamées et la perte de clientèle et d'exploitation aient été causées exclusivement par les dysfonctionnements du spectrophotomètre.

De même, les deux attestations de clients produites aux débats ne peuvent permettre de tenir pour établi que les dédommagements qu'aurait versés la S.A.R.L. LM SERVICES à sa clientèle seraient liés uniquement au mauvais fonctionnement de cet appareil.

Enfin, il n'est pas démontré que les frais bancaires sollicités, qui auraient été causés par des difficultés de trésorerie, sont en lien direct avec les dysfonctionnements invoqués, la baisse du chiffre d'affaires pouvant avoir des raisons multiples.

Il ressort de qui précède que le préjudice de la S.A.R.L. LM SERVICES, en lien direct avec les dysfonctionnements du spectrophotomètre, peut être évalué à la somme de 15.000 euros au titre du coût salarial et de l'impact sur les relations avec la clientèle.

Il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré sur ce chef de demande et de condamner la S.A. MONOPOL à payer à la S.A.R.L. LM SERVICES, la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Sur la rupture des relations commerciales

L'article L. 442-6 I du code de commerce, dans sa version issue de la [loi du 2 août 2005](#) applicable au litige, dispose que :

"Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers:

[']4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestation dérogatoires aux conditions générales de vente;

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la

relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ;".

En l'espèce, par lettre du 06 septembre 2007, la S.A. MONOPOL a écrit à la S.A.R.L. LM SERVICES :

"Nous accusons réception de la commande citée ci-dessus.

Nous vous confirmons prendre en compte votre commande mais compte tenu de l'impayé du 09/08/2007 de 897,00 TTC Euros, nous modifions nos conditions de règlement comme suit :

Acompte de 80 % du montant TTC par VIREMENT

Le solde par contre remboursement [']".

L'existence de relations commerciales établies n'est pas contestée par la S.A. MONOPOL et est en tout état de cause démontrée notamment par l'attestation de Monsieur GELCI qui indique "afin d'ouvrir ce compte, j'ai mis en place des conditions commerciales en accord avec Monsieur Dahan. Ces conditions n'étaient assorties d'aucune clauses de temps ou de CA réalisé. Les attentes non écrites mes évidentes étaient l'exclusivité de l'approvisionnement sur la gamme visée".

Par lettre du 12 septembre 2007, la S.A. MONOPOL justifie la modification des conditions de règlement par "différents impayés répétitifs ['] obligeant [la] société, compte tenu de la conjoncture et vos antécédents, à adopter cette position de rigueur".

Il est constant que la S.A.R.L. LM SERVICES n'ayant pas accepté ces nouvelles conditions de paiement, les commandes qu'elle avait passées en septembre 2007 n'ont pas été honorées par la S.A. MONOPOL.

La S.A. MONOPOL qui argue de "nombreux impayés" pour justifier les nouvelles conditions commerciales qu'elle souhaitait imposer à la S.A.R.L. LM SERVICES, se contente de procéder par allégations et n'en démontre pas l'existence.

S'il est avéré que la S.A.R.L. LM SERVICES s'est opposée à l'encaissement d'une traite d'un montant de 897 euros le 10 août 2007, elle a régularisé la situation par chèque dès le 24 août 2007, ce qui est établi par les pièces produites par la S.A. MONOPOL elle-même.

La S.A.R.L. LM SERVICES a justifié son opposition à la traite par le différend existant entre les deux sociétés au sujet du spectrophotomètre et a procédé au paiement dans les quinze jours, comprenant les frais d'impayés.

Ce seul impayé, pour des motifs connus de la S.A. MONOPOL et dont elle était responsable, ne saurait constituer une raison légitime et suffisante de modification des conditions commerciales, et ce d'autant qu'il a été régularisé sous quinzaine.

Les nouvelles exigences de paiement imposées par la S.A. MONOPOL, qui demandait à compter de septembre 2007 le versement à la commande d'un acompte de 80 % par virement, constituaient des conditions dérogatoires aux conditions générales de vente qu'elle a tenté d'imposer à son client, avec la menace implicite mais claire de ne plus le livrer.

L'absence de livraison des commandes passées par la S.A.R.L. LM SERVICES à compter de septembre 2007, sans préavis et sans raison autre que la volonté d'imposer des conditions dérogatoires de paiement, constitue une rupture brutale mais également abusive des relations commerciales imputable à la S.A. MONOPOL et dont elle doit réparation.

Cette rupture brutale et abusive des relations commerciales a nécessairement contraint la S.A.R.L. LM SERVICES à chercher de nouveaux fournisseurs, ce qui lui a causé une perte de temps et d'argent, et lui a en outre fait perdre deux commandes de clients en octobre 2007 (Courriers de la Garonne et P.A.S) pour un montant total de 4 828,78 euros, n'étant plus en mesure de leur fournir les produits dans des délais raisonnables.

112

---

En revanche, la S.A.R.L. LM SERVICES ne démontre nullement que le spectrophotomètre serait devenu inutilisable et ne pourrait pas être configuré avec les produits d'un autre fournisseur.

Par ailleurs, ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le lien de causalité entre les agissements de la S.A. MONOPOL et les frais bancaires supportés par la S.A.R.L. LM SERVICES n'est pas établi.

Le préjudice économique subi par la S.A.R.L. LM SERVICES du fait de la rupture brutale et abusive des relations commerciales par la S.A.R.L. LM SERVICES, peut être fixé, au vu des éléments ci-dessus mentionnés et des pièces produites, à la somme de 10 000 euros.

Il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré sur ce chef de demande et de condamner la S.A. MONOPOL à payer à la S.A.R.L. LM SERVICES, la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Sur la concurrence déloyale

A l'appui de sa demande de réparation pour concurrence déloyale, la S.A.R.L. LM SERVICES se fonde sur une pièce 11, datée du 11 décembre 2007, rédigée comme suit : "Je soussigné, Benoit Bruno, reconnaît avoir reçu sur le mois de novembre une formation par un technicien Monopol pour le compte de la société STPA. Ce même technicien et cette même formation m'avaient été proposés par LM Services quelques semaines avant".

Cette "attestation" qui n'est accompagnée d'aucune pièce permettant d'en identifier son auteur et dont les termes sont pour le moins vagues et hors contexte, ne permet nullement d'établir de la part de la S.A. MONOPOL des man'uvres en vue de capter la clientèle de la S.A.R.L. LM SERVICES.

Dans son attestation, Monsieur GELCI, salarié de la S.A. MONOPOL, écrit : "Au cours de cette réunion, Mr Dahan était également très en colère contre le fait que Mr Fabrice Hertzog ait été vu chez des clients avec une sté concurrente alors que ces mêmes clients entretenaient clairement une relation commerciale avec la sté LM. Mr Herzog ne pouvant pas l'ignorer car il avait déjà visité ces sites avec des techniciens LM. Mr Caubert a d'ailleurs reconnu les faits et essayé de minimiser cette erreur commerciale".

Il sera noté que la réunion mentionnée par Monsieur GELCI s'est tenue le 20 septembre 2006, soit un an avant la rupture des relations commerciales entre les deux sociétés et la S.A.R.L. LM SERVICES ne peut donc soutenir avec succès que "après avoir rompu brutalement et abusivement les relations commerciales la liant avec LM SERVICES, MONOPOL a profité de la désorganisation générée pour démarcher sa clientèle" (conclusions p. 22).

Aucun acte de démarchage, a fortiori systématique, de la S.A. MONOPOL à l'égard de la clientèle de la S.A.R.L. LM SERVICES n'est établi par les seules pièces produites aux débats.

Il convient en conséquence de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la S.A.R.L. LM SERVICES de sa demande de dommages-intérêts du chef de la concurrence déloyale.

L'équité commande de faire application de [l'article 700 du code de procédure civile](#) au profit de la S.A.R.L. LM SERVICES.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de [l'article 450 du code de procédure civile](#) et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement déferé en ce qu'il a débouté la S.A.R.L. LM SERVICES de sa demande de dommages-intérêts au titre de la concurrence déloyale ;

Infirme le jugement déferé en toutes ses autres dispositions ;

Statuant à nouveau,

Condamne la S.A. MONOPOL à payer à la S.A.R.L. LM SERVICES les sommes suivantes :

\* 15 000 euros (quinze mille euros) à titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices subis du fait des dysfonctionnements du spectrophotomètre

\* 10 000 euros (dix mille euros) à titre de dommages-intérêts pour rupture brutale et abusive des relations commerciales

\* 2 500 euros (deux mille cinq cents euros) au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ;

Condamne la S.A. MONOPOL aux dépens de première instance et d'appel.

SIGNE par Monsieur BERNAUD, Conseiller, faisant fonction de Président et par Madame LEICKNER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.  
Le Greffier Le Président

## CA Aix-en-Provence, 7 septembre 2011, RG n°09/17983

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 15 septembre 2009 enregistré au répertoire général sous le n° 2008F03375

APPELANTE

S.A.S. MÄDER COLORS venant aux droits de la CAMI-GMC par changement de dénomination sociale, agissant poursuites et diligences de son Président en exercice

dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL, avoués à la Cour,

plaidant par Me Emmanuel PARENTY substitué par Me Jérôme PIERARD, avocats au barreau d'ARRAS

INTIMEE

S.A.S. MDP DISTRIBUTION, prise en la personne de son Dirigeant en exercice

dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP BLANC CHERFILS, avoués à la Cour,

plaidant par Me Sybille PECHENART, avocat au barreau de MARSEILLE

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 juin 2011 en audience publique. Conformément à l'[article 785 du Code de procédure civile](#), Monsieur Robert SIMON, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 7 septembre 2011.

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 7 septembre 2011

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \*

La S.A.S. MDP Distribution a une activité de commercialisation de produits de peintures décoratives auprès des Grandes Surfaces du Bricolage (elle compte la société Leroy Merlin au nombre de ses clients). La S.A.S. MDP Distribution a pour fournisseur, depuis 1998/1999, la S.A.S. CAMI-GMC, fabricant et vendeur de produits chimiques, de peintures et de droguerie. La S.A.S. CAMI-GMC fournit notamment à la S.A.S. MDP Distribution des produits de marque « Maison Décorative ». La S.A.S. CAMI-GMC était initialement associée dans le capital social de la S.A.S. MDP Distribution. Des dissensions se sont produites entre les associés de la S.A.S. MDP Distribution, l'un d'eux, Monsieur Bernard MAUVAIS, par lui-même ou par la société Médiannes qu'il contrôle, étant devenu associé majoritaire de la S.A.S. MDP Distribution. Un protocole d'accord a été signé, le 25 juillet 2007, entre les associés de la S.A.S. MDP Distribution comportant certains engagements dont celui pour la S.A.S. MDP Distribution d'assurer à la S.A.S. CAMI-GMC un certain volume d'affaires concernant certains produits moyennant un certain prix. La S.A.S. CAMI-GMC a cédé à la société Médiannes, le 17 octobre 2007, l'intégralité des parts sociales (soit 18.580 représentant 50 % du capital social), qu'elle détenait dans le capital social de la S.A.S. MDP Distribution.

Le 24 janvier 2008, la S.A.S. MÄDER Colors a repris la S.A.S. CAMI-GMC. Des négociations sur de nouvelles conditions de partenariat économique ont lieu en mars et avril 2008, la S.A.S. CAMI-GMC signifiant, les 9 et 30 avril 2008, son intention de ne plus poursuivre la relation commerciale sur les bases en vigueur et cessant de fournir la S.A.S. MDP Distribution en produits.

Par jugement contradictoire en date du 15 septembre 2009, sur assignation en date du 18 juillet 2008 de la S.A.S. MDP Distribution, le Tribunal de Commerce de Marseille a, constatant que la S.A.S. CAMI-GMC avait pris l'initiative de la rupture des relations commerciales, l'a condamnée à payer à la S.A.S. MDP Distribution la somme de 101.600 euro au titre du préjudice financier et celle de 150.000 euro au titre du préjudice commercial, outre une somme de 3.000 euro au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#) et a condamné la S.A.S. MDP Distribution à payer à la S.A.S. CAMI-GMC une somme de 186.963,87 euro au titre de factures restant dues, y compris une facture pour emballages ramené à la somme de 7.946,88 euro, et une somme de 23.448,65 euro au titre d'une clause pénale de 15 % prévue aux conditions générales de vente, le jugement étant assorti de l'exécution provisoire pour l'ensemble de ses dispositions.

La S.A.S. CAMI-GMC a régulièrement fait appel de cette décision dans les formes et délai légaux.

Vu les dispositions des [articles 455 et 954 du code de procédure civile](#), dans leur rédaction issue du [décret N° 98-1231 du 28 décembre 1998](#).

Vu les prétentions et moyens de la S.A.S. MÄDER Colors venant aux droits de la S.A.S. CAMI-GMC dans ses conclusions N° 3 en date du 4 juin 2011 tendant à faire juger :

que la rupture de la relation commerciale ne peut lui être imputée à faute sur le fondement de l'article L 442-6 (I) 4 du code de commerce, déclarant illicite tout comportement visant à obtenir des conditions manifestement abusives concernant les prix sous la menace d'une rupture brutale,

que le réajustement de prix sollicité en début d'année 2008 était parfaitement justifié et n'affectait pas les intérêts de la S.A.S. MDP Distribution dont la marge brute était très confortable, que la société Leroy Merlin, cliente de la S.A.S. MDP Distribution pouvait sans difficultés répercuter la hausse, que les tarifs entre la S.A.S. CAMI-GMC et la S.A.S. MDP Distribution avaient peu évolués les années précédentes, que la situation économique et comptable de la S.A.S. CAMI-GMC qui a fermé une unité de production à Aubagne (13) avec 26 licenciements économiques, rendait nécessaire un réajustement des prix dans le but d'assurer la pérennité de l'entreprise,

que la rupture de la relation commerciale ne peut lui être imputée à faute sur le fondement de l'article L 442-6 (I) 5 du code de commerce, sanctionnant la rupture brutale d'une relation commerciale,

que la situation de dépendance économique de la S.A.S. CAMI-GMC vis-à-vis de la S.A.S. MDP Distribution était constatée dans le protocole d'accord du 25 juillet 2007 et qu'il était possible à la S.A.S. CAMI-GMC au seul bénéfice de laquelle le préavis de rupture avait été consenti, d'y renoncer, le principe de la rupture étant d'ores et déjà consacré par le protocole, qu'elle (la S.A.S. CAMI-GMC) a renoncé au bénéfice du préavis en cessant d'honorer toutes les commandes à partir du 9 avril 2008,

que la S.A.S. MDP Distribution a manqué à son obligation de respecter un préavis de six mois en cessant de s'approvisionner brutalement pour certaines références de produits, la perte de marge brute en résultant s'élève à 29.008 euro,

que la S.A.S. MDP Distribution avait souscrit une obligation de reprendre des étiquettes et emballages confectionnés pour des produits non livrés, soit une créance de 35.889,02 euro,

que la S.A.S. MDP Distribution a refusé de payer des factures pour des produits commandés avant le 9 avril 2008, soit 179.016,99 euro ttc,

subsidiairement, les premiers juges n'ont pas évalué correctement les soi-disant préjudices financier et commercial de la S.A.S. MDP Distribution eu égard notamment à la très faible part de la S.A.S. CAMI-GMC dans l'approvisionnement total de la S.A.S. MDP Distribution ;

Vu les prétentions et moyens de la S.A.S. MDP Distribution dans ses conclusions récapitulatives en date du 8 juin 2011 tendant à faire juger :

que la S.A.S. CAMI-GMC a constitué imprudemment des stocks trop importants d'étiquettes et d'emballages, l'obsolescence et le déréférencement des produits exigeant de consulter préalablement le distributeur,

que les usages commerciaux veulent que le fournisseur qui n'a pas assuré un approvisionnement ponctuel des grandes enseignes supporte les pénalités de retard infligées au distributeur, ce qui a été le cas avec la société Leroy Merlin qui finalement a renoncé à en exiger le paiement, ce qui profite à la S.A.S. CAMI-GMC,

que la S.A.S. CAMI-GMC a cessé délibérément de fournir à la S.A.S. MDP Distribution des produits destinés à la société Leroy Merlin, pour tenter d'imposer une hausse tarifaire qui ne peut être justifiée par les besoins de trésorerie de la S.A.S. CAMI-GMC,

que les propositions de hausse tarifaire étaient pour certaines exagérées et contraires au cours du marché et au protocole d'accord du 25 juillet 2007 qui prévoyait une certaine augmentation tarifaire,

que le préavis de rupture inscrit au protocole n'était pas au bénéfice de la seule S.A.S. CAMI-GMC, le terme des relations était fixé au 31 décembre 2008 pour les deux parties,

que l'arrêt d'approvisionnement en certains produits provient de la décision de la société Leroy Merlin d'en arrêter la vente, si bien que la S.A.S. MDP Distribution n'a commis aucune faute à ne plus les commander,

que la somme de 186.697,02 euro représentant les factures impayées a été consignée sur un compte CARPA,

que le préjudice commercial subi doit être évalué à 250.000 euro au lieu de la somme de 150.000 euro allouée par les premiers juges ;

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 16 juin 2001.

Attendu qu'un protocole transactionnel a été conclu, le 25 juillet 2007, entre la S.A.S. CAMI-GMC et la S.A.S. MDP Distribution \*pour mettre fin au différend commercial survenu entre les deux sociétés commerciales et né des « rapports tendus » existant entre les associés de la S.A.S. CAMI-GMC et \*pour « permettre de mettre un terme à l'association » des deux sociétés ; que tenant compte de l'état de dépendance économique du fournisseur vis-à-vis du distributeur, les sociétés commerciales ont envisagé « une cessation nécessairement progressive des relations d'affaires entre elles » et encadrée « par des garde-fous permettant à la S.A.S. CAMI-GMC de prendre les mesures industrielles et sociales nécessaires pour pallier la suppression des débouchés commerciaux représentés par la S.A.S. MDP Distribution, ceci afin d'éviter de plonger la S.A.S. CAMI-GMC dans une crise financière » ; que « l'esprit de l'accord » était de procurer à la S.A.S. CAMI-GMC un volume déterminé a minima de commandes pour l'année civile 2008 ; que la S.A.S. MDP Distribution s'était expressément engagée, pour cette année entière, à se fournir à hauteur d'un chiffre d'affaires minimal de 1.000.000 euro en ce qui concerne six produits de la marque « Maison Décorative » (visés dans l'annexe 2), le prix de ces produits étant

revalorisé de 1 % par rapport à leur prix de 2007 et à respecter un préavis de six mois pour dénoncer les accords d'approvisionnement concernant tous les autres produits (visés dans l'annexe 3) ;

Attendu que nonobstant, le fait que le protocole transactionnel ne contient pas expressément l'engagement de la S.A.S. CAMI-GMC de fournir la S.A.S. MDP Distribution en produits conformément aux conditions de volume et de prix arrêtées, la S.A.S. CAMI-GMC a souscrit un engagement synallagmatique de fabriquer les produits et de les fournir à la S.A.S. MDP Distribution ; que l'engagement de la S.A.S. MDP Distribution de passer commande à hauteur d'un certain volume pour certains produits et de dénoncer moyennant un préavis de six mois la fin de l'approvisionnement pour certains autres produits, a pour nécessaire contrepartie l'obligation pour la S.A.S. CAMI-GMC de satisfaire aux commandes passées en exécution du protocole transactionnel ; qu'il n'a pas été prévu audit protocole la faculté pour la S.A.S. CAMI-GMC de se délier, sans préavis, ni formalisme, de ses obligations ou de renoncer unilatéralement et discrétionnairement aux engagements pris par la S.A.S. MDP Distribution ; que l'accord portant sur les modalités d'approvisionnement, conclu pour partie à durée déterminée (produits de l'annexe 2) , est nécessairement synallagmatique, l'engagement de la S.A.S. MDP Distribution de s'approvisionner en produits de marque de distributeur pour un volume important a pour obligation corrélative à la charge de la S.A.S. CAMI-GMC d'en assurer fabrication et la fourniture ;

Attendu que l'article L 442-6 (I) 4 du code de commerce, dans sa rédaction applicable dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparation le fait par tout producteur de « tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix' » ; qu'en l'espèce, la S.A.S. CAMI-GMC qui avait accepté, par protocole d'accord conclu, le 25 juillet 2007, une revalorisation tarifaire effectivement limitée à 1 % pour l'année 2008, après selon elle des revalorisations insuffisantes en 2005 (3,75 %) et 2006 (3,55 %) et aucune en 2007, a tenté dès le mois de mars 2008 d'obtenir une revalorisation conséquente et différenciée du prix de tous les produits d'une gamme étendue ; qu'à compter du mois de février 2008, elle n'a plus assuré un « taux de service » (pourcentage de produits livrés par rapport aux produits commandés) satisfaisant ; qu'elle a sollicité au mois de mars 2008, une renégociation des conditions tarifaires du partenariat économique ; qu'elle a signifié, dès le 19 mars 2008, que « faute d'accord » sur le « contrat de partenariat » proposé, elle serait obligée d'arrêter ses livraisons ; que, le 9 avril 2008, elle a « confirmé » que faute de conclusion du « contrat de partenariat » (après exclusion, toutefois, d'un produit pour lequel elle avait proposé une augmentation de 115 % !!!), « elle n'accepterait plus aucune commande à compter de ce jour aux prix actuels » ; que, le 30 avril 2008, elle a signifié qu'elle n'honorait pas les commandes passées après le 9 avril 2008, si la S.A.S. MDP Distribution ne souhaitait pas donner suite à l'avenant et qu'elle « libérait » la S.A.S. MDP Distribution de son engagement de s'approvisionner auprès d'elle à hauteur de 1.000.000 euro pour l'année 2008 ;

Attendu que la S.A.S. CAMI-GMC tenue de fournir la S.A.S. MDP Distribution en produits de marque de distributeur, ne pouvait pas aux motifs de difficultés économiques et de taux de rentabilité insuffisant de son activité, tenter d'obtenir, sous la menace qu'elle a mise à exécution, d'arrêter brutalement la fourniture de produits, une revalorisation tarifaire importante (7% en moyenne sur toute la gamme des produits) ; qu'elle ne peut soutenir que la S.A.S. MDP Distribution présentant une santé financière

confortable (« éclatante », dicit la S.A.S. CAMI-GMC ), pouvait supporter la revalorisation proposée et que le client de cette dernière, la société Leroy Merlin, pouvait également répercuter la hausse tarifaire ; qu'il est manifestement abusif de tenter d'obtenir une renégociation d'une grille tarifaire à effet au 1er janvier 2008 valable pour l'année 2008 alors qu'elle venait d'être fixée par un protocole d'accord après d'âpres discussions ; que la S.A.S. CAMI-GMC ne se propose pas de démontrer que les conditions économiques entre la date du protocole transactionnel, le 25 juillet 2007, et celle de la tentative de renégocier la grille tarifaire (février/mars 2008) ont évalué de manière telle que son résultat d'exploitation est devenu brutalement déficitaire et qu'une modification des conditions tarifaires s'imposait ;

Attendu que l'article L 442-6 (I) 5 du code de commerce dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparation le fait par tout producteur « de rompre brutalement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminé ' » ; que la S.A.S. CAMI-GMC ensuite du refus non fautif de la S.A.S. MDP Distribution de renégocier la grille tarifaire ne pouvait cesser brutalement, à partir du 9 avril 2008, d'approvisionner son partenaire économique en lui signifiant, le 30 avril 2008, que les commandes passées au-delà du 9 avril 2008 ne seraient pas honorées ; que les accords commerciaux sur le niveau des prix, conclus pour une période à durée déterminée, devaient être respectés ; que le protocole transactionnel organisait la fin de la relation commerciale pour le 31 décembre 2008 ; que la fin des relations commerciales était aménagée dans l'intérêt des deux sociétés, la S.A.S. MDP Distribution devant bénéficier d'un délai pour pourvoir au remplacement de son fournisseur ; que la S.A.S. CAMI-GMC ne peut invoquer tardivement une exception d'inexécution, jamais évoquée au moment de la rupture ; que le fait que la S.A.S. MDP Distribution ait cessé de s'approvisionner en quelques produits du fait de leur déréférencement par la société Leroy Merlin est inhérent à la relation économique existant entre un fournisseur et un distributeur ayant pour clients de grandes enseignes et ne constitue pas un manquement avéré de la part de la S.A.S. MDP Distribution ; que l'arrêt limité de commandes et non fautif de la part de la S.A.S. MDP Distribution ne peut donner lieu à réparation au profit de la S.A.S. CAMI-GMC ; que la S.A.S. MDP Distribution a répercuté aussitôt que possible à son fournisseur les informations concernant les déréférencements décidés par son client Leroy Merlin ;

Attendu que les premiers juges ont justement évalué à 150.000 euro le montant du préjudice subi par la S.A.S. MDP Distribution du fait des agissements de la S.A.S. CAMI-GMC contraires aux dispositions de l'article L 442-6 (I) 4 ° et 5 du code de commerce ; que le préjudice est constitué principalement par le trouble commercial entraîné par l'arrêt brutal, le 9 avril 2008, d'approvisionnement en produits de marque de distributeur et la nécessité de pallier le retrait brutal du fournisseur alors qu'il avait été convenu entre les parties la cessation des relations commerciales au 31 décembre 2008 ; que, par contre, il ne pouvait être alloué à la S.A.S. MDP Distribution un préjudice financier à hauteur de 101.600 euro correspondant « à une perte nette de marge sur les ventes » pour les mois de février à avril 2008 ; que si des retards dans la livraison des produits commandés sont survenus pendant cette période, les produits ont été finalement livrés et facturés ; que dans son courrier du 17 avril 2008, la S.A.S. MDP Distribution se plaint d'importants retards dans la livraison des produits commandés qui affecteraient 95 % « des lignes », le tableau joint au courrier évoquant seulement les importants retards chiffrés en jours

pour chacun des produits et non une absence de livraisons ; qu'il ne pouvait être alloué des dommages-et-intérêts équivalents à la perte de la « marge (52%) sur ventes » alors qu'il ne s'agissait que de retards non sanctionnés par le client Leroy Merlin qui a renoncé à appliquer à la S.A.S. MDP Distribution des indemnités de retard ; que le trouble commercial entraîné par les retards généralisés dans les livraisons sur cette courte période, sera réparé par des dommages-et-intérêts fixés à 45.000 euro ;

Attendu que les premiers juges ont justement considéré qu'une pratique s'était instaurée entre les parties faisant que la S.A.S. CAMI-GMC achète les emballages et étiquetages des produits qu'elle fabrique, après avis de la S.A.S. MDP Distribution qui exprime les volumes susceptibles d'être commandés en tenant compte des commandes de ses clients et notamment de la société Leroy Merlin ; qu'ainsi, le 27 septembre 2007, la S.A.S. MDP Distribution informait la S.A.S. CAMI-GMC que deux gammes de produits (peintures Bois Anciens et Kiriol Métal et Bois ) seraient déréférencées à la fin 2007 et qu'il convient de réduire les stocks d'emballage et d'étiquetage au minimum ; que les premiers juges ont justement apprécié la valeur du stock d'emballage et d'étiquetage constitué régulièrement par la S.A.S. CAMI-GMC que la S.A.S. MDP Distribution devait racheter ;

Attendu que les parties ne remettent pas en cause l'évaluation détaillée et précise faite par les premiers juges du montant des sommes dues par la S.A.S. MDP Distribution au titre des factures arrivées à échéance postérieurement au 9 avril 2008, soit 186.963,87 euro ttc ; que les premiers juges ont très exactement considéré que les intérêts au taux contractuel et la clause pénale étaient dus ; que le paiement des factures était exigible les 10 septembre 2008 et 10 novembre 2008 ; que la consignation spontanée que la S.A.S. MDP Distribution a fait, le 3 mars 2009, de la somme de 186.967,02 euro au titre des factures, ne faisait pas suite à des offres réelles de paiement à la S.A.S. CAMI-GMC et au refus de celle-ci de le recevoir ; qu'il s'ensuit que la seule consignation volontaire ne libère pas la S.A.S. MDP Distribution et ne tient pas lieu de paiement à l'égard de la S.A.S. CAMI-GMC ; que les accessoires de la créance de la S.A.S. CAMI-GMC restent donc dus par la S.A.S. MDP Distribution ;

121

Attendu que l'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ; que la partie tenue aux dépens, la S.A.S. MÄDER Colors venant aux droits de la S.A.S. CAMI-GMC qui a succombé au principal en son appel, devra payer à la S.A.S. MDP Distribution une somme de 2.500 euro au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé par sa mise à disposition au greffe de la Cour d'Appel d'AIX en PROVENCE à la date indiquée à l'issue des débats, conformément à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Reçoit l'appel de la S.A.S. CAMI-GMC aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la S.A.S. MÄDER Colors comme régulier en la forme.

Au fond, confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions, sauf à réduire à 45.000 euro le montant des dommages-et-intérêts alloués en réparation du préjudice financier.

Y ajoutant, condamne la S.A.S. MÄDER Colors à porter et payer à la S.A.S. MDP Distribution la somme de 2.500 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile, en cause d'appel.

Condamne la S.A.S. MÄDER Colors aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de la S.C.P. d'Avoués associés Philippe BLANC' Romain CHERFILS, sur son affirmation de droit, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

## II / Comment ne pas engager sa responsabilité ?

### Cass Com, 4 octobre 2011, n° 10-20.240

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce, ensemble les articles 8-II de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 et 12-2 du contrat type approuvé par le décret n° 2003-1295 du 26 décembre 2003 ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, que la société Locatex, aux droits de laquelle vient la société Frigo 7- Locatex, entreprise de transports frigorifiques et de marchandises a, dans cette dernière activité, pour principal chargeur, depuis 1972, la société Gefco commissionnaire de transport ; que le 8 février 2008, la société Gefco a informé la société Frigo 7-Locatex qu'elle mettait fin à leur relation contractuelle avec un préavis de six mois ; que soutenant que cette rupture était abusive, la société Frigo 7-Locatex a fait assigner la société Gefco en réparation ;

Attendu que pour condamner la société Gefco à payer à la société Frigo 7-Locatex des dommages-intérêts pour rupture brutale de leur relation commerciale, l'arrêt retient que les dispositions, de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, de portée générale, s'appliquent cumulativement à celles prévues par les articles 8 II, alinéa 3, de la loi du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (dite LOTI) et 12-2 du contrat type applicable aux transporteurs publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants qui figure en annexe I au décret n° 2003-1285 du 26 décembre 2003 qui, sans y déroger, se bornent, sans préjudice des dispositions législatives en matière de contrat, à déterminer des durées de préavis minimales ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, qui instaure une responsabilité de nature délictuelle, ne s'applique pas dans le cadre des relations commerciales de transports publics routiers de marchandises exécutés par des sous-traitants, lorsque le contrat-type qui prévoit la durée des préavis de rupture, institué par la LOTI régit, faute de dispositions contractuelles, les rapports du sous-traitant et de l'opérateur de transport, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

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

Condamne la société Frigo 7-Locatex aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Gefco la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

## Cass. Com, 3 avril 2012, n° 11-13.527

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Etablissements Gabriel Boudier (la société Boudier) ayant rompu les relations qui la liaient à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution (la société RFD), celle-ci l'a assignée pour obtenir le bénéfice du statut d'agent commercial et le paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Boudier fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société RFD la somme de 40 000 euros au titre de l'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agent commercial, alors, selon le moyen :

1°/ que l'agent commercial est un mandataire indépendant, chargé de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant ; qu'en énonçant tout au contraire que l'agent commercial recherche et visite des clients auxquels il propose les produits négociés par son mandant, la cour d'appel a violé par fausse interprétation les dispositions de l'article L. 134 -1 du code de commerce ;

2°/ qu'ayant relevé que si la société RFD avait conduit ou participé à des réunions de négociation des prix avec les clients de la grande distribution, ces négociations étaient très encadrées et surveillées par la société Boudier et que le contrat proposé le 29 juillet 2004 par celle-ci prévoyait d'ailleurs que " le commissionnaire " passerait les commandes des clients au prix fixé dans le tarif, ce dont il résultait que la société RFD n'était investie d'aucun pouvoir de négocier les contrats, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a derechef violé l'article L.134-1 du code de commerce ;

3°/ que l'agent commercial, qui est un mandataire, n'agit pas pour son compte et n'a pas de clientèle propre, ne facture pas directement les clients ; qu'en énonçant que "la société RFD facturait directement la société Carrefour, preuve que son rôle n'était pas celui d'un simple courtier", pour en déduire que cette société avait la qualité d'agent commercial, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4°/ que l'organisation d'animations de promotion, avec dégustation de produits, n'est pas un élément caractéristique du contrat d'agent commercial ; qu'en se fondant encore sur la circonstance inopérante que la société RFD prouvait également avoir été chargée d'organiser des animations afin de promouvoir la vente des produits Gabriel Boudier, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la société RFD avait conduit des réunions de négociation des prix avec des clients de la société Boudier et leur avait proposé à la vente des produits de cette société au nom et pour le compte de celle-ci, la cour d'appel a, de ces seuls motifs, exactement déduit que la

société RFD avait la qualité d'agent commercial ; que le moyen non fondé en sa deuxième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 442-6 -I-5° du code de commerce, ensemble l'article L. 134 -11 du même code ;

Attendu que pour condamner la société Boudier à payer à la société RFD la somme de 6 666 euros au titre de l'indemnité de préavis, l'arrêt retient que la durée de deux mois de préavis accordée par la société Boudier à la société RFD, lors de la rupture du contrat d'agent commercial, étant insuffisante, elle doit être fixée à quatre mois ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant pour lesquelles la durée de préavis qui doit être respectée est fixée par l'article L. 134 -11 du code de commerce en fonction du nombre d'années d'exécution du contrat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Etablissements Gabriel Boudier à payer à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution la somme de 6 666 euros au titre de la rupture sans préavis suffisant du contrat d'agent commercial, l'arrêt rendu, le 14 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ;

Condamne la société Baron Philippe de Rothschild France distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Etablissements Gabriel Boudier la somme de 2 500 euros, et rejette sa demande ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, à l'audience publique du trois avril deux mille douze.

## CA Limoges, 9 février 2012, n° 10/01700

Le NEUF FEVRIER DEUX MILLE DOUZE la CHAMBRE CIVILE a rendu l'arrêt dont la teneur suit par mise à la disposition du public au greffe :

ENTRE :

Société BMW France

dont le siège social est [...]

représentée par la SCP COUDAMY, avoué,

assistée par Me Didier LAIGO, avocat au barreau de PARIS

APPELANTE d'un jugement rendu le 10 DECEMBRE 2010 par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRIVE

ET :

SA TAURISSON

dont le siège social est [...]

représentée par la SCP CHABAUD-DURAND-MARQUET, avoué

assistée de Me Christian BOURGEON, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

---==oO§Oo===---

L'affaire a été fixée à l'audience du 06 Décembre 2011 par application des dispositions de l' article 905 du code de procédure civile , la Cour étant composée de Madame Martine JEAN, Président de chambre, de Monsieur Gérard SOURY et de Madame Nicole BALUZE-FRACHET, Conseillers, assistés de Madame Marie-Christine MANAUD, Greffier. A cette audience, Madame le Président a été entendu en son rapport oral, Maîtres LAIGO et BOURGEON, avocats, ont été entendus en leur plaidoirie.

Puis Madame Martine JEAN, Président de chambre, a donné avis aux parties que la décision serait rendue le 09 Février 2012 par mise à disposition au greffe de la cour, après en avoir délibéré conformément à la loi.

---==oO§Oo===---

LA COUR

---==oO§Oo===---

La société BMW distribue ses véhicules de marque BMW et MINI par l'intermédiaire d'un réseau de concessionnaires ; c'est dans ce cadre que le 1er octobre 2003 a été régularisé entre la société BMW

FRANCE et la société TAURISSON un contrat conforme au règlement européen d'exemption applicable au secteur automobile 1400/20022.

Ce contrat, qui prenait effet au 1er octobre 2003, prévoyait que sa durée en était de cinq années et il y était mentionné que chaque partie devra, avec un préavis de six mois avant son terme, notifier à l'autre partie son intention de ne pas renouveler le contrat par lettre recommandée avec avis de réception.

La société TAURISSON, dont le contrat n'a pas été renouvelé à son terme par la société BMW, a fait assigner celle-ci en dommages et intérêts devant le tribunal de commerce de Brive La Gaillarde sur le fondement de l'article L 442-6-1 5°; elle soutenait à l'appui de sa demande qu'eu égard à l'ancienneté des relations contractuelles existant entre les parties, la société BMW n'avait pas respecté un délai de préavis suffisant .

Selon jugement du 10 décembre 2010, le tribunal, faisant partiellement droit à la demande de la société TAURISSON, a notamment :

- rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société BMW et retenu sa compétence,
- condamné la société BMW FRANCE à payer à la société TAURISSON la somme de 875.589 euro à titre de dommages et intérêts,
- condamné la société BMW FRANCE au paiement de la somme de 8.000 euro en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile ,
- condamné la société BMW FRANCE aux entiers dépens.

La société BMW FRANCE a interjeté appel de cette décision selon déclaration du 23 décembre 2010.

Les dernières écritures des parties, auxquelles la Cour renvoie sur leurs moyens respectifs ont été déposées les 2 décembre 2011 par la société BMW FRANCE et 8 novembre 2011 par la société TAURISSON.

La société BMW FRANCE conclut à la réformation de la décision, demandant à la cour de débouter la société TAURISSON et de la condamner à lui payer la somme de 10.000 euro à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice par elle subi suite à la violation de l' article L.442-6 du code de commerce ainsi que celle de 10.000 euro sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile.

La société TAURISSON invite la cour à réformer la décision déférée en ce qu'il a été estimé qu'elle avait bénéficié d'un préavis utile de 12 mois et à dire qu'elle n'a bénéficié d'aucun préavis utile ; elle sollicite en conséquence la condamnation de la société TAURISSON à lui payer à titre de dommages et intérêts, en compensation des 36 mois de préavis complémentaire dont elle aurait dû bénéficier, la somme de 1.313.384 euro au titre de la rupture de la relation commerciale relative à la vente des véhicules neufs BMW et MINI ainsi que celle de 325.000 euro au titre de la baisse de son activité après-vente induite par la rupture de la relation commerciale ; elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement

entrepris et à la condamnation de la société BMW FRANCE à payer à la société TAURISSON une indemnité supplémentaire de 10.000 euro sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande principale

Attendu qu'il convient au préalable d'observer d'une part que la compétence du tribunal de commerce de Brive La Gaillarde n'est plus contestée devant la cour et, d'autre part, que l'action de la société TAURISSON est fondée sur les dispositions d'ordre public de l' article L 442-6-1-5° du code de commerce , dont le tribunal a rappelé la teneur, qui permet d'engager la responsabilité de l'auteur de la rupture au cas où il met fin brutalement sans préavis écrit à une relation commerciale établie, quelle que soit la durée du préavis contractuellement prévue et alors même que le contrat aurait été conclu, comme c'est le cas de l'espèce, pour une durée déterminée ;

Attendu que le préavis a pour objet de permettre à celui qui subit la rupture de la relation commerciale de réorganiser son activité et d'envisager toutes solutions en vue d'une reconversion ; que le point de départ du préavis, au sens de l' article L 442-6-1-5° du Code de commerce , ne peut courir en conséquence que du jour où l'auteur de la rupture notifie à son partenaire commercial qu'il n'entend pas poursuivre les relations existant entre eux dans les conditions antérieures ;

Attendu en l'espèce que le tribunal a considéré que le courrier adressé par la société BMW FRANCE à la société TAURISSON le 27 septembre 2007 ne laissait plus de doute sur la volonté de la société BMW de ne pas renouveler le contrat ; que la société BMW FRANCE considère quant à elle que sa volonté de ne pas renouveler le contrat était claire dès son précédent courrier du 31 mai 2007 tandis que la société TAURISSON estime que ce n'est que le 15 septembre 2008 que la société BMW FRANCE lui a notifié de façon définitive qu'elle n'entendait pas poursuivre avec elle de relations commerciales relatives à la distribution des marques BMW et MINI au-delà du 30 septembre 2008, échéance du contrat à durée déterminée qui liait les parties ;

Attendu que la lecture de ces courriers révèle que tant dans son courrier du 31 mai 2007 que dans celui du 27 septembre 2007 la société TAURISSON, si elle a certes émis des réserves sur la poursuite des relations entre les parties, n'en a nullement exclu la possibilité ; que, par le courrier du 31 mai 2007, la société BMW FRANCE se limitait en effet à demander à la société TAURISSON si elle entendait faire acte de candidature même si elle y indiquait que 'eu égard aux conditions difficiles d'exécution du contrat de concession qui nous lie actuellement, nous ne vous cachons pas que nous nous réservons d'examiner toute autre candidature qui nous serait présentée en vue de la proposition d'un nouveau contrat de concession BMW au 1er octobre 2008 sur la zone de chalandise de votre contrat' ; que le courrier du 27 septembre 2007 n'exclut pas non plus la possibilité d'une poursuite des relations commerciales entre les parties puisqu'il se termine de la façon suivante : 'Cela ne saurait bien évidemment exclure l'examen de la candidature de votre société dans le cadre de la proposition du nouveau contrat de manière concomitante à toute autre candidature'; que s'il est vrai que la société BMW y avait noté préalablement ' aussi conformément à l'article 11-1 du contrat de concession automobile MINI, nous vous informons que nous n'avons pas l'intention de vous proposer le renouvellement de ce contrat à

son terme, la rédaction de ce courrier était pour le moins ambigu et n'était pas en conséquence de nature à renseigner de façon claire et précise la société TAURISSON sur les intentions de la société BMW à son égard, la décision de la société BMW y apparaissant réservée à l'examen des candidatures qui lui seraient proposées ;

Attendu, dans ces conditions, que la société TAURISSON fait valoir à bon droit que ce n'est que par le courrier du 15 septembre 2008 qu'il lui a été notifié de façon définitive par la société BMW qu'elle n'entendait pas renouveler le contrat de son concessionnaire ; que, à cet égard, la société BMW ne saurait utilement soutenir que, en indiquant à son concessionnaire qu'elle examinerait sa candidature, elle s'est bornée à faire application des règles applicables en matière de distribution sélective qui, selon elle, font obligation à tout constructeur d'examiner l'ensemble des candidatures, en ce compris celle du concessionnaire en place ; qu'une telle obligation ne se conçoit en effet nullement si la volonté du distributeur de mettre fin aux relations commerciales existant avec son partenaire repose sur les griefs qu'elle lui impute liés notamment à une insuffisance de ses résultats et à l'absence de mise en place, malgré ses demandes, de plans d'action efficaces ; qu'il serait aberrant en effet d'obliger le distributeur à examiner la candidature d'un concessionnaire dont elle sait d'ores et déjà que sa gestion ne répond pas à ses attentes ; que, dans un tel cas, il appartient nécessairement au distributeur de signifier à son concessionnaire de façon claire, ferme et définitive qu'il n'entend pas poursuivre la relation commerciale, toute autre attitude étant de nature à laisser penser à ce dernier que, nonobstant les difficultés invoquées à son encontre par le distributeur, il conserve une chance, serait-elle limitée, de voir les relations commerciales entre les parties se perpétuer par la signature d'un nouveau contrat de distribution après examen des candidatures concurrentes ;

130

---

Attendu que la société TAURISSON établit par les pièces qu'elle verse aux débats l'existence d'une relation fort ancienne entre elle-même ou les personnes à qui elle s'est substituée et les importateurs successifs des véhicules BMW ; qu'il importe peu à cet égard que la société BMW n'ait été constituée qu'en 1972 dès lors qu'il est démontré que, bien avant cette date, le garage TAURISSON passait des commandes, pour le compte de ses clients, de véhicules neufs BMW ; qu'il est établi d'ailleurs que, dès 1964, les Ets TAURISSON, situés alors [...], faisaient partie du réseau de distribution pour la France des véhicules BMW ; que, en tout état de cause, la société TAURISSON verse aux débats un contrat de concession entre INTERNATIONAL GARAGE MAX TAURISSON et la société BMW à effet du 1er janvier 1977 ainsi que des contrats postérieurs qui établissent de façon certaine que la relation commerciale s'est poursuivie entre les parties au moins depuis cette date en sorte qu'elle existait depuis au moins trente années à la date de la rupture des relations commerciales, ce qui suffit à caractériser l'existence d'une relation fort ancienne et ininterrompue entre les deux partenaires commerciaux ;

Et attendu que compte tenu de l'ancienneté de la relation entre les deux sociétés et de l'état de dépendance de la société TAURISSON à l'égard de son partenaire commercial, dont il n'est pas contesté que la vente des véhicules neufs de marques BMW et MINI représentait plus de 60% de son chiffre d'affaires et plus de 50% de sa marge brute, il convient de fixer à 24 mois le délai de préavis que le distributeur aurait dû respecter pour mettre fin à la relation commerciale qu'elle entretenait jusqu'alors avec la société TAURISSON ;

Attendu à cet égard, en premier lieu, que c'est à bon droit que les premiers juges ont écarté le moyen de la société BMW lié au caractère intuitu personae du contrat qui, selon cette société, justifierait de ne faire remonter le début de la relation qu'à 2001, date à laquelle Jean-Max TAURISSON est devenu dirigeant de la société ; que les premiers juges ont en effet exactement relevé que la notion de relations commerciales était une notion économique et non juridique en sorte que la durée de la relation écoulée doit être prise en compte depuis le début de la relation commerciale, quels qu'aient été les dirigeants successifs de l'entreprise à qui la rupture a été notifiée ; que cette analyse exclut nécessairement toute référence au caractère intuitu personae du contrat liant les parties, sauf à limiter, dans des conditions que le texte ne prévoit pas, l'application de l'article L 442-6-1 5° du Code de Commerce qui, visant 'une relation commerciale établie' ne contient aucune restriction à sa mise en oeuvre ;

Attendu, en second lieu, que si l'article L 442-6-1-5° du Code de Commerce doit s'interpréter et être appliqué en considération du droit communautaire qui prévaut sur les droits nationaux, il ressort des propres écritures de la société BMW que le règlement européen - dont il est constant qu'il dispose que l'exemption s'applique lorsque l'accord est conclu pour une durée de cinq ans et que, dans ce cas, chaque partie doit s'engager à notifier à l'autre partie au moins six mois à l'avance son intention de ne pas renouveler le contrat - indique expressément au point 9 de son préambule que 'de surcroît afin de renforcer l'indépendance des distributeurs et des réparateurs à l'égard de leurs fournisseurs, il convient de prévoir des périodes minimales de préavis en cas de renouvellement des accords à durée déterminée et pour la réalisation des accords à durée indéterminée' ; qu'il s'ensuit que la législation nationale qui impose ou permet d'exiger un délai de préavis supérieur à celui prévu par la législation européenne n'est pas contraire à cette législation en sorte que rien ne permet d'en exclure l'application ;

131

---

Attendu, sur la réparation, de première part, qu'il est constant que la société TAURISSON n'a bénéficié d'aucun délai de préavis utile puisque la décision de la société BMW de mettre fin aux relations commerciales qu'elle entretenait avec la société TAURISSON n'a été notifiée à celle-ci que le 15 septembre 2008, soit quinze jours avant l'expiration du contrat ; que, sur les bases retenues par le tribunal, lesquelles ne sont pas sérieusement contestées par la société BMW, il sera alloué à la société TAURISSON à titre de dommages et intérêts, sur le fondement des dispositions de l'article L 422-6-1-5° du Code de Commerce, la somme de 875.589 euro correspondant, au cours du délai de préavis de 24 mois fixé par la cour, à sa perte de marge brute réalisée sur les véhicules BMW et MINI par référence aux trois derniers exercices de cette société ;

Attendu, de seconde part, que la perte de la vente des véhicules neufs induit nécessairement une diminution des recettes au titre de l'activité après-vente ; qu'il convient de réparer ce dommage par l'allocation, à titre de dommages et intérêts supplémentaires, d'une somme qu'il convient de fixer au regard des éléments versés aux débats, notamment la perte de marge brute sur cette activité par comparaison avec celle de l'année 2007, à la somme de 215.000 euro ; que la société TAURISSON, qui ne bénéficiait certes pas, comme le soutient la société BMW, d'un droit à l'obtention d'un nouveau contrat, est fondée néanmoins à obtenir réparation de tout préjudice lié aux conditions fautives de la rupture par le distributeur, étant observé que la société BMW ne s'explique pas sur les raisons autres que la fin de la concession qui seraient de nature à justifier la baisse de marge de la société TAURISSON dans le cadre de ses activités après-ventes ;

Sur la demande reconventionnelle

Attendu que si la société BMW verse aux débats un courrier daté du 20 mai 2011 par lequel elle reproche à la société TAURISSON de se prévaloir de la qualité 'd'agent BMW et MINI' et de créer une confusion dans ses publicités où elle se présente de la façon suivante : 'BMW-MINI véhicules neufs et après vente', force est de constater que ces griefs ne sont pas prouvés par la seule production de la lettre recommandée les contenant et la production d'une publicité non datée ; qu'il ne peut en conséquence être fait droit à la demande en dommages et intérêts formée par la société BMW et fondée sur la violation des règles de la concurrence, la cour observant que l'article L 442-6-1 6° visé par la société BMW dans ses écritures prévoit le cas d'une participation directe ou indirecte à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence alors que la société TAURISSON n'est plus, comme il ressort du présent litige dont c'est l'objet, distributeur de la société BMW ;

Sur la demande au titre de l' article 700 du Code de Procédure Civile

Attendu que la société BMW, qui succombe, ne peut qu'être déboutée des demandes qu'elle présente de ce chef ; qu'elle sera condamnée en revanche à payer à la société TAURISSON la somme de 10.000 euro sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant par décision contradictoire mise à disposition au greffe, après en avoir délibéré conformément à la loi ,

CONFIRME, par substitution de motifs, le jugement en ce qu'il a condamné la société BMW à payer à la société TAURISSON la somme de 875.589 euro à titre de dommages et intérêts,

Le réformant pour le surplus et, y ajoutant,

CONDAMNE la société BMW à payer à la société TAURISSON, à titre de dommages et intérêts supplémentaires, la somme de 215.000 euro à titre de dommages et intérêts,

CONDAMNE la société BMW à payer à la société TAURISSON la somme de 10.000 euro sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile ,

CONDAMNE la société BMW en tous les dépens d'instance et d'appel qui seront recouvrés, en ce qui concerne ces derniers, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile .

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

## CA Versailles, 4 septembre 2012, n° 11/01018

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SA BMW FRANCE Société Anonyme à Directoire et C.S. ayant son siège [...], prise en la personne du Président de son Directoire domicilié en cette qualité audit siège.

Ayant pour avocat postulant : Me Yves TUSET, avocat au barreau de VERSAILLES - N° du dossier 20110071

Ayant pour avocat plaidant : Me Didier LAIGO, avocat au barreau de PARIS (G.0429).

APPELANTE

\*\*\*\*\*

SAS PARIS OUEST SERVICE ayant son siège [...], agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

Ayant pour avocat postulant : Me Emmanuel JULLIEN, avocat au barreau de **VERSAILLES** - N° du dossier 20110353

Ayant pour avocat plaidant : Me Christian BOURGEON, avocat au barreau de PARIS (P.0166).

INTIMEE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 12 Juin 2012 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marion BRYLINSKI, conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme Dominique ROSENTHAL, Président,

Madame Marion BRYLINSKI, conseiller,

Madame Anne BEAUVOIS, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Natacha BOURGUEIL,

FAITS ET PROCÉDURE

La société Paris Ouest Service implantée à Nanterre a conclu avec la société Bmw France en avril 1990 un premier contrat ayant pour objet la représentation locale des véhicules automobiles de la marque Bmw. Ces relations se sont poursuivies, par la signature de contrats de concession à durée

indéterminée, le premier en septembre 1996 substitué par un second signé en septembre 2000 après l'accession de monsieur Mac Gaw à la présidence du conseil d'administration de la société Paris Ouest Service, et étendues par la signature en 2001 d'un contrat de distribution des véhicules de la marque 'Mini'.

Deux nouveaux contrats de concession Bmw et Mini ont été conclus pour une durée déterminée de 5 ans à compter du 1er octobre 2003 dans le cadre du règlement CE 1400/2002 encadrant les accords de distribution du secteur automobile.

Par courrier du 31 mai 2007, la société Bmw France a rappelé à la société Paris Ouest Service que les contrats de concession en cours venaient à échéance au 30 septembre 2008 ; elle l'a informée de ce qu'ayant eu son attention tirée sur les difficultés de la distribution des véhicules automobiles en région parisienne du fait en particulier des coûts élevés de l'immobilier mettant en péril la rentabilité des concessions, elle avait progressivement mis en oeuvre une stratégie de distribution sur la région parisienne, la conduisant à y réduire le nombre d'opérateurs qui bénéficieraient de contrats de concession Bmw à compter du 1er octobre 2008 ; elle a invité en conséquence la société Paris Ouest Service à lui faire savoir avant le 30 juin 2007 si elle envisageait de solliciter la proposition d'un nouveau contrat de concession Bmw ou bien si elle entendait cesser son activité ou s'inscrire dans un schéma de cession de son affaire.

Monsieur Mac Gaw qui à travers la société Genimex détenait le capital des sociétés Paris Ouest Service titulaire de la concession de Nanterre et Artes titulaire de la concession de Chambourcy, a adressé à Bmw un courrier daté du 28 juin 2007 dans lequel il indiquait 'comme vous le savez je suis actuellement dans une démarche de cession de mes deux concessions Bmw situées à Chambourcy et à Nanterre. Pour cette dernière et à titre conservatoire je me porte d'ores et déjà candidat à l'établissement d'un nouveau contrat à compter du 1er octobre 2008"

Monsieur Mac Gaw a effectivement signé avec monsieur Neubauer le 10 août 2007 un acte portant sur la cession des actions de la société Artes devant intervenir le 1er janvier 2008 ; il était par ailleurs en cours de négociations en vue de la cession de l'ensemble immobilier dans lequel était installée la concession de Nanterre.

Par courrier daté du 27 septembre 2007, Bmw a écrit à monsieur Mac Gaw que ses projets montraient clairement qu'il n'était pas dans les intentions de celui-ci de s'inscrire dans la stratégie parisienne de Bmw au 1er octobre 2008, qui implique nécessairement une volonté pour les concessionnaires de s'engager dans une relation contractuelle pérenne à cette date, et l'a informé conformément à l'article 11.1 du contrat de concession automobile Bmw qui la liait à la société Paris Ouest Service, de son intention de ne pas proposer son renouvellement à son terme

Des correspondances ont été échangées au cours du mois de mars 2008 sur la portée des projets de Paris Ouest sur la concession de Nanterre, et Bmw par courrier du 28 mars 2008 a confirmé qu'elle n'entendait pas revenir sur sa décision de ne pas proposer à Paris Ouest un nouveau contrat au 1er octobre 2008.

La société Paris Ouest Service par acte en date du 4 mai 2009 a assigné la société Bmw France en paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l' article L.442-6-1 5° du code de commerce , revendiquant le bénéfice d'un préavis de 18 mois et le calcul de l'indemnisation par référence à sa marge brute.

Le tribunal de commerce de Nanterre, par jugement rendu le 25 janvier 2011, a notamment :

- dit que la société Bmw France a rompu brutalement à effet au 30 septembre 2008, la relation commerciale établie qu'elle entretenait avec la société Paris Ouest Service depuis avril 1990 pour la vente exclusive de ses véhicules ;
- condamné la société Bmw France à payer à la société Paris Ouest Service la somme de 586 425 euro à titre de dommages et intérêts ;
- condamné la société Bmw France au paiement à la société Paris Ouest Service de la somme de 10 000 euro sur le fondement de l' article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

\*\*\*

La société Bmw France a interjeté appel et, aux termes de ses dernières écritures en date du 7 juin 2012 auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé des moyens développés, demande à la cour, sous le visa du règlement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du traité des catégories d'accords verticaux et des pratiques concertées dans le secteur automobile, et de l' article L.442-6-1-5° du code de commerce , de :

- sur son appel principal, réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et débouter la société Paris Ouest Service de l'ensemble de ses prétentions ;
- débouter la société Paris Ouest Service de ses prétentions au titre de son appel incident;
- condamner la société Paris Ouest Service à payer à la société Bmw France la somme de 10 000 euro à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- condamner la société Paris Ouest Service au paiement de la somme de 12 000 euro sur le fondement de l' article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

\*\*\*

La société Paris Ouest Service, aux termes de ses dernières écritures en date du 1er juin 2012 auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé des moyens développés, demande à la cour, sous le visa de l' article L.442-6-1-5 du code de commerce , de :

- dire la société Bmw France recevable et mal fondée en son appel principal, et la société Paris Ouest Service recevable et bien fondée en son appel incident ;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la société Bmw France a rompu brutalement à effet du 30 septembre 2008 la relation commerciale établie qu'elle entretenait avec la société Paris

Ouest Service depuis avril 1990 pour la vente et l'après-vente exclusives des véhicules de ses marques, et le réformer pour le surplus ;

- dire que la société Bmw France aurait dû respecter un préavis raisonnable de 24 mois pour rompre la relation commerciale, et que la société Paris Ouest Service a bénéficié d'un préavis utile limité à 6 mois ;

- condamner la société Bmw France à payer à la société Paris Ouest Service, en compensation des 18 mois de préavis dont elle a été privée, la somme de 1.759.275 euro ;

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société Bmw France au paiement de la somme de 10.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société Bmw France au paiement à la société Paris Ouest Service de la somme de supplémentaire de 10.000 euro sur le même fondement, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

#### DISCUSSION

Le tribunal a retenu que la lettre du 27 septembre 2007 comme début du préavis pour une rupture au 30 septembre 2008, considéré que le délai d'un an est insuffisant pour une relation commerciale de près de 18 ans et qu'il aurait dû être de 18 mois, et fixé l'indemnisation sur la base de la marge brute pendant les 6 mois de préavis manquants.

Bmw considère que le point de départ du préavis doit être fixé au 31 mai 2007. Elle prétend que le délai de 16 mois dont Paris Ouest Service a bénéficié est suffisant, se référant aux dispositions de l'article 3 du règlement CE 1400/2002 et arguant de la nécessité de réorganiser son réseau, et que ce délai est en tout état de cause suffisant abstraction faite même des dispositions.

Paris Ouest Service conteste la pertinence de la référence à l'article 3 du règlement CE 1400/2002 et revendique le bénéfice d'un préavis de 24 mois ; elle prétend avoir bénéficié d'un préavis utile limité à 6 mois, faisant partir celui-ci du courrier du 28 mars 2008.

\*\*\*

L'article L.442-6-1, 5° du code de commerce dispose que 'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au Répertoire des Métiers de rompre brutalement même partiellement une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur (...) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure'.

Le courrier du 31 mai 2007 est rédigé comme suit :

'A effet du 1er octobre 2003, nous avons conclu avec votre société un contrat de concession portant sur la distribution des véhicules Bmw pour une durée déterminée de cinq années, qui se terminera le 30 septembre 2008.

Depuis de nombreuses années, les concessionnaires parisiens et les membres du groupement de concessionnaires ont attiré notre attention sur les difficultés de distribution de véhicules automobiles en région parisienne du fait en particulier des coûts élevés de l'immobilier mettant en péril la rentabilité des concessions.

Pour pallier cette difficulté, nous avons progressivement mis en oeuvre une stratégie de distribution sur la région parisienne nous conduisant à y réduire le nombre d'opérateurs qui bénéficieront de contrats de concession Bmw à compter du 1er octobre 2008.

C'est dans ce contexte que nous serons amenés dans les mois prochains à examiner votre candidature en vue de la proposition éventuelle d'un nouveau contrat de concession après le 1er octobre 2008.

A cette fin , nous vous serions reconnaissant de bien vouloir nous faire savoir d'ici le 30 juin 2007 si vous envisager de solliciter la proposition d'un nouveau contrat de concession Bmw ou bien si vous entendez cesser votre activité ou vous inscrire dans un schéma de cession de votre affaire'.

Ce courrier tel qu'il est rédigé, ne remet pas en cause les conditions contractuelles en vigueur jusqu'au 30 septembre 2008 et ne fait pas état de conditions différentes dont l'acceptation conditionnerait la conclusion d'un nouveau contrat ; il se borne en réalité à inviter Paris Ouest Service à prendre position sur un éventuel nouveau contrat, et l'informer de ce que sa candidature serait examinée, sans fixer de condition à l'admission de celle-ci ni porter à sa connaissance les critères selon lesquels elle serait ou non retenue.

Dans ces conditions, ce courrier est insuffisant pour constituer l'annonce claire, de la part de Bmw, d'une rupture des relations commerciales à l'échéance au 30 septembre 2008 du contrat en cours, et ne peut en conséquence constituer le point de départ du délai de préavis.

Le premier courrier informant Paris Ouest Service de la non-reconduction du contrat de concession est celui du 27 septembre 2007 par lequel Bmw, peu important la motivation mais de façon particulièrement claire et sans réserve, que 'conformément à l'article 11.1 du contrat de concession automobile Bmw qui nous lie à Paris Ouest Service, de notre intention de ne pas vous proposer son renouvellement à son terme.

Il n'apparaît pas des pièces produites aux débats que cette décision n'aurait été que provisoire et susceptible d'être révisée au regard d'éléments nouveaux ; la lettre du 28 mars 2008 par laquelle indique 'comme nous vous l'avons indiqué dans notre lettre du 27 septembre 2007, nous vous confirmons conformément à son article 11.1 que nous n'avons pas l'intention de vous proposer le renouvellement, à son terme, soit le 30 septembre 2008, du contrat de concession automobile Bmw qui nous lie' est bien une simple lettre de confirmation de la décision précédemment clairement notifiée.

La circonstance qu'entre les 27 septembre 2007 et 28 mars 2008, monsieur Mac Gaw ou Paris Ouest Service n'a pas réussi à mener à bien son projet de cession de la société avec les éventuels acquéreurs ou d'opération immobilière sur son site de Nanterre, entrepris dès avant l'annonce du risque de non-renouvellement du contrat de distribution, ne peut avoir pour effet de reporter le point de départ du délai de préavis au 28 mars 2008, date à laquelle Bmw lui a également indiqué qu'il n'avait pas été dans ses intentions de pérenniser l'activité de concessionnaire à Nanterre.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé, en ce qu'il a fixé au 27 septembre 2007 le point de départ du délai du préavis, qui a ainsi duré un an.

La rupture de la relation commerciale pour la distribution MINI a également été notifiée pour le 30 septembre 2008, par un courrier daté du 27 septembre 2007 dépourvu de toute équivoque, Bmw ayant fait part de son intention de ne pas renouveler le contrat MINI étroitement lié au contrat BMW.

La notion de relations commerciales établies est une notion purement économique et vise l'hypothèse de relations stables suivies et anciennes quelles qu'en soient les modalités juridiques ; il est constant que Paris Ouest Service bénéficiait de façon continue de contrats de concessions Bmw, à durée indéterminée puis indéterminée depuis avril 1990 et de contrats de concession Mini depuis 2001; la circonstance qu'à un moment donné de ces relations la poursuite de celles-ci aurait été conditionnée par l'agrément de son nouvel associé majoritaire ou dirigeant est sans incidence sur le fait qu'à la date de la rupture en septembre 2008, les relations commerciales existaient de manière stable et continue depuis 18 ans pour la marque Bmw et 7 ans pour la marque Mini.

Le règlement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002 auquel Bmw se réfère a pour objet de déterminer les conditions particulières dans lesquelles des accords accord verticaux dans le secteur automobile, restrictifs de concurrence, peuvent bénéficier de l'exemption des restrictions de concurrences relevant de l'interdiction prévue par l'article 81 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté européenne.

Il prévoit que l'accord est conclu pour une durée d'au moins cinq ans et doit stipuler pour chacune des parties le respect d'un préavis d'au moins six mois pour toute décision de non-renouvellement ; ou que l'accord est à durée indéterminée, le délai de préavis pour une résiliation devant alors être pour chacune des parties d'au moins deux ans et ramené à un an lorsque le fournisseur résilie l'accord en raison de la nécessité de réorganiser l'ensemble ou une partie substantielle du réseau.

Le règlement CE 1400/2002 du 31 juillet 2002, par son objet de protection de la libre concurrence, n'a pas pour vocation de suppléer, écarter ou compléter les dispositions d'ordre public interne de l'article L.442-6-1, 5° du code de commerce, de protection de deux parties à la même relation contractuelle, permettant d'obtenir l'indemnisation de la rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Les durées minimales de préavis qu'il prévoit comme l'une des conditions d'exemption ne résultent ni des usages du commerce ni d'accords professionnels et ne peuvent y être assimilés pour servir de référence afin d'apprécier la durée du préavis minimale au sens de l'article L.442-6-1, 5° du code de commerce, étant observé qu'il n'est pas démontré que la durée de préavis de 24 mois correspond à l'usage adopté dans la distribution automobile.

Le tribunal a justement retenu que le préavis d'un an était insuffisant et aurait dû être de 18 mois, compte tenu de la durée des relations commerciales pour une activité considérée comme indissociable de concession Bmw et Minsi ayant duré 18 ans et de concession MINI ayant duré 7 ans, étant observé qu'à la date de la notification de la rupture, monsieur Mac Gaw ou Paris Ouest Service avait déjà engagé depuis plusieurs mois les démarches en vue de la cession, ou à défaut d'opération immobilière sur son site de Nanterre.

Le déficit de préavis de six mois a été indemnisé par référence à la marge brute que Paris Ouest Service aurait dû réaliser sur les six mois de préavis dont elle a été privée telle qu'elle ressort du tableau annuel 2007 que Paris Ouest Service était contractuellement tenue de communiquer à Bmw ; celui-ci n'a jamais été critiqué par Bmw quand elle l'a reçu en son temps, ni au cours de la procédure de première instance, et ne saurait être mis en cause par les dernières conclusions d'appel au seul motif de son absence de certification par le commissaire au compte de Paris Ouest Service, alors que par ailleurs il est corroboré par les documents fiscaux de cette dernière.

Il n'est pas démontré qu'en raison de circonstances particulières, la référence au seul exercice 2007 pourrait ne pas être pertinente.

Bmw prétend voir cette indemnité réduite au motif que le premier contrat de concession Mini n'a pris effet qu'en 2001, et que Paris Ouest Service aurait pu sans difficulté continuer à exercer l'activité après vente au regard des dispositions du règlement CE 1400/2002 alors qu'elle n'a pas demandé l'octroi d'un contrat après vente.

Bmw alors même qu'elle indique que le règlement CE 1400/2002 impose d'accorder à un ancien concessionnaire les activités de l'après vente, proposé de nouveau contrat pour la seule activité après-vente, que Paris Ouest Service aurait en tout état de cause été contrainte de refuser compte tenu du défaut de rentabilité de cette activité seule; elle a notifié son intention de ne pas renouveler les contrats de concession dans leur ensemble sans aucune distinction entre l'activité vente et après vente sans respecter de préavis suffisant y compris pour cette activité ; elle est en conséquence mal fondée à prétendre voir déduire de l'indemnité accordée par le premier juge la part de marge correspondant celle-ci.

Paris Ouest Service prétend voir porter l'indemnité à la somme de 1 759 275 euro, au motif que celle fixée par le premier juge à la somme de 586 425 euro est insuffisante à indemniser le montant cumulé des pertes subies du fait de la cessation d'activité à laquelle elle a été contrainte et de la valeur des éléments incorporels du fonds qui s'est trouvée anéantie ; mais ces chefs de préjudice résultent de la rupture elle-même et non de sa brutalité qui seule peut être indemnisée sur le fondement de l'article L.442-6-1, 5° du code de commerce .

Le jugement sera en conséquence confirmé en ce qui concerne le montant de l'indemnité allouée à titre de non-respect d'un préavis suffisant.

\*\*\*

Bmw n'étant pas fondée en son appel, il ne sera pas fait droit à sa demande en paiement de dommages et intérêts.

Le jugement entrepris sera confirmé en ses dispositions relatives aux dépens et indemnités de procédure de première instance en cause d'appel, Bmw supporter les dépens et devra verser à Paris Ouest Service une indemnité de procédure qu'il convient de fixer à la somme de 10 000 euro.

PAR CES MOTIFS

Statuant par arrêt contradictoire en dernier ressort,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Déboute la société Bmw France de sa demande en paiement de dommages et intérêts ;

Condamne la société Bmw France à payer à la société Paris Ouest Service la somme de 10 000 euro sur le fondement de l' article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Bmw France aux dépens d'appel, dont recouvrement direct conformément aux dispositions de l' article 699 du code de procédure civile .

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l' article 450 du code de procédure civile .

- signé par Mme Dominique ROSENTHAL, Présidente et par Monsieur GAVACHE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, La PRESIDENTE,

## CA Paris, 11 mai 2011, n° 10/03073

Sur renvoi après un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 15 décembre 2009 emportant cassation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de PARIS le 11 septembre 2008 5ème chambre section B sur appel d'un jugement rendu le 19 avril 2005 par le Tribunal de commerce de PARIS - 7ème chambre- sous le n° RG 2005008761

### DEMANDERESSE A LA SAISINE

S.A.R.L. ARMOR VEHICULES INDUSTRIELS - SAVI

agissant poursuites et diligences de son représentant légal

représentée par la SCP GRAPPOTTE-BENETREAU ET PELIT-JUMEL, avoués à la Cour

assistée de Me BERTIN Renaud, avocat au barreau de PARIS - toque J062 plaidant pour la SCP BERTIN, avocat

### DEFENDERESSE A LA SAISINE

SARL DAF TRUCKS FRANCE

agissant poursuites et diligences de son représentant légal

représentée par la SCP SCP MONIN D AURIAC DE BRONS, avoués à la Cour

assistée de Me HENRY Xavier, avocat au barreau de PARIS - toque P151

plaidant pour la SELAS VOGEL et VOGEL, avocats

### COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 1er mars 2011 en audience publique, après qu'il ait été fait rapport par M.LE FEVRE, Président, conformément aux dispositions de l'article 785 du Code de procédure civile, devant la Cour composée de :

- M.LE FEVRE, président de chambre, président
- M.ROCHE, président de chambre
- M.VERT, conseiller

Greffier lors des débats : Mme CHOLLET

### ARRET

- contradictoire
- prononcé publiquement par M. LE FEVRE, président

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. LE FEVRE, président et Mme CHOLLET, greffier.

LA COUR,

Vu le jugement du 19 avril 2005 du Tribunal de Commerce de PARIS qui a débouté la SARL ARMOR VEHICULES INDUSTRIELS, ci-après SAVI de ses demandes, notamment de dommages-intérêts fondées sur la rupture d'un contrat de concession avec un préavis d'un an estimé insuffisant, formulées à l'encontre de la SARL DAF TRUCKS FRANCE et a accordé à cette dernière

2 000 euro en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'appel de la société SAVI ;

Vu l'arrêt de cette Cour, 5ème chambre B, du 11 septembre 2008 qui a déclaré irrecevable la demande implicite de l'appelante au titre de la réparation du préjudice qui serait résultée d'une pratique du discriminatoire alléguée et a confirmé le jugement sauf en ce qu'il avait accordé une indemnité à la société DAF au titre des frais irrépétibles ;

Vu l'arrêt du 15 décembre 2009 de la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt susvisé du 11 septembre 2008 sauf en ce qu'il avait déclaré recevable l'appel et irrecevable la demande au titre de la pratique discriminatoire alléguée, au visa de l'article 3 paragraphe 5, sous le b sous le ii du règlement n°1400-2002 du 31 juillet 2002 de la Commission des Communautés Européennes et au motif qu'en se déterminant par des motifs insuffisants à caractériser la nécessité d'une réorganisation rapide du réseau de distribution de la société DAF, la Cour d'appel avait privé sa décision de base légale ;

Vu la saisine de cette Cour par la société SAVI et ses conclusions du 22 février 2011 par lesquelles elle demande à la Cour d'infirmer le jugement ; débouter la société DAF TRUCKS FRANCE de toutes ses demandes ; dire irrégulière, illicite, en tous cas abusive au regard de l'article 5 paragraphe 3 du RCE 1475/95 et l'article 4 paragraphe 2 du contrat de concession liant les parties, la résiliation de celui-ci notifiée le 16 juin 2003 avec préavis d'un an ; dire qu'en outre DAF TRUCKS FRANCE s'est rendue responsable de la brusque rupture d'une relation commerciale établie en violation de l'article L 442-6-I 5° du code du commerce ; condamner la société DAF TRUCKS FRANCE à lui payer la somme de 393 315 euro correspondant à l'équivalent d'une année de marge brute pour la seule activité de vente de véhicules industriels neufs, somme calculée sur la moyenne des trois dernières années précédant la prise d'effet de la résiliation ; condamner en outre la société DAF TRUCKS FRANCE à lui payer une seconde somme de 393 315 euro du fait qu'un nouveau contrat liant les parties ayant fait l'objet d'une novation s'est formé à compter du 1er octobre 2003 pour une durée indéterminée, qu'il n'a fait l'objet d'aucune notification de résiliation et qu'un nouveau préavis de 2 ans aurait dû être respecté, et réclame 10 000 euro au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les conclusions du 22 février 2011 de la société DAF TRUCKS FRANCE qui demande à la Cour de confirmer le jugement ; débouter la société DAF TRUCKS FRANCE de toutes ses demandes ; dire

nouvelle, vu l'article 564 du Code de procédure civile (et donc irrecevable) la demande relative à l'existence d'un nouveau contrat ; dire qu'elle-même était fondée à mettre un terme au contrat de concession avec un préavis d'une année ; subsidiairement que le préjudice n'est pas démontré et réclame 5 000 euro au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant sur la procédure que l'ordonnance de clôture a été rendue le 15 février 2011; que les deux parties ont conclu le 22 février ; qu'elles demandent toutes deux que la clôture soit rabattue et que leurs écritures du 22 février soient reçues ; qu'il apparaît que ceci est nécessaire pour que la Cour statue en considération d'un débat complet dans le caractère contradictoire de la procédure ; qu'il y a lieu de faire droit à la demande de rabat de la clôture et de recevoir les écritures respectives des parties du 22 février 2011 ;

Considérant sur l'application de l'article 564 du Code de procédure civile que l'allégation faite pour la première fois devant la Cour d'un nouveau contrat au 1er octobre 2003 ayant fait novation et qui aurait dû faire l'objet d'un préavis de 2 ans n'est pas un simple moyen nouveau, ne tend pas à opposer compensation, n'est pas l'accessoire ni le complément de demandes présentées en première instance et ne tend pas aux mêmes fins puisqu'elle fonde une demande distincte, de paiement cumulatif d'une seconde somme correspondant à une année de marge brute et ne constitue pas un fondement subsidiaire du paiement de la somme demandée au Tribunal ; que l'allégation d'un nouveau contrat novatoire et distinct au 1er octobre 2003 est autonome par rapport à celle de non-conformité au règlement européen de 1995 et au contrat de concession ainsi qu'à la violation de l'article L 446-I 5° du code du commerce résultant de la résiliation du contrat antérieur faite le 16 juin 2003 avec préavis d'un an ; qu'il s'ensuit qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable;

143

---

Considérant qu'il est constant que les parties étaient liées par un contrat de concession exclusive conforme au règlement de la commission des Communautés européennes

n° 1476/95 du 28 juin 1995, stipulant que le préavis de résiliation était de deux ans, réductible à un an en cas de nécessité pour le concédant de réorganiser la totalité ou une partie substantielle de son réseau de distribution ; que les conditions d'exemption de la prohibition, par les articles 81 et 82 du traité de Rome dans leur rédaction issue du traité d'Amsterdam, ont été modifiées par le règlement n°1400-2001 du 31 juillet 2002 qui a remplacé le système de distribution de véhicules automobiles de concessions avec exclusivité territoriale et obligation pour le concessionnaire d'assurer le service d'entretien, réparation des véhicules, par un système de distribution sélective, selon des critères de sélectivité mais sans exclusivité territoriale ni lien obligatoire entre la distribution et l'entretien-réparation ; que pour les contrats de distribution en cours lors de la promulgation du nouveau règlement, la mise en conformité devait être effective à compter du 1er octobre 2003 ;

Considérant que la société DAF TRUCKS FRANCE a procédé, le 16 mars 2003, à la résiliation du contrat de concession avec préavis d'un an, à effet du 16 mars 2004, tout en offrant à son cocontractant la possibilité de conclure un contrat de réparateur agréé, mais en lui refusant un nouveau contrat de distribution ; que la société SAVI conteste la licéité de ce préavis réduit à un an ;

Considérant qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes rappelée dans l'arrêt susvisé de la Cour de cassation et par les deux parties dans leurs conclusions devant la Cour de renvoi, la nécessité de réorganiser l'ensemble ou une partie substantielle d'un réseau de distribution, de nature à ouvrir au fournisseur le droit de résilier un accord moyennant un préavis d'un an, implique que cette résiliation se justifie de manière plausible par des motifs d'efficacité économique, fondés sur des circonstances objectives internes ou externes à l'entreprise du fournisseur qui, à défaut d'une réorganisation rapide du réseau, serait susceptible, compte tenu de l'environnement concurrentiel dans lequel opère ce fournisseur, de porter atteinte à l'efficacité des structures existantes de ce réseau; que pour apprécier la nécessité d'une réorganisation rapide du réseau, il est pertinent de tenir compte des éventuelles conséquences économiques défavorables que serait susceptible de subir un fournisseur dans l'hypothèse où ce dernier procéderait à une résiliation de l'accord de distribution avec un préavis de deux ans, au lieu du préavis abrégé d'un an ; que la Cour doit vérifier si la preuve est rapportée - par le fournisseur compte tenu du caractère dérogatoire du délai d'un an - que ces conditions sont réunies ;

Considérant que l'intervention d'un règlement modifiant les conditions d'exemption des prohibitions du droit de la concurrence et des sanctions y afférentes constitue une circonstance objective externe à l'entreprise du fournisseur ; que l'adaptation du réseau par la mise en conformité des contrats était une nécessité juridique ; que DAF fait valoir justement que cette nécessité juridique avait des conséquences économiques ; qu'un risque d'amende et de nullité des contrats représente un aléa tant juridique qu'économique, constitutif d'une éventuelle conséquence économique défavorable ; que le nouveau modèle de distribution était supposé plus efficace économiquement que l'ancien ; que les concurrents de DAF TRUCKS l'avaient adopté ; que le défaut de réorganisation aurait donc eu des conséquences économiques défavorables pour le fournisseur ; que le remplacement du système de distribution exclusive dans lequel le concessionnaire exerçait son activité sur un territoire déterminé avec un contrat unique pour la distribution et la réparation entretient, par un système n'ayant pas ces caractéristiques, constituait une modification substantielle des conditions tant juridiques qu'économiques de l'exploitation du réseau impliquant sa réorganisation ;

Considérant que la nécessité d'une réorganisation rapide résultait de la date limite imposée par le règlement ; que celui-ci n'accordait qu'un délai de mise en conformité de 14 mois, très bref eu égard à l'ampleur des modifications juridiques et économiques que la mise en oeuvre du règlement impliquait ; que DAF TRUCKS était certes en retard, la résiliation au 16 mars 2003 ne pouvant prendre effet au 1er octobre 2003, sauf signature des nouveaux contrats à laquelle la société SAVI n'était pas obligée de procéder, mais que le fait d'avoir laissé passer la date ne supprimait aucunement l'obligation de mise en conformité ni le risque de sanctions ; que le retard de quelques mois rendait au contraire d'autant plus présent ce risque et donc d'autant plus urgente la réorganisation du réseau, cet impératif de rapidité résultant aussi du fait que des concurrents y avaient déjà procédé et que la lenteur de DAF dans cette réorganisation, résultant du préavis de deux ans, l'aurait maintenue une année supplémentaire dans un système plus rigide et économiquement moins favorable que celui dans lequel se trouvaient ses concurrents, ce qui aurait porté atteinte à l'efficacité des structures existantes du réseau ;

Considérant que la réorganisation ne pouvait se faire par simple adaptation des contrats existants et leur prolongation pendant un an ; qu'en effet, la prestation caractéristique d'un contrat de distribution exclusive n'étant pas seulement la fourniture du produit mais aussi l'obligation d'assurer l'exclusivité de distribution au cocontractant, la modification eût porté sur l'objet même de la convention et eût nécessairement généré la conclusion d'un nouveau contrat, laquelle supposait l'acceptation préalable par le concessionnaire de ces nouvelles conditions ainsi qu'une durée d'engagement d'au moins cinq ans dès lors que le règlement communautaire n'accorde l'exemption qu'à des contrats à durée indéterminée ou à durée déterminée minimale de cinq ans, ce qui exclut toute possibilité légale d'"adaptation" pour seulement une année ; qu'en outre le maintien du contrat de concession litigieux pendant une année supplémentaire eût interdit la prospection personnalisée et nominative hors du territoire exclusif concédé et eût également interdit aux autres membres du réseau de vendre activement sur ledit territoire, ce qui n'aurait pu que créer une distorsion dans le jeu de la concurrence et porter atteinte à la cohérence et à l'efficacité de la réorganisation engagée ; que l'appelante remarque elle-même que la transformation d'un ancien contrat de distribution exclusive en un contrat nové supposait

que ce dernier ait une durée de cinq ans, ou une durée indéterminée, pouvant être résilié avec préavis de 24 mois ; que la Cour ajoute - surabondamment compte tenu de ce qui est dit ci-dessus sur l'irrecevabilité de la demande nouvelle - qu'il n'existe aucune preuve que DAF TRUCKS ait jamais eu l'intention de conclure un tel contrat novatoire avec l'appelante à compter du 1er octobre 2003 ; qu'un tel contrat aurait nécessité un accord de volonté et ne pouvait résulter de la seule entrée en application du règlement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il est suffisamment établi que les conditions de liceité du préavis d'un an sont réunies en l'espèce ;

Considérant que la société SAVI invoque aussi l'article L 442-6-I 5° du Code du commerce ; mais que ce texte doit être interprété et appliqué en considération du droit communautaire dont les impératifs priment les règles générales et spéciales du droit français ; qu'il a été précédemment démontré que les impératifs du droit communautaire résultent de la combinaison des règles de la concurrence des articles 81 et 82 du traité de Rome et du règlement d'exemption du 31 juillet 2002 précité justifiaient le préavis d'un an ; que cette justification est indépendante de la durée des relations antérieures entre les parties ;

Considérant que la Cour se réfère pour le surplus aux motifs non contraires du Tribunal;

Considérant qu'en égard à l'ensemble des circonstances du litige, notamment à sa difficulté juridique et à la situation économique respective des parties, il est équitable de laisser à chacune d'elles la charge des frais irrépétibles de première instance et d'appel et celle des dépens d'appel qu'elles ont engagés ;

PAR CES MOTIFS

Rabat l'ordonnance de clôture. Fixe la nouvelle clôture au jour de l'audience. Reçoit les conclusions du 22 février 2011

Confirme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a prononcé une condamnation en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Déboute les parties de leurs autres demandes, comme y étant irrecevables ou mal fondées selon ce qui est dit ci-dessus.

Laisse à chacune d'elles la charge des dépens d'appel qu'elles ont engagés.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

## Cass. Com, 29 janvier 2013, n° 11-23.676

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 17 mai 2011), que les sociétés Castes industrie et Seeb, après avoir été en relations d'affaires pendant deux ans, ont conclu en février 1999 une convention de distribution et de licence de marque accordant à la seconde une exclusivité de vente dans un secteur déterminé, pour une durée initiale de 2 ans, tacitement renouvelable par période d'un an ; qu'ayant appris que l'intégralité du capital de la société Seeb était, à la suite d'une cession totale, détenue par un actionnaire unique et que cette situation avait entraîné un changement de dirigeant social, la société Castes industrie a entendu mettre un terme au contrat en décembre 2007 ; qu'estimant que cette brusque résiliation était fautive, la société Seeb l'a fait assigner en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Castes industrie fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat conclu en considération de la personne du dirigeant est résilié de plein droit en cas de changement de cette personne non agréé par le partenaire ; que cette résiliation intervient de plein droit et ne peut présenter aucun caractère abusif ; qu'un contrat de distribution est un contrat intuitu personae par nature, compte tenu de l'intégration du distributeur au réseau et de la confiance entre partenaires que cela suppose ; qu'en refusant, pour apprécier les circonstances de sa rupture, de tenir compte du caractère intuitu personae du contrat de distribution, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6-1-5° du code de commerce ;

2°/ qu'en retenant, pour écarter le caractère intuitu personae du contrat, que la société Castes avait continué à approvisionner la société Seeb, la cour d'appel, qui a confondu la rupture du contrat de distribution litigieuse et le fait que la société Castes ait accepté de satisfaire, hors réseau, les commandes de la société Seeb, a violé l'article L442-6-1-5° du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant justement énoncé qu'en raison du principe d'autonomie de la personne morale cette dernière reste inchangée en cas de cession de la totalité des parts ou actions d'une société ou de changement de ses dirigeants et relevé l'absence de stipulation contractuelle autorisant la rupture avant échéance dans de telles hypothèses, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir qu'il n'était pas établi que la convention de distribution exclusive ait été conclue en considération de la personne du dirigeant, en a déduit à bon droit, sans écarter le caractère intuitu personae du contrat, qu'en l'absence d'une stipulation particulière, la convention était maintenue en dépit des changements survenus ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé en sa première branche ;

Sur le second moyen :

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

1°/ que pour condamner la société Castes, la cour d'appel a retenu que la société Seeb n'avait bénéficié que d'un préavis de 5 mois effectifs ; qu'en ne recherchant pas si le préavis en cours n'avait pas été

rompu par la société Seeb elle-même, qui avait de son propre chef cessé de passer commande à la société Castes et saisi, le 5 mai 2008, le tribunal de commerce de Rodez, tandis que la société Castes avait de son côté maintenu son offre d'approvisionnement aux conditions habituelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6-1-5° du code de commerce ;

2°/ que le préjudice consécutif à la rupture abusive d'une relation commerciale établie s'établit à la perte de marge à raison de l'absence ou de l'insuffisance du préavis ; qu'en retenant que la société Seeb n'avait bénéficié, à compter du 13 décembre 2007, que de 5 mois de préavis, tout en constatant qu'elle avait continué à utiliser la marque de la société Castes jusqu'au 11 juin 2008, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 442-6-1-5° du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que l'adéquation du préavis écrit qui est consenti, tenant compte de la durée de la relation commerciale, s'apprécie à la date à laquelle l'auteur de la rupture notifie son intention d'y mettre fin; qu'ayant relevé qu'après dix ans de relation commerciale établie, la société Castes avait notifié à la société Seeb la caducité de la convention les liant, par une lettre reçue le 13 décembre 2007, lui demandant à compter de ce jour de ne plus faire usage ni du logo ni de la marque sous licence, tout en lui proposant de maintenir les conditions d'achats et de règlements, à titre provisoire, dans l'attente d'une rencontre entre les parties, ce dont il se déduisait qu'inexistant à l'égard de l'usage de la marque, le préavis demeurait incertain à l'égard des conditions d'approvisionnement à la date de notification de la rupture, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ces constatations rendaient inopérantes, a caractérisé l'insuffisance du préavis reprochée à l'auteur de la rupture ;

148

Et attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que l'offre de maintenir les conditions d'approvisionnement avait cessé au bout de cinq mois après notification de la rupture, ce qui établissait le caractère effectif de cette dernière, et relevé qu'en dépit de la demande de cessation immédiate d'usage de la marque notifiée en décembre 2007 la société Seeb n'avait obtempéré qu'en juin 2008, ce dont il ne se déduisait aucune poursuite de la relation commerciale jusqu'à cette date, la cour d'appel a justement retenu que la période de cinq mois correspondant au maintien effectif et provisoire de la relation commerciale établie devait être imputée sur le délai de préavis jugé nécessaire ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Castes industrie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Seeb la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf janvier deux mille treize.

## Cass. Com, 15 janvier 2013, n° 12-17.553

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Haulotte Group, qui exerce une activité de fabrication et de commercialisation d'engins de manutention et de levage, était depuis 1996 en relation de sous-traitance avec la société Soudacier, à qui elle confiait la fabrication d'éléments de ces engins ; qu'en octobre 2007, la société Haulotte Group a mis fin à la relation ; que la société Soudacier l'a fait assigner en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Haulotte Group fait grief à l'arrêt de retenir sa responsabilité dans la rupture de ses relations contractuelles avec la société Soudacier et de la condamner à payer à cette dernière la somme de 1 568 109 euros en réparation de son préjudice, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture de relations commerciales établies n'est brutale que si elle intervient sans préavis écrit ; que l'exigence d'un préavis écrit est respectée dès lors qu'il résulte des éléments de la cause que la rupture des relations a été notifiée sans équivoque et que son auteur a respecté un préavis avant de rompre les relations commerciales ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la société Haulotte group a notifié à la société Soudacier le 1er juin 2007 la rupture des relations commerciales et a confirmé à celle-ci cette rupture, par écrit, les 5 et 22 juin 2007 puis a continué, jusqu'au 10 octobre 2007, à lui passer commande ; qu'en affirmant que la société Haulotte Group avait mis fin, de façon brutale, aux relations commerciales quand elle avait elle-même relevé qu'à la suite de la notification de la rupture, celle-ci avait continué à passer commande auprès de la société Soudacier pendant plus de quatre mois, ce dont il résultait qu'elle avait, sans équivoque, mis fin aux relations commerciales liant les deux sociétés et avait respecté un préavis, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

2°/ que l'existence d'une négociation, postérieurement à la notification de la rupture de relations commerciales établies, tendant à déterminer la durée du préavis exclut le caractère brutal de la rupture dès lors que durant cette négociation, les relations commerciales se poursuivent ; qu'en jugeant brutale la rupture quand il résulte de son arrêt qu'après la notification de celle-ci, des négociations se sont engagées visant à déterminer la durée du préavis de la société Soudacier, négociations durant lesquelles les relations commerciales se sont poursuivies au moins jusqu'au 10 octobre 2007, date de la dernière commande passée par la société Haulotte Group, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

3°/ que durant le préavis, les relations commerciales se poursuivent jusqu'à leur rupture effective ; qu'en affirmant, par motifs adoptés des premiers juges, que la société Haulotte Group aurait eu une « attitude ambivalente » dès lors qu'elle avait notifié à la société Soudacier l'arrêt des relations commerciales pour ensuite augmenter ses commandes quand ces commandes, intervenues postérieurement à la notification de la rupture, n'étaient que la simple exécution d'un préavis précédant

l'arrêt définitif des relations commerciales, la cour d'appel a derechef violé l'article L 442-6, I, 5° du code de commerce ;

4°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Haulotte Group soutenait, en se référant à cet égard à deux lettres que lui avait adressées la société Soudacier les 7 et 12 juin 2007 et à une lettre qu'elle avait adressée le 13 juin 2007 à l'un de ses fournisseurs, la société Profilafröid, que la société Soudacier avait elle-même fixé la date de la cessation des relations commerciales à la fin du mois d'octobre 2007 et avait en prévision, dès le mois de juin 2007, cessé de passer commande auprès de ses fournisseurs avant de se rétracter et de prétendre que la rupture des relations commerciales avait été brutale ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur l'une quelconque de ces lettres qui démontraient pourtant qu'un préavis avait bel et bien été fixé par la société Soudacier, avant d'être remis en cause par celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt constate qu'à l'occasion d'une réunion entre les dirigeants des deux sociétés, le 1er juin 2007, la société Haulotte Group a informé la société Soudacier qu'elle souhaitait mettre un terme à la relation commerciale, ce qu'elle a confirmé par un message électronique du 5 juin 2007 dans lequel elle s'engageait à respecter un délai raisonnable pour lui permettre de s'organiser, que par une lettre recommandée du 22 juin 2007, elle a renouvelé son intention de respecter ses engagements contractuels sans toutefois fixer de délai de préavis, que les parties ont échangé plusieurs courriers, la société Soudacier revendiquant, le 13 juillet 2007, un préavis de 18 mois que la société Haulotte Group a refusé le 2 août 2007 toujours sans proposer de préavis ; qu'il relève encore que, bien qu'un message électronique du 19 novembre 2007 fit état d'une réunion du 29 octobre 2007 ayant eu pour objet de reconduire certaines livraisons pour l'année 2008, l'ultime commande de la société Haulotte group est intervenue le 10 octobre 2007 ; que l'arrêt en déduit que la société Haulotte Group, non seulement n'a pas donné de préavis écrit mais, en annonçant officiellement l'arrêt de la relation puis en poursuivant la demande de production, a eu une attitude ambivalente qui a empêché la société Soudacier de prendre les mesures adéquates pour faire face à la situation, notamment pour chercher de nouveaux partenaires ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la société Haulotte Group s'est abstenue de notifier la durée du préavis qu'elle entendait octroyer et a, postérieurement à la notification de la rupture, entretenu l'incertitude sur son intention de rompre, mettant la société Soudacier dans l'impossibilité de mettre à profit le préavis finalement exécuté, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a pu estimer que la rupture avait été brutale ; que le moyen n'est pas fondé ;

150

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Attendu qu'après avoir retenu que la rupture avait été brutale, l'arrêt alloue à la société Soudacier une somme de 200 000 euros pour des investissements très importants réalisés en 2005 et 2006 dans le cadre de ses relations avec la société Haulotte Group ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi l'absence de préavis avait été de nature à engendrer un préjudice à ce titre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le même moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que, statuant sur les demandes d'indemnisation de la société Soudacier au titre des conséquences de la fermeture du site du Creusot, du coût des licenciements et de celui des stocks inutilisés, l'arrêt lui alloue diverses sommes en réparation de la perte des chances de déménager, de mettre fin à la convention d'occupation de manière non précipitée et de trouver une solution de rechange, comme d'organiser la restructuration sociale pendant la durée du préavis ainsi qu'une parfaite gestion des stocks ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a relevé d'office le moyen tiré de ce que les préjudices allégués par la société Soudacier consistaient en des pertes de chance, sans inviter préalablement les parties à s'en expliquer, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu des statuer sur le dernier grief :

CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Haulotte Group à payer à la société Soudacier la somme de 1 568 109 euros en réparation de son préjudice, l'arrêt rendu le 23 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

Condamne la société Soudacier aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Haulotte Group une somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

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

**CA Paris, 16 novembre 2011, n° 09/11401**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 Avril 2009

Tribunal de Commerce de MEAUX - RG n° 2007/01403

**APPELANTS**

**SA RICHARDETS HOME**

Rue du Ballon Z.I des Richardets

93160 NOISY LE GRAND

**Maître Bernard HOUPLAIN es qualités d'administrateur judiciaire de la société**

**RICHARDETS HOME**

46 promenade Jean Rostand

93000 BOBIGNY

**Maître DANGUY Marie es qualités de liquidateur judiciaire de la société RICHARDETS**

**HOME**

2 bis rue de Lorraine

93000 BOBIGNY

représentés par la SCP ROBLIN CHAIX de LAVARENNE, avoués à la Cour assistés de Me BENOIT Anne-Cécile, avocat au barreau de PARIS - toque P166 plaidant pour la SCP THREARD-BOURGEON-MERESSE et associés, avocats

**INTIMEE**

**SAS LOUVRE HOTELS nouvelle dénomination de la société GROUPE ENVERGURE**

agissant poursuites et diligences de son représentant légal

prise en son Etablissement secondaire 31 Avenue Jean Moulin 77200 TORCY

Village 5 pace de l'Eclipse

92081 PARIS LA DEFENSE

représentée par la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY, avoués à la Cour

assistée de Maître FESCHET Stephan, avocat au barreau de PARIS - toque G272

plaidant pour la SELARL FESCHET-BASCHET-LHOSPITALIER, avocats

## **COMPOSITION DE LA COUR**

L'affaire a été débattue le 11 octobre 2011 en audience publique, après qu'il ait été fait rapport par M.ROCHE, président, conformément aux dispositions de l'article 785 du Code de procédure civile, devant la Cour composée de :

- M.ROCHE, président
- M.VERT, conseiller
- Mme LUC, conseiller

Greffier lors des débats : Mme CHOLLET

## **ARRET**

- contradictoire
- prononcé publiquement par M. ROCHE, président
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par M. ROCHE, président et Mme CHOLLET, greffier.

## **LA COUR,**

Vu le jugement du 7 avril 2009 par lequel le Tribunal de Commerce de MEAUX a :

- dit justifiée la résiliation du contrat de franchise par la société LOUVRE HOTELS GROUP,
- dit et jugé que ladite résiliation est intervenue aux torts exclusifs de la société RICHARDETS HOME pour non paiement de redevances,
- condamné la société RICHARDETS HOME à payer à la société LOUVRE HOTELS GROUP les sommes de :
  - .36 571,49 € TTC au titre des factures impayées,
  - . 34 354,23 € au titre de l'indemnité de résiliation,
- condamné la société RICHARDETS HOME, par application de l'article 10 du contrat de franchise, à faire disparaître toute la signalétique KYRIAD, et le tout sous astreinte de 150€ par jour de retard à compter du 10ème jour suivant la signification du jugement,
- ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel et sans caution,
- condamné la société RICHARDETS HOME à payer à la société LOUVRE HOTELS GROUP la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'appel interjeté par la société RICHARDETS HOME ;

Vu, enregistrées le 27 septembre 2011, les conclusions présentées par Me DANGUY, es qualités de liquidateur judiciaire de la société RICHARDETS HOME ;

Vu, enregistrées le 27 septembre 2001, les conclusions de la société LOUVRE HOTELS GROUP ;

## **SUR CE,**

Considérant qu'il résulte de l'instruction les faits suivants :

La société RICHARDETS HOME a conclu le 19 juin 2001 avec la société GROUPE ENVERGURE (ancienne dénomination de la société LOUVRE HOTELS GROUP) un contrat de franchise relatif à l'exploitation, sous l'enseigne KYRIAD, d'un hôtel de 50 chambres sis à NOISY LE GRAND (93160), 5, rue du BALLON - ZI Les Richardets, pour une durée de 10 années à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2001, soit jusqu'au 30 novembre 2011.

Après lui avoir déjà adressé différents courriers à cet effet, la société LOUVRE HOTELS GROUP a, par lettre recommandée avec accusé de réception du 15 novembre 2006, mis en demeure la société RICHARDETS HOME de lui régler la somme de 23 486,61 € au titre des redevances de franchise et de publicité, lui rappelant qu'à défaut de règlement dans un délai de 30 jours la résiliation du contrat de franchise serait acquise de plein droit.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 15 janvier 2007, la société LOUVRE HOTELS GROUP rappelait à la société RICHARDETS HOME qu'elle s'était engagée à lui régler la totalité des sommes dues pour le début du mois de janvier 2007 et constatait un solde débiteur de 11 683,98 €. Elle lui rappelait également que le contrat de franchise était résilié depuis le 22 décembre 2006.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 28 juin 2007, la société LOUVRE HOTELS GROUP confirmait une nouvelle fois à la société RICHARDETS HOME la résiliation du contrat de franchise, lui rappelait les termes de l'article 10 dudit contrat relatif aux obligations du franchisé en fin de contrat et la mettait en demeure de payer la somme de 70 463,03 €.

C'est dans ces conditions qu'estimant fautive la résiliation ainsi intervenue la société RICHARDETS HOME a, par acte du 19 septembre 2007, assigné en dommages-intérêts et en remboursement de ses pertes cumulées depuis la signature du contrat de franchise la société LOUVRE HOTELS GROUP devant le Tribunal de Commerce de MEAUX et qu'est intervenu le jugement susvisé présentement déféré.

Ultérieurement, le Tribunal de Commerce de BOBIGNY devait, par jugement du 16 avril 2009, ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société RICHARDETS HOME, laquelle procédure fut convertie en liquidation judiciaire par un nouveau jugement du 9 septembre 2010.

Considérant qu'après l'avoir soutenu à titre subsidiaire la société RICHARDETS HOME excipe à titre principal de la violation de l'article L 442-6.I.5 du Code du commerce et soutient qu'eu égard à l'existence de relations commerciales entre les parties '*interrompues depuis une trentaine d'années*', à la

réalisation par ses soins '*d'investissements très lourds*' et à l'absence de toute faute grave de sa part compte tenu des '*efforts fournis pour apurer sa dette*', la rupture sans aucun préavis de son contrat se devait d'être qualifiée de brutale au sens de l'article susmentionné ;

Considérant qu'il convient, toutefois, de rappeler que l'article invoqué énonce également que '*les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure*'; qu'en l'espèce il est établi que malgré de multiples mises en demeure et la proposition d'un échéancier, la société RICHARDETS HOME s'est abstenue de régler aux dates conventionnellement prévues les redevances de franchise depuis le début de l'année 2004 et avait, lors de la résiliation litigieuse, un solde substantiel de redevances non réglées, outre diverses factures demeurées impayées ; que, par suite, l'intimée s'est bornée à user de la clause résolutoire stipulée à l'article 9-1 du contrat de franchise et prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de franchise '*en cas de manquement grave dans l'exécution de l'une quelconque des clauses du présent contrat*' ;

Considérant que cette résiliation n'a été prononcée qu'après que la société LOUVRE HOTELS GROUP eût respecté la procédure prévue à cette fin et régulièrement informé la société RICHARDETS HOME de sa situation et lui eût expressément et à plusieurs reprises indiqué le risque de résiliation au regard de sa violation de ses engagements de franchise ; que par ailleurs, il sera relevé que le non-paiement de ses redevances, et plus généralement l'existence pérenne d'impayés, constitue pour le franchisé la violation d'une de ses obligations essentielles et justifie la mise en jeu de la clause résolutoire sans qu'un quelconque abus de droit puisse être dans ces conditions imputé à l'intimée dans le prononcé de la décision critiquée ; qu'il sera également rappelé qu'aux termes de l'article 1244 du code civil : '*le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette divisible*' ; que l'appelante ne saurait, dès lors, faire utilement état de règlements partiels ou échelonnés de sa dette ;

155

---

Considérant enfin qu'une clause résolutoire sanctionnant l'inexécution par une partie de ses obligations n'étant pas une clause pénale au sens de l'article 1152 du code civil, celle-ci doit être appliquée sans qu'il soit nécessaire de rechercher si cette sanction était proportionnée ou non à la gravité du manquement invoqué ;

Considérant que si, à titre subsidiaire, Me DANGUY, es qualités, soutient que la résiliation serait en tout état de cause fautive au motif du manquement de la société LOUVRE HOTELS à ses '*devoirs de conseil et d'assistance à l'origine de ses difficultés financières*', aucune pièce du dossier ne justifie de demandes d'assistance formées par le franchisé et auxquelles il n'eut pas été fait droit ; qu'au demeurant, pendant toute la durée d'inexécution du contrat, la société RICHARDETS HOME n'a jamais critiqué la qualité de l'assistance reçue ; que, plus généralement, il sera en tout état de cause observé que le franchisé est un commerçant indépendant et qu'il n'appartient pas au franchiseur de s'immiscer dans sa gestion ;

Considérant, par ailleurs, que la circonstance que la société RICHARDETS HOME n'eût pas commis de faute de gestion, est sans influence sur le présent litige dès lors qu'ainsi qu'il a été ci-dessus énoncé en ne payant pas, et ce, non pas de façon ponctuelle mais de façon habituelle, ses redevances selon les échéances prévues, l'intéressée a commis une faute contractuelle dont la gravité justifie la mise en jeu

de la clause résolutoire susrappelée; qu'il y a lieu, en conséquence, de débouter Me DANGUY, es qualités, de l'ensemble de ses prétentions indemnitaires sans qu'il soit besoin de rechercher la réalité du préjudice dont il est excipé à ce titre ;

Considérant, en revanche, qu'eu égard au montant des redevances de franchise demeurées impayées ainsi qu'à celui de l'indemnité de résiliation anticipée, sommes dont le quantum et le mode de calcul ne sont pas contestées en tant que tels, indépendamment de la critique faite aux conditions de la résiliation et à son incidence sur lesdites sommes, il y a lieu, eu égard à la procédure collective dont elle a fait l'objet, la société RICHARDETS HOME, non pas de condamner cette dernière à leur paiement mais seulement de fixer la créance correspondante s'élevant à 70 915,72 € au passif de celle-ci ainsi que les dépens de première instance et celle de 1 000 € allouée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile par les Premiers Juges ;

Considérant, enfin, que la Cour fait siens les motifs retenus par les Premiers Juges pour prononcer la condamnation de la société RICHARDETS HOME à retirer la signalitique 'KYRIAD' sur le fondement de l'article 10 du contrat de franchise ;

Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de confirmer le jugement sauf à dire qu'eu égard à la procédure collective dont la société RICHARDETS HOME a fait l'objet il y a lieu non pas de condamner cette dernière au paiement des sommes dues mais de seulement fixer la créance de la société LOUVRE HOTELS GROUP à son passif à hauteur de la somme de 70 915,72 €, outre les dépens de première instance et la somme de 1 000 € allouée par les Premiers Juges, Me DANGUY, es qualités, étant débouté de l'ensemble de ses prétentions ;

156

---

#### **PAR CES MOTIFS**

Confirme le jugement sauf à dire qu'eu égard à la procédure collective dont a fait l'objet la société RICHARDETS HOME il y a lieu non pas de condamner cette dernière au paiement des sommes dues mais de seulement fixer la créance de la société LOUVRE HOTELS GROUP à son passif à hauteur de la somme de 70 915,72 €, outre les dépens de première instance et la somme de 1 000 € allouée par les Premiers Juges.

Déboute Me DANGUY, es qualités, de l'ensemble de ses prétentions.

Ordonne l'emploi des dépens d'appel en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

Rejette les demandes formées par les parties en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

**LE GREFFIER LE PRESIDENT**

## Cass. Com, 12 février 2013, n° 12-11.709

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Caterpillar France, qui entretenait des relations commerciales avec la société Compagnie de maintenance industrielle (la société CMI) depuis 1985, a conclu le 7 novembre 2000 avec cette dernière, sans engagement d'exclusivité, un contrat cadre pour la réalisation de travaux concernant la ligne de produits CAT "trains de roulement et composants" pour une durée initiale de trois ans renouvelable par tacite reconduction pour un an ; que, par un nouveau contrat cadre du 28 février 2005, la société Caterpillar Suisse a confié à la société CMI la réalisation de travaux de peinture sur les composants CAT, pour une durée de huit ans ; que, reprochant aux sociétés Caterpillar France et Caterpillar Suisse l'effondrement de leurs commandes à partir de septembre 2008, la société CMI les a fait assigner en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale de relations commerciales établies et abus de dépendance économique ; que la société CMI a été placée sous sauvegarde le 24 mars 2009, M. X... étant désigné mandataire judiciaire ; que les deux conventions ont été résiliées par le juge-commissaire ;

Sur le pourvoi, en ce qu'il attaque l'arrêt rendu le 19 mai 2011 par la cour d'appel de Grenoble :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit au soutien du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 19 mai 2011 ;

Qu'il convient de constater la déchéance partielle du pourvoi ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société CMI reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes visant à voir condamner les sociétés Caterpillar en raison de la rupture brutale par ces dernières des relations commerciales établies depuis vingt-cinq ans avec elle alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une brusque rupture au sens de l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce, la chute brutale du chiffre d'affaires, résultant de la diminution brutale des commandes, réalisé par un sous-traitant avec un donneur d'ordre, peu important le motif de cette rupture ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les commandes des deux sociétés Caterpillar à la société CMI avaient fortement chuté à compter de l'année 2008 en raison de la crise économique subie par les sociétés Caterpillar, a estimé pourtant qu'il n'était pas justifié d'une rupture partielle ou totale de la relation commerciale établie entre les sociétés Caterpillar et la société CMI et imputable aux premières ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de sa constatation, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce ;

2°/ que le donneur d'ordre qui rompt des relations commerciales établies est tenu de respecter un préavis, sauf à démontrer qu'il en aurait été empêché par un cas de force majeure ; que ne caractérise pas un tel cas la seule existence d'une « crise », dont les juges du fond ne constatent ni l'imprévisibilité, ni l'irrésistibilité ; que la cour d'appel a violé l'article L. 442-6.I.5 du code de commerce ;

3°/ que ne constitue pas une inexécution de son obligation contractuelle justifiant de ne pas respecter de préavis la circonstance – au demeurant non fautive – que le sous-traitant s'est lui-même placé dans une situation de dépendance économique vis-à-vis du donneur d'ordre ; que la cour d'appel en excluant la responsabilité des sociétés Caterpillar en se fondant sur cette circonstance inopérante et sans relever de faute de la société CMI dans l'exécution de ses obligations contractuelles, a violé l'article L. 446-6.I.5 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé que la baisse de commandes des sociétés Caterpillar auprès de la société CMI, significative à compter de 2008 et maintenue en 2009, s'expliquait par la diminution des propres commandes des sociétés Caterpillar, qui justifiaient d'une diminution de leur activité de 70 % entre 2007 et 2008, consécutive à la crise économique et financière de 2008 qui a eu de fortes répercussions sur les secteurs de la construction et des travaux publics entraînant l'effondrement des commandes d'engins de construction, et que le juge-commissaire a constaté dans son ordonnance du 11 mai 2009 le caractère sinistré de l'activité de Caterpillar depuis plusieurs mois, l'arrêt retient qu'il ne peut être démontré l'existence d'une quelconque rupture de la relation commerciale établie entre CMI et chacune des sociétés Caterpillar, celles-ci ayant certes diminué de façon significative leur volume de commandes auprès de leur sous-traitant, mais compte tenu de la diminution de leurs propres commandes et donc de façon non délibérée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que la baisse des commandes des sociétés Caterpillar ne leur était pas imputable, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, que le rejet du moyen en sa première branche rend les deux autres branches sans objet ;

158

---

D'où il suit que le moyen, non fondé en sa première branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que la société CMI reproche à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes de dommages-intérêts formées contre les sociétés Caterpillar alors, selon le moyen, qu'il existe un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties lorsqu'un contrat cadre, sans prévoir en contrepartie aucun volume minimum d'achat à la charge du client, impose au sous-traitant une liste d'exigences qui l'obligent pour pouvoir satisfaire aux commandes prévues à réaliser de très lourds investissements dans des matériels et installations conçus spécifiquement pour les produits de cette société et inadaptables aux besoins d'un autre client ; qu'en retenant que les sociétés Caterpillar ne s'étaient engagées à aucun volume de commande minimum et que la société CMI avait choisi de se placer en situation de dépendance pour rejeter l'existence d'une responsabilité des sociétés Caterpillar, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les conditions du contrat de distribution ne créaient pas, en raison précisément de l'absence d'engagement sur un montant minimum de commandes au regard des exigences imposées au fournisseur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6.I.2° du code de commerce ;

Mais attendu que dans ses conclusions d'appel, la société CMI se prévalait seulement de son état de dépendance économique à l'égard des sociétés Caterpillar ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, n'est pas recevable ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1134 et 1147 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts formée par la société CMI contre la société Caterpillar Suisse, l'arrêt retient que celle-ci ne s'est engagée par le contrat cadre de 2005 à aucun volume de commande minimum et qu'aucune faute contractuelle n'est par conséquent établie à son encontre ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la société CMI faisait valoir que ce contrat prévoyait que la société Caterpillar Suisse achèterait à la société CMI 100 % de ses besoins concernant la peinture des produits objet du contrat parmi lesquels les "WEX", ou excavatrices sur roues, qu'elle-même avait réalisés de gros investissements dans cette perspective et que l'essentiel de l'activité visée par le contrat avait été finalement confié par la société Caterpillar Suisse à une société concurrente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

Constate la déchéance partielle du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 mai 2011 ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle a rejeté les demandes de dommages-intérêts formées par la société CMI contre la société Caterpillar Suisse, l'arrêt rendu le 10 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble, autrement composée ;

Condamne la société Caterpillar Suisse aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

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

### III / Quelles prétentions judiciaires et devant quel juge ?

#### Cass. Com, 13 décembre 2011, n° 11-12.024

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

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, ensemble l'article 5, paragraphe 3, de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 ;

Attendu que le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur contredit, que la société de droit français Laboratoires Pred (la société Pred), distributeur en France des produits de la société de droit suisse Geistlich Pharma AG (la société Geistlich), l'a assignée en demandant sa condamnation sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce à lui payer des dommages-intérêts en réparation de la rupture brutale de leurs relations commerciales ; que la société Geistlich a soulevé l'incompétence des juridictions françaises pour connaître du litige au profit des juridictions suisses ;

Attendu que pour accueillir le contredit et renvoyer la société Pred à mieux se pourvoir, l'arrêt, après avoir rappelé la règle d'attribution de compétence contenue dans l'article 5 de la Convention de Lugano et fondée sur la nature contractuelle ou délictuelle et quasi délictuelle de l'action, retient que relève de la matière contractuelle la demande qui trouve son fondement dans le non-respect d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre, puis précise que les parties étaient engagées depuis plusieurs années dans une relation de distribution exclusive en France par la société Pred de biens produits par la société Geistlich, ce dont il conclut que l'action indemnitaire engagée par le distributeur pour rupture des relations commerciales établies ressortit à la matière contractuelle ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Geistlich Pharma AG aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

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

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

## Cass Com, 18 janvier 2011, n° 10-11.885

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur contredit, que, s'estimant victime d'une rupture brutale des relations commerciales qu'elle entretenait depuis plusieurs années avec la société de droit espagnol Comercio de Primeras Materias (la société Coprima), ainsi que de divers actes de concurrence déloyale ou illicite, la société de droit français Sochibo, aux droits de laquelle vient la société de droit français Safic-Alcan, a assigné celle-ci en indemnisation de son préjudice, devant le tribunal de commerce de Nanterre, désigné par une clause attributive de juridiction ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux dernières branches :

Attendu que la société Safic-Alcan fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli le contredit de la société Coprima, formé à l'encontre du jugement par lequel le tribunal saisi s'était déclaré compétent pour connaître du litige, et de l'avoir renvoyée à mieux se pourvoir, alors, selon le moyen :

1°/ que la convention attributive de juridiction conclue entre deux parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, peut être conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance ; qu'en retenant l'absence d'acceptation, par la société Coprima, de la clause attributive de compétence figurant dans les conditions générales d'achat de la société Safic Alcan, avec laquelle elle entretenait des relations d'affaires suivies, après avoir relevé que lesdites conditions générales d'achat figuraient au verso des bons de commande adressés à la fois par télécopie et par courrier simple à la société Coprima, ce dont il résultait que la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, la cour d'appel a violé l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en se déterminant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée (conclusions de la société Safic Alcan, p. 19–21) si la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, en l'absence de toute contestation émise par la société Coprima, durant plus de cinq années de relations commerciales continues avec la société Safic Alcan, sur les conditions générales d'achat figurant au verso des bons de commande émises par la société Safic Alcan et auxquelles il était expressément renvoyé par une mention figurant au recto de ces documents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé les termes de l'article 23 du règlement n° 44/2001, l'arrêt relève qu'il n'est pas démenti que les bons de commande ont été envoyés par télécopie ; qu'il ajoute que, si ces commandes ont été, ainsi que le prétend la société Safic-Alcan, doublées d'un courrier simple contenant le verso de la commande précisant ses conditions générales d'achat, il n'en demeure pas moins qu'au fondement des dispositions du règlement communautaire précitées, il n'est pas démontré l'acceptation par la société Coprima d'une clause attributive de compétence ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a souverainement retenu l'absence, dans les relations d'affaires

suivies entre les parties, d'une acceptation préalable de cette clause par la société à laquelle celle-ci était opposée, et qui a procédé par là-même à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision d'en écarter l'application ;

Mais, sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, ensemble l'article 5, 3, du règlement du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

Attendu que le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ;

Attendu que, pour accueillir le contredit et renvoyer la société Safic-Alcan à mieux se pourvoir, l'arrêt, après avoir indiqué que la demande d'indemnisation formée par cette société vise à obtenir la réparation du dommage qui aurait été causé par la rupture brutale de relations commerciales établies, en déduit que cette demande relève d'un fondement contractuel au sens de l'article 5, 1, a, du règlement n°44/2001 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

163

---

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Comercio de Primeras Laterias SL aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Safic-Alcan la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit janvier deux mille onze.

## Cass Com, 3 mai 2012, n° 10-28.366

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

Attendu, selon l'arrêt déferé, (Paris, 13 octobre 2010), rendu en matière de référé, que la société Ammoniac agricole, seul fournisseur d'ammoniac anhydre en France, se fournissait auprès de ses deux actionnaires principaux, les sociétés Yara France (site de Pardies) et Grande Paroisse, qui sont producteurs et importateurs d'ammoniac ; qu'elle distribuait l'ammoniaque anhydre par un réseau spécifique sécurisé, doté de matériel et de main d'oeuvre spécialisés nécessitant des liens fonctionnels et opérationnels étroits entre le fournisseur, les transporteurs, les coopératives agricoles, les épandeurs ou entrepreneurs agricoles et les agriculteurs ; que l'usine du groupe Celanese, sise sur le site de Pardies, où était fabriqué l'hydrogène nécessaire à l'élaboration d'ammoniac ayant cessé cette activité en décembre 2009, la société Ammoniac agricole a, le 25 février 2010, informé ses clients de son projet de cessation d'activité ; que le 15 février 2010, l'assemblée générale de la société Ammoniac agricole a décidé sa dissolution anticipée à compter du 1er juillet 2010 et sa mise en liquidation amiable, M. X...étant désigné liquidateur ; que par lettre du 25 mars 2010, la société Ammoniac agricole a informé ses clients de cette décision ; que l'Union de coopératives agricoles Euralis céréales, la société coopérative Maïsadour, l'EARL du Broustic, l'EARL de Narbonne, les sociétés Les Deux Cantons, Agralia, See Deyts, Jouanot, MM. Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., Jean-Marc F..., Philippe F..., G..., H..., I...et J..., pris en sa qualité de repreneur de l'EARL Dous Compot, grossistes négociants de produits agricoles, coopératives agricoles, ou membres de celles-ci, se fournissant auprès de la société Ammoniac agricole, lui reprochant une rupture brutale de la relation commerciale qu'elle avait avec eux, l'ont assignée en référé ;

164

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la société Ammoniac agricole fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance du juge des référés en ce qu'elle lui avait ordonné de poursuivre les relations commerciales pour la campagne d'épandage 2011 et de l'avoir condamnée à maintenir les prestations contractuelles avec les intimés, à honorer les commandes et assurer la livraison d'ammoniac anhydre aux sociétés Euralis céréales, Maïsadour et Agralia et ce jusqu'à la fin de la campagne d'épandage 2012 sur la base des délais habituellement convenus ou suivis par les parties au cours de leurs relations antérieures, et de l'avoir condamnée à poursuivre les autres prestations contractuelles (formation, vente de matériel et maintenance, etc ...) avec les sociétés Euralis céréales, Maïsadour et Agralia jusqu'à la fin de la saison 2012 (fin juin 2012), alors, selon le moyen, que méconnaît la liberté d'entreprendre le juge qui ordonne à une entreprise de poursuivre sous astreinte la fourniture de biens ou de services pendant la durée du préavis qu'il fixe lui-même bien que cette société ait cessé son activité et soit en liquidation amiable ; qu'en l'espèce, en ordonnant à la société Ammoniac agricole de poursuivre la fourniture d'ammoniac anhydre et des prestations contractuelles afférentes pendant près de deux années supplémentaires par rapport au préavis donné par cette société à ses partenaires commerciaux, soit jusqu'à la fin juin 2012, après avoir relevé que cette société avait décidé sa dissolution à compter du 1er juillet 2010 et avait cessé toute activité, le juge des référés a violé l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales, l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe de la liberté d'entreprise ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société Ammoniac agricole est mal fondée à invoquer son auto-liquidation, le fait qu'elle n'aurait plus de personnel qualifié, sa prétendue absence de matériel spécialisé, et encore moins le coût allégué d'un tel maintien, puisqu'elle est seule à l'origine de ces mesures et qu'elle n'ignorait pas que le délai de préavis par elle donné était manifestement insuffisant ; qu'il retient encore que la rapidité, voire la précipitation, de toutes ses décisions concomitantes au préavis démontre que celles-ci visaient à auto-justifier une future impossibilité d'exécuter, qu'au surplus l'approvisionnement 2010 venait de se terminer, que la société Ammoniac agricole disposait encore peu de temps auparavant de toutes les structures nécessaires à l'exécution de ses obligations et que son affirmation selon laquelle elle sera dans l'impossibilité d'exécuter est erronée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que la dissolution et la liquidation précipitée de la société Ammoniac agricole constituaient de sa part une manoeuvre délibérée destinée à lui permettre de se soustraire à ses obligations résultant des dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce, a pu statuer comme elle a fait, que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que la société Ammoniac agricole fait à l'arrêt le même grief, alors, selon le moyen, que le principe de liberté d'entreprendre, qui implique qu'une entreprise puisse cesser son activité, étant de valeur au moins égale à la règle selon laquelle la rupture brutale d'une relation commerciale établie engage la responsabilité de son auteur, il appartient au seul juge du fond de décider des mesures appropriées à faire respecter l'équilibre entre ces normes, en l'absence de toute fraude manifeste de l'auteur de la rupture ; que l'arrêt attaqué a relevé que par décision de son assemblée générale extraordinaire du 15 février 2010, la société Ammoniac agricole avait décidé sa dissolution anticipée à compter du 1er juillet 2010, et sa mise en liquidation amiable ; qu'en affirmant que la société Ammoniac agricole était mal fondée à invoquer sa propre liquidation, pour en déduire qu'en raison de la rupture brutale des relations commerciales avec les intimés, cette société devait être condamnée à maintenir ses relations contractuelles avec ceux-ci jusqu'à la fin du mois de juin 2012, sans constater une fraude manifeste de la société Ammoniac agricole dans l'exercice de son droit de cesser son activité, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs, en violation de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile, ensemble l'article L. 442-6, I, 5° et IV du code de commerce, et du principe de liberté d'entreprendre ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a souverainement constaté l'existence d'un dommage imminent et qui a fixé un terme certain à la mesure de maintien des relations commerciales qu'elle imposait à la société L'Ammoniac agricole pour remédier à ce dommage, n'a pas porté atteinte au principe de la liberté du commerce et n'a pas excédé le pouvoir que lui confère l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le moyen, pris en ses six autres branches, ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Jean-Christophe X..., ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

## Cass Com, 13 décembre 2011, n° 11-12.024

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

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, ensemble l'article 5, paragraphe 3, de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 ;

Attendu que le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur contredit, que la société de droit français Laboratoires Pred (la société Pred), distributeur en France des produits de la société de droit suisse Geistlich Pharma AG (la société Geistlich), l'a assignée en demandant sa condamnation sur le fondement de l'article L. 442-6,I, 5° du code de commerce à lui payer des dommages-intérêts en réparation de la rupture brutale de leurs relations commerciales ; que la société Geistlich a soulevé l'incompétence des juridictions françaises pour connaître du litige au profit des juridictions suisses ;

Attendu que pour accueillir le contredit et renvoyer la société Pred à mieux se pourvoir, l'arrêt, après avoir rappelé la règle d'attribution de compétence contenue dans l'article 5 de la Convention de Lugano et fondée sur la nature contractuelle ou délictuelle et quasi délictuelle de l'action, retient que relève de la matière contractuelle la demande qui trouve son fondement dans le non-respect d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre, puis précise que les parties étaient engagées depuis plusieurs années dans une relation de distribution exclusive en France par la société Pred de biens produits par la société Geistlich, ce dont il conclut que l'action indemnitaire engagée par le distributeur pour rupture des relations commerciales établies ressortit à la matière contractuelle ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Geistlich Pharma AG aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

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

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

## Cass Com, 18 janvier 2011, n° 10-11.885

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur contredit, que, s'estimant victime d'une rupture brutale des relations commerciales qu'elle entretenait depuis plusieurs années avec la société de droit espagnol Comercio de Primeras Materias (la société Coprima), ainsi que de divers actes de concurrence déloyale ou illicite, la société de droit français Sochibo, aux droits de laquelle vient la société de droit français Safic-Alcan, a assigné celle-ci en indemnisation de son préjudice, devant le tribunal de commerce de Nanterre, désigné par une clause attributive de juridiction ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux dernières branches :

Attendu que la société Safic-Alcan fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli le contredit de la société Coprima, formé à l'encontre du jugement par lequel le tribunal saisi s'était déclaré compétent pour connaître du litige, et de l'avoir renvoyée à mieux se pourvoir, alors, selon le moyen :

1°/ que la convention attributive de juridiction conclue entre deux parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, peut être conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance ; qu'en retenant l'absence d'acceptation, par la société Coprima, de la clause attributive de compétence figurant dans les conditions générales d'achat de la société Safic Alcan, avec laquelle elle entretenait des relations d'affaires suivies, après avoir relevé que lesdites conditions générales d'achat figuraient au verso des bons de commande adressés à la fois par télécopie et par courrier simple à la société Coprima, ce dont il résultait que la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, la cour d'appel a violé l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en se déterminant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée (conclusions de la société Safic Alcan, p. 19–21) si la clause litigieuse avait été conclue conformément aux habitudes établies entre les parties, en l'absence de toute contestation émise par la société Coprima, durant plus de cinq années de relations commerciales continues avec la société Safic Alcan, sur les conditions générales d'achat figurant au verso des bons de commande émises par la société Safic Alcan et auxquelles il était expressément renvoyé par une mention figurant au recto de ces documents, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé les termes de l'article 23 du règlement n° 44/2001, l'arrêt relève qu'il n'est pas démenti que les bons de commande ont été envoyés par télécopie ; qu'il ajoute que, si ces commandes ont été, ainsi que le prétend la société Safic-Alcan, doublées d'un courrier simple contenant le verso de la commande précisant ses conditions générales d'achat, il n'en demeure pas moins qu'au fondement des dispositions du règlement communautaire précitées, il n'est pas démontré l'acceptation par la société Coprima d'une clause attributive de compétence ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a souverainement retenu l'absence, dans les relations d'affaires

suivies entre les parties, d'une acceptation préalable de cette clause par la société à laquelle celle-ci était opposée, et qui a procédé par là-même à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision d'en écarter l'application ;

Mais, sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, ensemble l'article 5, 3, du règlement du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;

Attendu que le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, engage la responsabilité délictuelle de son auteur ;

Attendu que, pour accueillir le contredit et renvoyer la société Safic-Alcan à mieux se pourvoir, l'arrêt, après avoir indiqué que la demande d'indemnisation formée par cette société vise à obtenir la réparation du dommage qui aurait été causé par la rupture brutale de relations commerciales établies, en déduit que cette demande relève d'un fondement contractuel au sens de l'article 5, 1, a, du règlement n°44/2001 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

170

---

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Comercio de Primeras Laterias SL aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Safic-Alcan la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit janvier deux mille onze.

## Cass Com, 20 mars 2012, n° 11-11.570

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 novembre 2010), que la société SBMM qui, depuis l'année 1994, importait et distribuait en France des machines de nettoyage industriel de marque Kränzle, a, en invoquant une rupture brutale des relations commerciales ainsi que des pratiques abusives et déloyales de la part de son fournisseur, la société de droit allemand Ingrid Kränzle, poursuivi celle-ci en référé pour obtenir la cessation des pratiques et la réparation de son préjudice ;

Attendu que la société SBMM fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement par lequel le juge français s'est déclaré incompétent et d'avoir invité les parties à mieux se pourvoir, alors selon le moyen :

1°/ que le juge se doit de respecter le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce qu'une clause attributive de juridiction est applicable sans distinction aux litiges de natures contractuelle et délictuelle, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que l'action fondée sur rupture brutale d'une relation commerciale établie, prohibée par l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, est de nature délictuelle ; qu'en affirmant, par motifs à les supposer adoptés, que l'action intentée par la société SBMM était de nature contractuelle pour admettre le jeu de la clause attributive de juridictions, la cour d'appel a méconnu l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

3°/ que selon l'article 23.1 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, une clause attributive de juridiction n'est opposable qu'à celui qui l'a acceptée, à moins qu'elle ne soit conclue selon une forme habituelle aux parties ou sous une forme pratiquée dans le commerce international selon un usage que les parties connaissent ou auraient dû connaître ; que la société SBMM soutenait qu'elle n'avait jamais accepté la clause attributive de juridiction invoquée par la société Ingrid Kränzle puisque cette clause, si elle figurait dans ses conditions générales de vente de sa partenaire, n'était mentionnée qu'au verso des factures qui lui étaient adressées après commande et livraison ; qu'en se bornant à affirmer que l'acceptation de la clause litigieuse résultait du paiement des factures qui lui avaient été adressées et au verso desquelles cette clause était mentionnée, sans préciser si les factures avaient été reçues au moment du contrat de vente ou après la livraison, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23.1 du règlement CE précité ;

4°/ alors subsidiairement que l'existence de relations commerciales établies ne dépend pas de la conclusion de contrats entre les partenaires ni même de la conclusion d'un contrat encadrant leurs relations ; que dès lors qu'elle constatait que la clause attributive de juridiction litigieuse, communiquée à la société SBMM à l'occasion des commandes qu'elle passait à la société Ingrid Kränzle, concernait tous les litiges découlant des relations contractuelles, la cour d'appel ne pouvait en déduire qu'elle s'appliquait à des faits de rupture brutale des relations commerciales établies, sans violer l'article 23.1 du règlement CE précité ensemble l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

5°/ alors, en tout état de cause, que la prorogation de compétence résultant d'une clause attributive de juridiction est limitée aux différends nés ou à naître à l'occasion du rapport de droit déterminé par les parties ; que, conséquemment, la clause attributive de juridiction souscrite dans un contrat de vente ne s'étend pas au cadre régissant les relations de vente entre les parties à ce contrat et ne régit pas, en particulier, le différend causé par la rupture de ces relations ; qu'en relevant que la clause attributive de juridiction litigieuse, qui était propre aux différents contrats de vente conclus entre les parties, attribuait compétence aux juridictions allemandes pour tous les litiges découlant des relations contractuelles avant de retenir que cette clause était suffisamment large et compréhensive pour s'appliquer aux litiges découlant de faits de rupture brutale partielle des relations commerciales établies entre les parties, cependant que ladite clause avait un objet nécessairement limité aux litiges résultant des contrats de vente qui la contenaient, la cour d'appel a violé l'article 23.1 du règlement CE précité ;

6°/ qu'indépendamment de la compétence juridictionnelle déterminée par une clause attributive de juridiction applicable au litige en application de l'article 23.1 du règlement CE n° 44/2001, le juge des référés est compétent pour prendre une mesure provisoire ou conservatoire notamment pour maintenir une situation de droit afin de sauvegarder les droits dont la reconnaissance peut être demandée au juge du fond et qui présente avec lui un lien de rattachement réel ; que la société SBMM demandait au juge des référés, conformément à l'article L. 442-6 III du code de commerce, la cessation des pratiques illicites commises par la société Ingrid Kränzle consistant en la rupture partielle de leur relation commerciale établie et, conséquemment, qu'il soit enjoint à cette dernière de maintenir ses conditions commerciales antérieures régissant la distribution en France de ses produits ; qu'en estimant que la mesure devrait être exécutée au siège de la société Ingrid Kränzle, situé en Allemagne, cependant que la décision à intervenir du juge des référés était destinée à produire ses effets au lieu d'exécution de la relation commerciale, c'est-à-dire en France où sont livrés les produits fabriqués par la société Ingrid Kränzle et importés par la société SBMM, caractérisant ainsi un lien de rattachement réel lui donnant compétence, la cour d'appel a méconnu l'article 31 du règlement CE n° 44/2001 ;

7°/ alors que la société SBMM demandait au juge des référés, conformément à l'article 873 du code de procédure civile, la cessation des pratiques de concurrence parasites commises par la société Ingrid Kränzle consistant en un démarchage de sa clientèle et, conséquemment, qu'il lui soit enjoint de cesser d'approcher et de démarcher certains de ses clients ; qu'en ne recherchant pas où la mesure sollicitée, si elle devait être ordonnée, aurait été exécutée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du règlement CE n° 44/2001 ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que les conditions générales de ventes de la société Ingrid Kränzle stipulent en leur article 14, dont la traduction n'est pas contestée, que les lois de la République fédérale allemande sont seules applicables pour tous les litiges découlant des relations contractuelles et que les procédures doivent être portées devant les juridictions compétentes du siège de la société ou du lieu de la succursale responsable pour la commande, l'arrêt relève que cette société justifie, sans être réellement démentie, que ces conditions générales de vente apparaissent non seulement au dos des factures délivrées à la société SBMM, mais aussi, d'une part, en annexe des tarifs de produits Kränzle, adressés à celle-ci par courriel du 13 décembre 2007, d'autre part, au verso des confirmations de commandes et en déduit que quand bien même la société SBMM n'aurait jamais signé aucun document

comportant cette clause attributive de juridiction, il est suffisamment établi qu'elle l'a acceptée par le paiement réitéré des factures au dos desquelles elles étaient imprimées ; que l'arrêt relève encore que cette clause, qui attribue compétence aux juridictions allemandes pour tous les litiges découlant des relations contractuelles, est suffisamment large et compréhensive pour s'appliquer à ceux découlant de faits de rupture brutale partielle des relations commerciales établies entre les parties, peu important à cet égard la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité encourue ; qu'il précise enfin, que s'il est vrai que l'article 31 du règlement Bruxelles I permet au juge des référés français, nonobstant une clause attributive de compétence au profit d'une juridiction étrangère pour connaître du fond du litige, de prendre des mesures provisoires ou conservatoires, c'est à la condition qu'existe un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence de l'État du juge saisi ; qu'il retient qu'en l'espèce, alors que les mesures sollicitées visent essentiellement à imposer sous astreinte à la société Ingrid Kränzle de respecter les conditions de fourniture de ses produits, il apparaît que, même dans ses relations avec un client français, cette obligation devrait être essentiellement exécutée dans les locaux de la société Kränzle en Allemagne, peu important à cet égard que le dommage éventuel puisse se réaliser en France ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations dont il ressort que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche inopérante, visée par la troisième branche et a procédé à celle visée par la septième branche, a, sans violer le principe de la contradiction ni qualifier de contractuelle l'action en réparation des effets d'une rupture brutale, souverainement interprété la portée de la clause attributive de compétence et, en caractérisant exactement le lieu de rattachement entre les mesures demandées et les droits en cause, à bon droit appliqué cette clause tant à la demande relative à la rupture brutale des relations commerciales qu'à celles tendant à faire cesser les pratiques de parasitisme ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société SBMM aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Ingrid Kränzle GMBH la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, à l'audience publique du vingt mars deux mille douze.

## CA Riom, 11 juillet 2012, n° 12/00025

Arrêt rendu le onze Juillet deux mille douze

COMPOSITION DE LA COUR lors du délibéré de :

Mme Claudine BRESSOULALY, Présidente

M. J. DESPIERRES, Conseiller,

Mme Chantal JAVION, Conseillère

lors des débats et du prononcé : Mme C. GOZARD, Greffière

Sur CONTREDIT d'une décision rendue le 17.11.2011 par le Tribunal de Commerce de CLERMONT FD

ENTRE :

Société DUFOURNIER TECHNOLOGIES SAS[...]

Représentant : la SCP VIGNANCOUR-DISCHAMP (avocats au barreau de CLERMONT-FERRAND) -

Représentant : Me Mireille ABENSOUR-GIBERT (avocat Plaidant : Me SIAT -au barreau de PARIS)

CONTREDISANTE

ET :

SOCIETE TRIDENT RACING SPA[...]

Représentant : la SCP WENNER (avocats au barreau de PARIS) - Représentant : Me Josette DUPOUX  
(avocat plaidant au barreau de CLERMONT-FERRAND)

défenderesse au contredit

DEBATS :

Après avoir entendu en application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile ,  
à l'audience publique du 31 Mai 2012, sans opposition de leur part, les avocats, M me Javion Magistrat  
chargé du rapport en a rendu compte à la Cour dans son délibéré et à l'audience publique de ce jour,  
indiquée par le magistrat rapporteur, l'arrêt suivant a été prononcé publiquement conformément aux  
dispositions de l'article 452 du Code de Procédure Civile :

N° **12/00025** – DUFOURNIER

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES :

La société DUFOURNIER TECHNOLOGIES SAS a conclu le 31 janvier 2006 un contrat de coopération  
technique et commerciale avec la société de droit italien TRIDENTRACING SPA d'une durée de trois ans.

Par courriel du 4 avril 2007, la société TRIDENTRACING a indiqué qu'elle ne souhaitait plus poursuivre la coopération, ce qu'elle confirmait par courriel du 6 avril.

Par jugement du 17 novembre 2011, le tribunal de commerce de CLERMONT- FERRAND s'est déclaré matériellement incompétent pour statuer sur les demandes d'indemnisation de la société DUFURNIER TECHNOLOGIES du fait de la rupture brutale des relations commerciales, l'a renvoyée à mieux se pourvoir en arbitrage comme indiqué au contrat, et l'a condamnée au paiement de la somme de 1.500 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

Vu le contredit formé au greffe du tribunal de commerce le 2 janvier 2012 par la société DUFURNIER TECHNOLOGIES aux termes duquel elle demande à la cour, au visa de l'article L 442-6- I 5ème alinéa du code de commerce de constater la rupture brutale des relations commerciales établies, constater que cette rupture relève d'une faute délictuelle, et dès lors, infirmer le jugement, renvoyer le litige devant le tribunal de commerce de CLERMONT- FERRAND pour être jugé au fond, condamner la société TRIDENTRACING à lui payer la somme de 5.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

Elle critique le jugement en ce qu'il a considéré que la requalification du litige en matière délictuelle n'interdisait pas le recours à un tribunal arbitral comme jugé par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation alors que la chambre commerciale a une position opposée.

Vu les conclusions en réponse de la société TRIDENTRACING du 5 mars 2012 aux termes desquelles elle demande de constater que la société DUFURNIER TECHNOLOGIES ne conteste plus l'existence et la validité de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat, confirmer le jugement en toutes ses dispositions, subsidiairement, dire, en application de l'article D 442-3 et de l'annexe 4-2-1 de la partie réglementaire du livre 4 du code de commerce, que seul le tribunal de commerce de LYON est compétent, condamner la société DUFURNIER TECHNOLOGIES à lui payer la somme de 5.000 euro au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

Elle indique qu'elle ne conteste pas la nature délictuelle de l'action en responsabilité engagée à présent en vertu de l'article L 442-6 -I-5° du code de commerce, mais soutient que ce fondement ne retire rien à la compétence exclusive matérielle du tribunal arbitral.

Elle observe qu'en tout état de cause, la compétence territoriale de la juridiction française ne pourrait qu'être LYON.

MOTIFS :

Attendu que l'article 11 du contrat prévoit une clause compromissoire aux termes de laquelle 'Tout litige en relation avec le contrat devra être définitivement tranché par un tribunal arbitral qui sera désigné et qui fonctionnera selon les règles de procédure anglaise. Le lieu de l'arbitrage sera Genève et la langue de l'arbitrage sera l'anglais' ;

Qu'en vertu des dispositions de l' article 1458 alinéa 2 du code de procédure civile , il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage ;

Attendu en l'espèce, qu'il n'est plus soutenu que la clause compromissoire, signée en toute connaissance de cause par des professionnels, serait nulle ;

Que la société DUFOURNIER TECHNOLOGIES prétend qu'elle ne serait pas applicable en raison du caractère délictuel de l'action en responsabilité ;

Que dans son arrêt du 8 juillet 2010, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation a dans un cas d'espèce strictement similaire jugé que la clause compromissoire visant tout litige ou différend né du contrat ou en relation avec celui-ci n'était pas manifestement inapplicable dans le cadre d'une action en responsabilité fondée sur l'article L 442-6- I - 5° du code de commerce dès lors que la demande présentait un lien avec le contrat puisqu'elle se rapportait notamment aux conditions dans lesquelles il y avait été mis fin et aux conséquences en ayant résulté ;

Que la jurisprudence de la chambre commerciale citée par l'appelante concerne exclusivement le problème de la compétence territoriale prévue soit par une clause attributive de compétence, soit par la Convention de Lugano, pour lequel le caractère délictuel et ou contractuel de la responsabilité est déterminant ; Que tel n'est pas le cas pour la compétence d'attribution prévue par une clause compromissoire ;

Qu'en tout état de cause, l'inapplicabilité alléguée de la clause compromissoire n'apparaît pas manifeste de sorte qu'il appartiendra au tribunal arbitral de se prononcer sa compétence en vertu du principe 'compétence-compétence' ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort, après en avoir délibéré;

Confirme le jugement déferé dans l'intégralité de ses dispositions.

Y ajoutant,

Condamne la société DUFOURNIER TECHNOLOGIES à payer la société TRIDENTRACING une nouvelle indemnité de 1.500 euro au titre des frais irrépétibles exposés devant la cour.

Condamne la société DUFOURNIER TECHNOLOGIES aux entiers dépens.

La greffière La présidente

C. Gozard C. Bressoulaly

## IV/ Quelles sanctions en cas de responsabilité avérée ?

### CA Paris, 4 mars 2011, n° 09/22982

Décision déferée à la Cour : jugement du 13 octobre 2009 - Tribunal de commerce de PARIS - 7ème chambre - RG n°2007026083

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.A.S.U. FIGAROMEDIAS, anciennement dénommée PUBLIPRINT, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé[...]

représentée par la SCP PETIT - LESENECHAL, avoués à la Cour

assistée de Me Aude LYONNET plaidant pour la SCP LYONNET - BIGOT - BARRET, avocat au barreau de PARIS, toque P 458

INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

Société STUDIO CALCAGNO SRL, société de droit italien, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

représentée par Me Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour

assistée de Me Julien RIVET plaidant pour la SELAS BERTHEZENE - NEVOUET - RIVET, avocat au barreau de PARIS, toque G 106

177

ARRET :

Contradictoire

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'[article 450 du code de procédure civile](#)

Signé par M. Fabrice JACOMET, Président et par Mlle Carole TREJAUT, Greffier, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La société Sudio Calcagno Srl (ci-après Sudio Calcagno) expose que M. Alberto Calcagno a, au début des années 1950, eu l'idée de proposer aux hôtels italiens de se rendre à Paris pour négocier pour leur compte avec des journaux français et notamment le Figaro des annonces publicitaires vantant leurs établissements.

M. Calcagno, puis la société Studio Calcagno créée en 1984, a été à partir de 1976 le représentant général pour l'Italie du journal Le Figaro, puis, après sa création, de la société Publiprint, régie publicitaire du groupe Figaro, apportant à cette dernière des annonces publicitaires par elle négociées avec des clients italiens.

En septembre 1988, la société d'édition Socpresse, société mère de la société Publiprint et filiale du groupe Hersant, a confié à la société de droit anglais Mercury Publicity Limited (Mercury) la responsabilité de la prospection et du suivi de toutes les activités de publicité pour toutes les publications (journaux, magazines...) de l'éditeur.

Ce contrat a été renouvelé en décembre 1993, la société Mercury devenant le Département de Publicité Internationale pour toutes les publications diffusées par la société Socpresse.

Par contrat applicable à compter du 1er avril 1993, la société Mercury a confié à la société Studio Calcagno le droit exclusif de démarcher des annonceurs publicitaires en Italie et de proposer leurs annonces aux publications portant le nom Figaro.

Par courrier du 6 octobre 2004 co-signé par M. Michel Hersant directeur général de la société Mercury et par M. Duval PDG de la société Publiprint, ces sociétés ont informé la société Studio Calcagno de ce que, 'suite au rachat du groupe de presse le Figaro par le groupe Dassault, les ventes d'espaces publicitaires sur votre territoire (Italie) seront centralisées par Publiprint sur Paris... votre contrat de représentation sera automatiquement transféré à Publiprint...'

Par contrat du 18 mars 2005 conclu pour une année prenant effet le 1er novembre 2004, la société Publiprint et la société Studio Calcagno ont conclu un 'contrat de représentant exclusif en qualité de sous-régie commissionnée' par lequel la société Publiprint a confié en exclusivité la sous-régie de l'exploitation de la publicité des titres du Figaro à la société Studio Calcagno pour l'Italie.

Le 28 juin 2005, les sociétés Express-Expansion et Publiprint, toutes deux filiales de la société Socpresse, indiquant réorganiser leur activité de vente d'espaces publicitaires au niveau international et vouloir restructurer leur réseau de vente d'espaces publicitaires en choisissant un seul partenaire pour chaque marché clef, ont lancé un appel d'offres à représentant.

La société Studio Calcagno a le 28 juillet 2005 déposé un dossier de candidature pour l'Italie.

Par courrier du 6 octobre 2005, la société Publiprint a indiqué à la société Studio Calcagno que le contrat du 18 mars 2005 ne serait pas renouvelé et prendrait donc automatiquement fin le 1er novembre 2005.

Estimant brutale au sens de l'article L.442-6 du code de commerce la rupture par la SAS Publiprint de relations commerciales établies selon elle depuis 1950, la société Studio Calcagno l'a assignée en indemnisation.

Par jugement du 24 juin 2008, le tribunal a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société Publiprint et renvoyé l'affaire pour conclusions au fond. La cour d'appel de Paris a, le 3 décembre 2008, rejeté le contredit formé par Publiprint et dit le tribunal de commerce de Paris compétent pour connaître de l'affaire.

Statuant au fond par le jugement entrepris du 13 octobre 2009, le tribunal de commerce de Paris a condamné la société Publiprint à payer à la société Calcagno la somme de 1 051 588 euros à titre d'indemnité de préavis majorée des intérêts au taux légal à compter du 25 octobre 2006 avec

application de l'article 1154 du code civil et la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Les parties ont été déboutées de leurs autres demandes.

Vu les dernières écritures en date du 2 décembre 2010 de la société Publiprint, nouvellement dénommée Figaromedias (et ci-après Publiprint), appelante, qui prie la Cour d'infirmier le jugement en ce qu'il l'a condamnée et de le confirmer en ce qu'il a débouté la société Calcagno de ses autres demandes. Cette société sollicite 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions déposées le 19 novembre 2010, la société Studio Calcagno (et ci-après Calcagno) demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu qu'une relation commerciale établie de plus de 40 ans la liait à Publiprint et avait été brutalement rompue par cette dernière faute d'avoir respecté un délai de préavis de 12 mois et en ce qu'il lui a alloué une somme de 1 051 588 euros à titre d'indemnité de préavis outre intérêts et anatocisme.

La société Calcagno forme un appel incident tendant à l'infirmer le jugement en ce qu'il a rejeté ses autres demandes d'indemnisation formées à hauteur de la somme de 220 000 euros. Elle sollicite en tout état de cause la publication de l'arrêt et la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR CE

Sur la relation commerciale établie :

Considérant que Publiprint, qui reproche aux premiers juges d'avoir retenu l'existence d'une relation commerciale ancienne et continue entre elle-même et Calcagno, soutient que cette relation n'a commencé qu'avec le contrat signé le 18 mars 2005 à effet du 1er novembre 2004 ; qu'elle fait valoir que la cour de céans a, le 3 décembre 2008, exclu du litige les rapports entretenus par les sociétés Mercury et Calcagno sans limiter cette exclusion au seul débat sur la compétence ; que jusqu'à la fin de l'année 2004, Calcagno a tenu sa mission de sous-régie et sa rémunération à ce titre de Mercury ce qui définit l'existence d'une relation commerciale entre ces deux sociétés et non avec Publiprint ; que, contrairement à ce que soutient Calcagno, son partenaire commercial effectif depuis 1988 était Mercury qui, chargée de la régie internationale de vente de la publicité des titres Figaro, était seule à pouvoir décider et choisir une sous-régie ; qu'en particulier de 1993 à 2004, Mercury recevait les ordres de publicité de l'Italie, les facturait aux annonceurs italiens et était facturée par Calcagno du montant des commissions revenant à celle-ci ; que les termes de la lettre adressée à Calcagno le 22 juin 2004 confirment que, contrairement à ce que soutient cette dernière, Mercury n'avait jamais eu un rôle de simple 'boîte aux lettres' et que Publiprint n'a pas en 2004 poursuivi les obligations contractuelles de Mercury mais initié les siennes propres en signant le 18 mars 2005 un nouveau contrat distinct et autonome avec Calcagno ;

Considérant que Calcagno invoque les dispositions de [l'article L. 442-6 du code de commerce](#) en ce qu'elles prévoient qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait pour tout commerçant... de rompre brutalement... une relation commerciale établie, sans préavis

écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ;

Que la responsabilité ainsi encadrée par ces dispositions est de nature délictuelle ;

Considérant que Publiprint n'est pas fondée à soutenir que l'arrêt rendu par cette cour le 3 décembre 2008, saisie de la seule question de compétence de la juridiction française, a - en retenant que 'sont indifférents à la solution du litige les rapports ayant pu lier les deux sociétés en cause à la société de droit anglais Mercury, le droit applicable à ces rapports et le juge compétent pour en connaître, dès lors que cette société n'est pas présente à l'instance qui ne concerne que les seuls rapports entre la société Calcagno et la société Publiprint'- exclu le débat au fond relatif à la relation commerciale invoquée par Calcagno comme établie avec Publiprint indépendamment des changements de nature contractuelle ou extra-contractuelle intervenus ;

Considérant que Publiprint ne conteste pas que M. Calcagno a, depuis le début des années 1950, négocié avec des journaux français et notamment le Figaro des annonces publicitaires vantant des établissements italiens, ni que M. Calcagno, puis la société Studio Calcagno a été à partir de 1976 le représentant général pour l'Italie du journal Le Figaro, puis de Publiprint, régie publicitaire du groupe Figaro, apportant à ce dernier des annonces publicitaires par lui négociées avec des clients italiens ;

Considérant que Publiprint conteste en revanche l'existence d'une relation commerciale entre elle et Calcagno à compter de 1988 ;

Considérant qu'au mois de septembre 1988, la société Socpresse, éditeur, société mère de la société Publiprint et filiale du groupe Hersant, agissant pour et au nom du Groupe (défini comme comprenant tous les journaux, magazines, périodiques publiés par l'éditeur) a conclu avec la société de droit anglais Mercury un contrat confiant à cette dernière la responsabilité exclusive et absolue de la prospection et du suivi de toutes les activités de publicité pour tout le Groupe pour tous les pays du monde sauf la France ;

Qu'un nouveau contrat a été signé les 16 et 17 décembre 1993 entre la société Socpresse, pour et au nom du Groupe et la société Mercury en termes similaires, étant précisé (article 2-a) que la société Mercury 'à partir de la date des présentes, constituera le Département de Publicité Internationale du Groupe' et donc pour toutes les publications diffusées par la société Socpresse, et ce pour tous les pays sauf la France ;

Qu'en exécution du contrat des 16 et 17 décembre 1993, la société Mercury a confié à la société Studio Calcagno (dit le Représentant) le droit exclusif de démarcher des annonceurs publicitaires en Italie et de proposer leurs annonces aux publications portant le nom Figaro, ce contrat s'appliquant à toutes les transactions conclues entre Mercury et Calcagno depuis le 1er avril 1993 ;

Considérant que s'il est exact que Calcagno a contracté avec Mercury, il résulte des pièces versées aux débats que la relation commerciale qui liait Publiprint à Calcagno s'est en réalité continuée par l'intermédiaire de Mercury, Calcagno poursuivant sans interruption au profit des titres du Figaro les

mêmes missions que celles qu'elle effectuait avant 1988 directement au profit de Publiprint ; qu'il importe peu à cet égard que Mercury ait, à partir de 1993 enregistré les ordres de publicité de l'Italie, facturé les annonceurs italiens et été facturée par Calcagno du montant des commissions lui revenant, dès lors que Mercury agissait en tant que 'Département de Publicité Internationale du Groupe' qui comprenait en particulier les titres du Figaro ;

Que ce n'est qu'au surplus qu'il est observé que Calcagno n'est pas contredite lorsqu'elle indique que Mercury a eu pour directrice à Londres une personne qui était jusqu'alors directrice de la publicité internationale chez Publiprint ; qu'en outre, les éléments produits montrent que, même durant les contrats signés entre Socpresse et Mercury, Calcagno a parfois entretenu des relations directes avec Publiprint ;

Considérant que les termes du courrier adressé le 22 juin 2004 par la société Socpresse à la société Mercury, valant avenant au contrat des 16 et 17 décembre 1993, confirment que Mercury était jusqu'en 2004 le département publicitaire international du Groupe ; que par cet avenant concernant en particulier l'Italie, Publiprint déclare qu' 'elle fera...son affaire personnelle de la collecte et de la gestion des ordres publicitaires...et de toutes les relations, démarches et actions avec et par les actuels représentants de Mercury, selon liste en annexe 2 (soit pour l'Italie la société Studio Calcagno), le tout de telle sorte que Mercury ne puisse être recherchée ni inquiétée à ce titre'; qu'il est ainsi confirmé que Publiprint a poursuivi ses relations commerciales avec Calcagno par l'intermédiaire de Mercury jusqu'en 2004 avant de les continuer directement avec Calcagno, représentant italien du Groupe ;

Considérant que les termes de cet avenant sont en outre confirmés par ceux du courrier du 6 octobre 2004 co-signé par M. Michel Hersant, directeur général de la société Mercury, et par M. Duval, PDG de la société Publiprint, courrier par lequel ces sociétés ont informé la société Studio Calcagno de ce que, 'suite au rachat du groupe de presse le Figaro par le groupe Dassault, les ventes d'espaces publicitaires sur votre territoire (Italie) seront centralisées par Publiprint sur Paris. Ce changement prendra effet à partir du 1er novembre 2004 et votre contrat de représentation sera automatiquement transféré à Publiprint qui, en temps utile, vous contactera pour vous confirmer la procédure ultérieure quant au déroulement de l'activité au jour le jour...';

Considérant qu'au vu de ces éléments, Publiprint n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'a pas en 2004 poursuivi les obligations contractuelles de Mercury ni qu'elle a initié les siennes propres en signant le 18 mars 2005 un nouveau contrat distinct et autonome avec Calcagno ;

Que Publiprint est d'autant moins fondée en cette affirmation que le contrat du 18 mars 2005 prenant effet au 1er novembre 2004, qu'elle a conclu en sa qualité de régie de l'exploitation des titres Figaro avec la société Studio Calcagno est un 'contrat de représentant exclusif en qualité de sous-régie commissionnée', par lequel Publiprint confie en exclusivité la sous-régie de l'exploitation de la publicité desdits titres en Italie à la société Studio Calcagno chargée de prospecter la clientèle des annonceurs et de leurs mandataires et de recueillir les ordres de publicité passés en Italie à insérer dans les titres du Figaro ;

Qu'ainsi ce contrat, - qui confie à Calcagno les mêmes missions et lui confère les mêmes droits et obligations que ceux déjà confiés à celle-ci et exercés par elle directement puis indirectement pour le compte de Publiprint, - ne constitue que la poursuite des relations commerciales établies entre ces deux sociétés ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments que les sociétés Publiprint et Calcagno ont entretenu des relations commerciales continues depuis le début des années 1950 et non pas seulement comme le soutient Publiprint depuis le contrat signé le 18 mars 2005 ;

Sur la brutalité de la rupture de la relation commerciale :

Considérant qu'à titre subsidiaire, Publiprint conteste le caractère brutal de la rupture des relations établies avec Calcagno, exposant que l'appel d'offres du 28 juin 2005 a fait courir le délai de préavis, qu'en outre, les termes du contrat formalisé le 18 mars 2005 à effet du 1er novembre 2004 'emportaient par eux-même, à raison de la stipulation, pour la première fois après des années, d'une durée désormais limitée à un an, signification de ce que les relations étaient vouées à prendre fin à la date d'échéance contractuelle du 31 octobre 2005" , qu'enfin Calcagno a perçu des commissions jusqu'à l'été 2006 ;

Considérant que Calcagno fait valoir que l'appel d'offres du 28 juin 2005 n'était pas assez précis et explicite pour lui permettre de comprendre l'aléa affectant la poursuite de la relation commerciale, que Publiprint ne lui a notifié sa décision de ne pas renouveler le contrat de représentant exclusif que le 6 octobre 2005 et que le contrat a ainsi pris fin le 31 octobre 2005, soit un préavis de 25 jours caractérisant la brutalité de la rupture ;

Considérant qu'il est établi que les relations commerciales entre les parties ont pris fin le 31 octobre 2005 ; que le fait que Calcagno ait reçu des commissions jusqu'à l'été 2006 ne signifie pas qu'elle a bénéficié d'un délai supplémentaire après cette date ; qu'il résulte des pièces produites que ces sommes perçues en 2006 correspondent à un solde de commissions dû par Publiprint à Calcagno pour la période antérieure au 31 octobre 2005 ;

Considérant que, contrairement à ce que soutient Publiprint, le fait que le contrat formalisé le 18 mars 2005 a été conclu pour une durée d'une année à compter du 1er novembre 2004 avec possibilité de reconduction par avenant signé des deux parties dans le mois précédant la fin du contrat, ne saurait être interprété comme manifestant l'intention de cette société de mettre fin à ses relations avec Calcagno le 31 octobre 2005 ;

Considérant qu'au vu des pièces versées aux débats, le 28 juin 2005, les sociétés Express-Expansion et Publiprint, toutes deux filiales de la société Socpresse, indiquant réorganiser leur activité de vente d'espaces publicitaires au niveau international et vouloir restructurer leur réseau de vente d'espaces publicitaires en choisissant un seul partenaire pour chaque marché clef, ont lancé un appel d'offres à représentant ;

Qu'était joint à cet appel d'offre un mémoire décrivant la société de représentation recherchée, en termes d'objectifs de vente, d'organisation, de marketing, de relations publiques et outils promotionnels ; qu'étaient mentionnées les coordonnées de la personne à contacter afin de fixer aux candidats un rendez-vous de présentation à Paris ;

Que la société Studio Calcagno, qui a présenté le 28 juillet 2005 à Paris un dossier de candidature pour l'Italie, ne peut soutenir s'être méprise sur le fait que la lettre du 28 juin, dont les termes sus-rappelés sont dépourvus d'ambiguïté, constituait un appel d'offres ;

Qu'il ne peut davantage être retenu avec les premiers juges qu'en proposant à Calcagno de répondre à l'appel d'offres en juillet 2005, Publiprint a laissé espérer à cette société que leur relation serait poursuivie ; qu'aucun élément ne montre que Publiprint a laissé penser à Calcagno qu'elle serait le candidat retenu ; que le fait qu'avant les résultats de l'appel d'offres, Publiprint a demandé en septembre 2005 à Calcagno d'organiser pour elle à Milan une conférence le 14 octobre suivant ne saurait être interprété comme une garantie donnée à cette dernière quant à la poursuite des relations commerciales ; qu'il en est de même du fait que l'activité de Calcagno a représenté 47% du chiffre d'affaires réalisé par Publiprint à l'international ;

Que, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, le fait que cet appel d'offres ne se limite pas à l'Italie, territoire d'exclusivité de Calcagno, ne saurait exclure que cet appel d'offres soit considéré comme un préavis ;

Considérant que la notification écrite le 28 juin 2005 par Publiprint à tous ses représentants dans le monde, dont la société Calcagno pour l'Italie, de sa volonté de recourir à un appel d'offres, manifestant son intention de ne pas poursuivre les relations commerciales aux conditions antérieures, a fait courir le délai de préavis ;

Que le jugement sera par conséquent infirmé en ce qu'il a retenu que le préavis n'avait couru qu'à compter de la lettre adressée le 6 octobre 2005 par Publiprint à Calcagno pour l'informer du fait que le contrat du 18 mars 2005 conclu pour une année à partir du 1er novembre 2004 ne serait pas renouvelé et prendrait donc fin le 1er novembre 2005 ;

Qu'il sera retenu qu'en rompant le 28 juin 2005 à effet du 31 octobre 2005 les relations commerciales qu'elle entretenait avec M. Calcagno puis la société Calcagno depuis les années 1950, la société Publiprint n'a pas respecté un délai de préavis suffisant ;

Considérant que Calcagno soutient qu'elle aurait dû bénéficier d'un délai de préavis d'un an courant du 31 octobre 2005 au 31 octobre 2006 ;

Considérant qu'en égard à l'ancienneté de la relation commerciale établie entre les parties et compte également tenu du fait que Calcagno était représentant exclusif des titres du Figaro pour l'Italie, réalisant plus de la moitié de son chiffre d'affaires avec Publiprint, la société Calcagno est fondée à soutenir qu'elle aurait dû bénéficier d'un délai de préavis d'une année ;

Que ce préavis, qui a commencé à courir le 28 juin 2005 n'ayant été accordé que jusqu'au 31 octobre 2005, il y a lieu d'examiner pour la période du 1er novembre 2005 au 28 juin 2006 les préjudices invoquées par Calcagno comme résultant de la rupture brutale des relations commerciales ;

Sur les préjudices invoqués :

Considérant que Calcagno, qui sollicite la confirmation des dispositions du jugement relatives à l'indemnité de préavis, soutient que son préjudice résulte de la perte de chiffre d'affaires généré pendant un an dès lors qu'étant commissionnaire, sa marge brute est égale à son chiffre d'affaires ; qu'elle souligne qu'une année d'activité génère des revenus sur deux exercices en raison des délais d'encaissement des commissions ; qu'elle ajoute être fondée à obtenir une perte de chiffre d'affaires et non de marge brute car ses charges d'exploitation n'ont pas diminué avec la perte de la clientèle Publiprint ; que Calcagno demande par ailleurs l'infirmité du jugement en ce qu'il a rejeté ses demandes tendant à l'indemnisation de l'atteinte portée à sa crédibilité, de l'embauche d'un directeur commercial pour se reconstruire, et à la publication de la décision ;

Considérant que Publiprint soutient que Calcagno ne démontre pas avoir subi un préjudice justifiant une indemnité de préavis et n'établit pas avoir subi de perte de chiffre d'affaires depuis la rupture de leurs relations ; qu'elle ajoute que la méthode d'évaluation retenue par le tribunal ne peut être confirmée car contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation et se fondant sur le chiffre d'affaires relatif à la meilleure année réalisée et non sur une moyenne ; qu'elle sollicite par ailleurs la confirmation du jugement rejetant les autres chefs de préjudice invoqués ;

184

---

Considérant que le préjudice subi par Calcagno résulte non de la rupture des relations commerciales, mais du caractère brutal de cette rupture ;

Que, contrairement à ce que soutient Publiprint, il importe peu que le chiffre d'affaires de Calcagno n'ait pas ou peu diminué après la rupture dès lors que ce chiffre d'affaires a nécessairement été amputé de celui qui aurait dû être réalisé avec elle durant le préavis ;

Que, contrairement à ce que soutient Calcagno, le gain manqué durant la période de préavis non respectée ne saurait être évalué en fonction de son chiffre d'affaires sans tenir compte de ses charges d'exploitation ;

Considérant qu'au vu des éléments versés aux débats, et en particulier des bilans de la société Calcagno et de l'état des commissions perçues par cette dernière pour une année, le préjudice résultant pour cette société des gains qu'elle a manqués pour la période du 1er novembre 2005 au 28 juin 2006 du fait de la brutalité de la rupture des relations commerciales entretenues avec Publiprint, doit être évalué à la somme de 400 000 euros ; que les intérêts dûs sur cette somme doivent courir à compter de la présente décision ;

Considérant que Calcagno sollicite par ailleurs une somme de 220 000 euros en raison de l'atteinte portée à sa crédibilité professionnelle et des frais de rémunération d'un directeur commercial ;

Considérant qu'à défaut de production du contrat de travail du directeur commercial que Calcagno soutient avoir dû embaucher en octobre 2005 afin de prospector de nouveaux clients, il n'est pas justifié par les fiches de paie versées aux débats en langue italienne de la date d'embauche de ce salarié ; qu'en l'absence de lien établi entre cette embauche et la rupture brutale des relations commerciales, ce chef de demande doit être écarté ;

Considérant que n'est pas davantage établie l'existence d'un lien entre la perte partielle en janvier 2009 de l'activité de Calcagno pour la société The Economist et la rupture brutale en cause ;

Considérant enfin que l'atteinte que Calcagno invoque à son image et à sa crédibilité professionnelles, à la supposer établie - ce qui n'est pas le cas - ne résulte pas de la brutalité de la rupture mais du fait même de la fin des relations entretenues entre les parties ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté ces chefs de demande ainsi que la demande de publication de la décision sollicitée pour réparer l'atteinte causée invoquée à l'image et à la réputation de Calcagno ;

Considérant qu'aucune considération tirée de l'équité ne conduit à faire application en cause d'appel des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement, sauf en ce qu'il a condamné la société Publiprint à verser à la société Studio Calcagno Srl la somme de 1 051 588 euros à titre d'indemnité de préavis majorée des intérêts au taux légal à compter du 25 octobre 2006 et avec application de l'article 1154 du code civil ;

185

L'infirmité sur ce point et statuant à nouveau :

Condamne la société Publiprint devenue la société Figaromédias à payer à la société Studio Calcagno Srl la somme de 400 000 euros, outre intérêts au taux légal à compter de la présente décision et application des dispositions de l'article 1154 du code civil ;

Déboute les parties pour le surplus ;

Dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens d'appel.

Le Greffier Le Président

## CA Aix-en-Provence, 2 mars 2011, n° 10/01905

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 12 janvier 2010 enregistré au répertoire général sous le n° 2008F01427

APPELANTE

S.A. TRANSPORTS ASCENSIO, agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice

Dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP BOTTAI-GEREUX-BOULAN, avoués à la Cour,

plaidant par Me Nicolas BESSET, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

S.A.S. FABEMI PROVENCE, agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice

dont le siège social est sis [...]

représentée par la SCP BLANC-CHERFILS, avoués à la Cour,

plaidant par Me Franck LENZI, avocat au barreau d'AVIGNON

186

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 27 janvier 2011 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 2 mars 2011.

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 2 mars 2011

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \* \*

## EXPOSE DU LITIGE

Les faits :

La société TRANSPORTS ASCENSIO met à disposition des entreprises des véhicules avec chauffeur pour le transport routier de marchandises. Elle a ainsi entretenu des relations commerciales avec la société FABEMI PROVENCE. Au 1er décembre 2006, la société TRANSPORTS ASCENSIO l'informait d'une augmentation de ses tarifs à hauteur de 9,5% et 6,5 % selon les prestations à compter du 1er janvier 2007.

Après discussions, la société TRANSPORTS ASCENSIO décidait de maintenir ses tarifs pour janvier 2007. Le 19 mars 2007, la société FABEMI PROVENCE dénonçait les accords antérieurs puis le 22 mars suivant acceptait leur poursuite. Enfin par courrier postérieur du 26 mars 2007, elle confirmait la rupture et consentait un préavis expirant au 30 avril 2007.

Considérant que la rupture était brutale, la société TRANSPORTS ASCENSIO a réclamé paiement d'une indemnité de 167 451,10 euros TTC, à laquelle la société FABEMI PROVENCE s'est opposée par courrier en réponse du 2 avril 2007.

La procédure :

La société TRANSPORTS ASCENSIO a alors saisi le Tribunal de Commerce de MARSEILLE qui par jugement contradictoire du 12 janvier 2010 l'a déboutée de sa demande au motif que le préjudice qu'elle invoquait n'était pas établi malgré le non-respect d'un préavis de trois mois auquel elle pouvait prétendre.

La société TRANSPORTS ASCENSIO est régulièrement appelante du jugement selon déclaration du 29 janvier 2010 et soutient dans ses dernières conclusions du 16 décembre 2010 que :

- elle mettait en permanence à la disposition de la société FABEMI PROVENCE six camions avec chauffeur à raison de 318 euros HT par jour et par véhicule;
- l'indemnité de préavis s'élève ainsi à la somme de 125 996,40 euros HT auquel doit être ajouté le solde du mois en cours;
- la société TRANSPORTS ASCENSIO est fondée à appliquer la majoration de tarif de 6,5% dès lors que la société FABEMI PROVENCE a rompu les relations;
- celles ci ayant duré plus de cinq ans, le contrat type de sous-traitance prévoit un préavis de trois mois en son articles 12-2;

- la rupture brutale n'a pas permis à la société TRANSPORTS ASCENSIO d'anticiper la situation et de réorganiser son activité;
- la société FABEMI PROVENCE n'a pas accepté la poursuite des relations malgré une limitation à 2,5% de la hausse tarifaire consentie par la société TRANSPORTS ASCENSIO et a immédiatement traité avec la société GETEX, sa concurrente;
- elle ne justifie d'aucun motif autorisant une réduction du préavis.

La société appelante conclut à l'infirmité partielle du jugement et demande à la Cour de condamner la société FABEMI PROVENCE à lui payer la somme de 167 451,10 euros TTC à titre principal (et subsidiairement de 166 085,50 euros TTC) et de 3 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Aux termes de ses conclusions d'intimée du 29 novembre 2010, la société FABEMI PROVENCE fait valoir en réplique que:

- en dépit des pourparlers, la société appelante a facturé ses prestations de février 2007 en les majorant de 6,5%;
- ce n'est qu'en mars 2007 que la société TRANSPORTS ASCENSIO a ramené son augmentation à 2,5% mais ces atermoiements étant tardifs, la société FABEMI PROVENCE était fondée à rompre la relation commerciale, rupture imputable à la seule société TRANSPORTS ASCENSIO en l'état d'une hausse 'exorbitante et unilatérale' des tarifs;
- le contrat type invoqué par l'appelante ne mentionne aucune durée de préavis;
- la société TRANSPORTS ASCENSIO a par ailleurs cessé toute prestation à compter du 26 mars 2007 empêchant l'exécution du préavis ce qui la rend irrecevable en sa demande indemnitaire;
- le tableau qu'elle fournit dans ses conclusions est incompréhensible.

La société FABEMI PROVENCE conclut à l'infirmité du jugement et demande à la Cour de débouter la société TRANSPORTS ASCENSIO de l'ensemble de ses demandes pour être à l'origine de la rupture des relations commerciales, subsidiairement de dire qu'elle a commis une faute contractuelle dans l'exécution du préavis et en tout état de cause de la condamner à payer une indemnité de 3 000 euros pour frais de procédure.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 31 décembre 2010.

## DISCUSSION

Il est admis que les parties ont engagé des pourparlers quant à l'augmentation des tarifs de location des véhicules mis à disposition par la société TRANSPORTS ASCENSIO mais elles s'imputent mutuellement l'origine de la rupture. La chronologie des courriers et courriels échangés montre cependant que:

- par courrier recommandé du 19 mars 2007, la société FABEMI PROVENCE a confirmé à son transporteur la cessation des relations 'à compter de ce jour';

- la société TRANSPORTS ASCENSIO ayant limité à 2,5% l'augmentation de ses tarifs, la société FABEMI PROVENCE lui a adressé le 22 mars 2007 un courriel ainsi libellé:

'Je reçois ce jour des avoirs - Nous prenons acte, enfin, que vous acceptez une augmentation de 2,5% au 1er février 2007. A ce titre et en corrélation avec mon courrier du 19 mars courant, nous acceptons à nouveau vos véhicules. Je souhaite avoir une discussion sur nos collaborations futures en tenant compte des nouvelles relations avec votre société';

- par courrier recommandé du 26 mars 2007, la société FABEMI PROVENCE confirmait la résiliation du contrat de location verbal à compter du 19 mars 2007 avec préavis expirant au 30 avril 2007 et rappelait que durant cette période l'augmentation des tarifs était limitée à 2,5%.

Il s'évince incontestablement de ces circonstances que les parties avaient trouvé un accord le 22 mars 2007 sur les modalités de la poursuite du contrat, que la résiliation opérée le 19 mars précédent était nécessairement caduque et qu'en opérant une 'volte face' quatre jours plus tard, la société FABEMI PROVENCE est ainsi à l'origine de la rupture.

Elle est tenue à un préavis et le principe n'est pas discuté puisqu'elle a offert un délai d'un mois. La durée des relations, soit plus de cinq années, n'est pas contestée non plus. Or l'article L.442-6-I.5° du Code de commerce édicte que le délai de préavis est fixé en fonction de la durée de la relation commerciale, seul critère d'appréciation de telle sorte que le délai de trois mois réclamé par le transporteur est tout à fait justifié.

\* \* \*

La société TRANSPORTS ASCENSIO a fait constater le 19 mars 2007 par Maître L. SCHELLOUCH, Huissier de justice à BERRE L'ETANG que la société FABEMI PROVENCE a refusé tout transport aux véhicules qui se sont présentés sur les sites de production et vente. Aucune commande de transport n'est également intervenue ultérieurement de telle sorte que l'indemnité à revenir à la société TRANSPORTS ASCENSIO couvre l'intégralité du préavis. Elle s'entend, non pas de la perte de chiffre d'affaires mais de la perte de marge dans la mesure où le transporteur n'a pas eu à supporter l'intégralité des frais et charges liés à l'activité non réalisée. Mais il a dû régler les salaires de ses chauffeurs inemployés et amortir six véhicules mis exclusivement à la disposition de la société FABEMI PROVENCE.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour est en mesure de fixer l'indemnité de préavis à la somme de 50 000 euros.

\* \* \*

Aucune circonstance économique ou d'équité ne conduit la Cour à écarter l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société FABEMI PROVENCE qui succombe supportera les dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement:

Reçoit l'appel;

Infirme le jugement déferé rendu par le Tribunal de Commerce de MARSEILLE sauf en ce qu'il a fait application de l'article 700 du Code de procédure civile et statué sur les dépens;

Et statuant à nouveau :

Condamne la société FABEMI PROVENCE à payer à la société TRANSPORTS ASCENSIO les sommes de:

- 50 000 euro (cinquante mille euros) à titre de dommages intérêts;

- 3 000 euro (trois mille euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

La condamne aux dépens et autorise la SCP BOTAI-GEREUX, Avoués, à les recouvrer au bénéfice de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

## CA Paris, 16 juin 2011, n° 09/28449

Décision déferée à la Cour : Jugement du 06 Novembre 2009 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2007003179

APPELANT

Maître Philippe LEBLAY en qualité de mandataire judiciaire de la société COFIM SAS

demeurant : [...]

représenté par Me François TEYTAUD, avoué à la Cour

assisté de Maître Arnaud LHERBIER (SELARL AL CONSEIL ENTREPRISE) avocat au barreau de Rouen,

INTIMEES

SAS CARREFOUR ADMINISTRATIF France

ayant son siège : [...]

SAS CARREFOUR FRANCE venant aux droits de la Société CARREFOUR HYPERMARCHES France

ayant son siège : [...]

représentées par la SCP DUBOSCQ et PELLERIN, avoués à la Cour

assistées de Maître Béatrice MOREAU-MARGOTIN (SELARL J.P. KARSENTY et Associés) avocat au barreau de PARIS, toque : R 156,

PARTIE INTERVENANTE

Madame le MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

représenté par M. Jean-Marie LEIGNEL

demeurant : [...]

représentée par M. Jean-Marie LEIGNEL, chef du pôle 'concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie' (pôle C) de la DIRECTE de HAUTE NORMANDIE, muni d'un mandat,

ARRET :

- contradictoire

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Colette PERRIN, présidente et par Mademoiselle Anne BOISNARD, greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

## FAITS CONSTANTS ET PROCEDURE

La société par actions simplifiées Cofim, ci-après Cofim, a pour objet la fourniture d'études de marchés et de sondages dans le milieu de la grande distribution. Elle a pour principal client la société Carrefour Hypermarchés France, ci-après Carrefour Hypermarchés, qui assure l'exploitation des hypermarchés à enseigne Carrefour.

Le 6 octobre 1988, Cofim a conclu un contrat avec Carrefour Hypermarchés par lequel la première s'engageait à relever les prix pratiqués dans certains magasins du groupe Carrefour et dans certains magasins concurrents et à élaborer des statistiques en lien avec ces relevés de prix. Ce contrat a été conclu pour une durée d'une année et pouvait être renouvelé.

Le 31 décembre 1990, Cofim et Carrefour Hypermarchés ont conclu un contrat ayant un objet similaire à celui du 6 octobre 1988. Ce contrat a été conclu pour une durée d'une année et pouvait être renouvelé tacitement par durée d'un an.

Le 7 octobre 2005, la société Carrefour Administratif France, ci-après Carrefour Administratif, a adressé un courrier recommandé avec accusé de réception à Cofim par lequel elle informait cette dernière de la cessation de leurs relations contractuelles, à l'issue d'un préavis de 15 mois.

Par jugement du 5 septembre 2006, le tribunal de commerce de Rouen a prononcé l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de Cofim, Maître Philippe Leblay, ayant été nommé en qualité de mandataire judiciaire de Cofim.

Par acte d'huissier du 21 décembre 2006, Maître Leblay, ès-qualités, a assigné Carrefour Administratif devant le Tribunal de Commerce de Paris.

Le 4 mai 2007 Carrefour Hypermarchés a déposé des conclusions d'intervention volontaire. Carrefour hypermarchés a été dissoute et son patrimoine a été transmis à titre universel à la SAS Carrefour France, ci-après Carrefour. Carrefour vient donc aux droits de Carrefour Hypermarchés.

Le 7 mars 2008, le tribunal de commerce de Paris a ordonné, avant dire droit, la désignation d'un expert ayant pour mission de déterminer le chiffre d'affaires réalisé par Cofim avec Carrefour durant les années 2002, 2003 et 2004 et de déterminer la marge sur coûts variables de Cofim durant ces mêmes années.

Le 27 mars 2009, Madame le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, ci-après le ministre de l'économie, a déposé des conclusions d'intervention volontaire au titre de l'article L 470-5 du code de commerce.

Par un jugement rendu le 6 novembre 2009, le tribunal de commerce de Paris a :

- pris acte que la SAS Carrefour France venait au droits de la SAS Carrefour Hypermarchés France et jugé recevable son intervention volontaire,

- pris acte de l'intervention du ministre de l'économie,
- débouté la SAS Carrefour Administratif de sa demande de mise hors de cause,
- condamné in solidum la SAS Carrefour Administratif et Carrefour, à payer à Maître Leblay, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la SAS Cofim :  
la somme de 405 000 euros à titre principal,  
la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté le Ministre de l'économie de l'ensemble de ses demandes,
- débouté respectivement les parties de leurs demandes plus amples, autres ou contraires au présent dispositif.

Le 18 décembre 2009, Maître Leblay, ès-qualités, a interjeté appel de ce jugement.

LA COUR :

Le 15 avril 2010, le ministre de l'économie a déposé des conclusions intitulées « d'intervention » dans lesquelles elle a déclaré interjeter appel incident. Le 5 juillet 2010, Carrefour et Carrefour Administratif ont déposé des conclusions tendant à ce que l'appel du ministre de l'économie soit déclaré irrecevable. Par une ordonnance du 25 novembre 2010, le magistrat en charge de la mise en état a requalifié l'appel incident du ministre, d'intervention sur le fondement de l'article L470-5 du code de commerce et a déclaré l'intervention recevable.

Vu les dernières conclusions signifiées le 15 avril 2010, par lesquelles Maître Leblay demande à la Cour de :- déclarer Maître Philippe Leblay, ès qualité de mandataire judiciaire de la société Cofim, bien fondé en son appel,

- confirmer le jugement de première instance rendu par le tribunal de commerce de Paris sur le principe même de la responsabilité de Carrefour envers la société quant à la rupture brutale des relations commerciales sans avoir respecté le préavis,
- rejeter le rapport d'expertise de M. Quartner pour contestations sérieuses, incohérentes et partialité,
- condamner in solidum Carrefour Administratif et Carrefour France à payer à Cofim, la somme de 3 064 007 euros avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation en justice, à titre compensatoire et la capitalisation des intérêts,
- dans l'hypothèse où la Cour ne retiendrait pas la marge à 74,45%, condamner in solidum Carrefour Administratif et Carrefour France, à payer à Cofim, la somme de 3 335 923, 47 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation en justice, à titre compensatoire et de capitalisation des intérêts,

- condamner Carrefour Administratif à la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Maître Leblay, ès-qualités, conteste l'exactitude du rapport d'expert réalisé à la suite de la décision du Tribunal de Commerce de Paris en date du 7 mars 2008, ci-après le rapport d'expert :

- le rapport définitif n'aurait pas été précédé d'un rapport préliminaire pouvant être contradictoirement discuté par les parties. Il aurait été presque exclusivement fondé sur les observations de Carrefour et de Carrefour Administratif,

-l'appréciation par l'expert de la marge sur les coûts variable serait erronée. Ainsi, il aurait passé en charges variable des éléments qui auraient du être comptabilisés en charges fixes. Cette erreur s'expliquerait notamment par la non distinction des coûts directs et des coûts indirects. L'expert aurait également considéré l'ensemble de la rémunération des enquêteurs comme constituant une charge variable alors qu'un nombre non négligeable d'enquêteurs disposait d'une part de rémunération fixe.

Maître Leblay, ès-qualités, affirme que Carrefour a rompu les relations contractuelles la liant à Cofim, sans raison légitime et de façon brutale et unilatérale. Carrefour a ainsi causé un préjudice, à Cofim, qui correspondrait au gain manqué et aux pertes annexes subies.

Le gain manqué serait constitué de la perte de la marge commerciale pendant tout le temps du préavis que Carrefour aurait du respecter, soit pendant vingt mois. Le chiffre de 18,83% retenu par le tribunal conformément aux conclusions du rapport d'expertise serait excessivement bas et ne correspondrait pas à la réalité des sociétés de prestations de service qui doivent réaliser au moins une marge de 40 à 50% pour pouvoir être viables, le commissaire aux comptes de Cofim ayant attesté d'une moyenne de 74,45%..

194

Cofim avait acquis des logiciels spécifiques adaptés aux seules prestations demandées par Carrefour.

Selon Maître Leblay, ès-qualités, la liquidation de Cofim est due à la rupture brutale par Carrefour de leurs relations commerciales. Carrefour doit donc indemniser Cofim à tout le moins de son passif qui s'élève à 2 871 423,47 euros, ainsi que de la perte du fonds de commerce, estimé à 464 500 euros le 1er janvier 2004.

Vu les dernières conclusions signifiées le 10 mars 2011 par lesquelles Carrefour Administratif et Carrefour France demandent à la Cour de :

- juger irrecevable l'appel, l'intervention et les demandes du Ministre de l'Economie,

- réformer le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 6 novembre 2009, sauf en ce qu'il a pris acte que Carrefour vient aux droits de Carrefour Hypermarchés France, et a jugé recevable son intervention volontaire,

Pour le surplus, et statuant à nouveau :

-mettre hors de cause Carrefour Administratif,

-débouter Maître Leblay, ès qualité de liquidateur de Cofim et le Ministre de l'Economie de l'ensemble de leurs demandes fins et conclusions,

- condamner in solidum Maître Leblay, ès-qualités, et le Trésor Public à payer à chacune des sociétés Carrefour et Carrefour Administratif la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Carrefour et Carrefour Administratif soutiennent que le ministre de l'économie n'est recevable ni à interjeter appel incident ni à intervenir à l'instance et, à titre subsidiaire, si le ministre de l'économie pouvait, au nom de l'article L470-5 du Code de commerce, participer à la présente instance, qu'il devrait se contenter de déposer des observations, en application de la jurisprudence. Il ne pourrait pas demander la condamnation de Carrefour à une amende civile.

Carrefour et Carrefour Administratif demandent à ce que Carrefour Administratif soit mis hors de cause, n'ayant pas bénéficié des prestations de Cofim mais s'étant contentée d'assurer le paiement des factures.

Carrefour nie avoir eu un comportement pouvant être sanctionné sur le fondement de l'article L442-6 I 5° du code de commerce :

- le contrat prévoyait le respect d'un préavis de trois mois en cas de rupture. Carrefour a informé Cofim qu'il entendait respecter un préavis de quinze mois. Ce préavis est d'une durée suffisante pour une relation d'affaires ayant duré 17 ans,

- Cofim n'était pas dans une relation de dépendance vis à vis de Carrefour, car il aurait pu conclure des contrats équivalents avec d'autres acteurs de la grande distribution. Quand bien même une relation de dépendance serait caractérisée, elle ne saurait justifier l'octroi d'un préavis plus long,

- Carrefour nie avoir rompu le contrat avant l'expiration du préavis :

\*Cofim a mis fin au contrat le liant à Carrefour le 5 septembre 2006 en invoquant la procédure de liquidation judiciaire dont il était l'objet, alors même qu'il avait été autorisé par le tribunal de commerce à continuer son activité,

\*Carrefour nie avoir rompu partiellement le contrat. La baisse du chiffre d'affaires de Cofim, observée en 2005 n'est pas inédite dans la relation contractuelle liant Carrefour à Cofim. Une telle baisse avait pu être observée entre les années 2000 à 2001. De plus, selon la jurisprudence, une seule baisse du chiffre d'affaires, même si elle est de 80%, ne suffit pas à caractériser une rupture brutale des relations contractuelles. Enfin, le chiffre d'affaires de Cofim a connu une forte augmentation en novembre 2005,

\*A titre subsidiaire, la jurisprudence n'impose pas lorsqu'une rupture partielle est suivie d'une rupture totale, de respecter deux préavis,

- Cofim aurait violé deux de ses obligations contractuelles, soit une clause de non concurrence, prévue à l'article 10 du contrat de 1990 et une interdiction de sous-traiter, prévue à l'article 10 du même contrat.

Par conséquent, en application de l'article L442-6 I 5° du Code de commerce, Carrefour n'avait plus l'obligation de respecter un préavis pour rompre le contrat le liant à Cofim.

A titre subsidiaire, Carrefour et Carrefour administratif affirment que la rupture des relations contractuelles avec Cofim, si elle était brutale, n'aurait en aucun cas causé un préjudice à Cofim.

- l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ne permet de réparer que les conséquences de la brutalité de la rupture et non de la rupture elle même. Or Maître Leblay, ès-qualités, n'aurait pas prouvé les conséquences de la brutalité de la rupture sur Cofim. La perte d'un fonds de commerce ne saurait, selon la jurisprudence, résulter de la brutalité de la rupture. Enfin, la liquidation de la société serait due à sa mauvaise gestion,

- Maître Leblay, ès-qualités, ne prouve pas la réalité du passif de Cofim. Quant au fonds de commerce de Cofim, il a été cédé en 2004.

Le rapport de l'expert ne doit pas être écarté, l'absence de pré-rapport étant due à l'intervention de la liquidation judiciaire, le calcul des marges commerciales enregistrées par Cofim étant valable et la notion de coûts directs étant spécifique aux entreprises de biens.

Carrefour considère que la demande en réparation de la perte de l'investissement de logiciels est irrecevable car nouvelle.

Carrefour estime que le tribunal aurait dû retenir que Carrefour avait respecté 15 mois de préavis et ne calculer le préjudice de Cofim que sur cinq mois. Si les quinze mois de préavis n'ont pas été intégralement exécutés, cela est imputable à Cofim et non à Carrefour.

Carrefour et Carrefour administratif affirment qu'ils ne sauraient être condamnés au paiement d'une amende civile.

Vu les dernières conclusions signifiées le 17 janvier 2011 par lesquelles le Ministre de l'Economie demande à la Cour de :

- recevoir les conclusions du Ministre de l'économie,
- réformer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris du du 6 novembre 2009 en ce qu'il a débouté le ministre de l'économie de ses demandes,
- prononcer à l'encontre de Carrefour France (venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France) et solidairement avec Carrefour Administratif une amende civile d'un montant de 150 000 euros, au titre de l'atteinte à l'ordre public économique,
- condamner Carrefour et solidairement avec Carrefour Administratif au paiement au profit de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le ministre de l'économie rappelle la spécificité de son intervention, dérogoire au droit commun de la procédure civile.

Selon le ministre de l'économie, la rupture brutale partielle des relations entre Carrefour et Cofim est intervenue dès le janvier 2005 puisque le chiffre d'affaire réalisé par Cofim avec Carrefour a baissé de 53,60% par rapport à la moyenne des chiffres d'affaires des années 2002, 2003 et 2004. En 2006, la baisse était de 75,08%.

- La rupture a été soudaine, imprévisible et violente car Cofim travaillait à titre quasi exclusif avec Carrefour depuis 16 ans. Cofim pouvait légitimement croire à la continuation de la relation.

Carrefour n'a adressé son préavis de rupture que le 7 octobre 2005. Si Carrefour avait voulu respecter une durée de 15 mois pour le préavis, ce dernier aurait du être signifié en octobre 2003.

Le ministre de l'économie considère que Carrefour a placé et maintenu Cofim dans une situation de dépendance maintenue grâce à une clause d'exclusivité liant Cofim à Carrefour.

Puisque le contrat contenait une clause d'exclusivité, Carrefour ne pouvait pas raisonnablement demander à Cofim de s'être préparé à l'éventualité de la rupture en diversifiant sa clientèle.

Selon le ministre de l'économie, Carrefour est mal fondée à invoquer des violations de Cofim à ses obligations contractuelles puisque Carrefour, qui suivait de très près l'activité de Cofim, ne s'est jamais plainte et a au contraire affirmé lors de la notification de la rupture dans un courrier du 7 octobre 2005 que la rupture ne remettait en rien en cause la qualité des prestations de Cofim.

Le comportement de Carrefour a causé un important préjudice à Cofim et à l'ordre public économique.

Cette rupture a en partie causé la mise en liquidation judiciaire de Cofim et les licenciements qui en sont résultés.

La rupture brutale des relations commerciales est visée à l'article L442-6 du code de commerce qui dresse une liste de restrictives de la concurrence. Ces dernières ne nécessitent pas, à la différence des pratiques anticoncurrentielles, pour être caractérisées d'étudier leur impact sur le marché. Le seul fait pour Carrefour d'avoir rompu brutalement ses relations commerciales a porté atteinte au marché et au principe de libre-concurrence.

Ainsi, le trouble à l'ordre public n'a pas à être démontré et le ministre peut sur le fondement de sa mission de protection de l'ordre public économique, demander le prononcé d'une amende civile.

Quoi qu'il en soit, le comportement de Carrefour a bien eu un impact sur le marché. Aujourd'hui, seules trois sociétés sont en charge de l'exploitation statistique des relevés de prix au stade de la distribution. La disparition d'un acteur de ce secteur porte nécessairement atteinte au fonctionnement de la concurrence.

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

MOTIFS

-Sur la recevabilité de l'appel, de l'intervention et des demandes du ministre de l'économie :

Les intimées soutiennent que Madame le Ministre de l'Economie et de l'Industrie et de l'Emploi est irrecevable à former appel du jugement, à intervenir dans la procédure et à former une quelconque demande.

Il convient de rappeler que par des conclusions intitulées 'd'intervention', sous-titrées 'appel incident du jugement n°2007003179 du 06/11/2009 du Tribunal de commerce de Paris (10ème chambre)', déposées devant la Cour, le ministre de l'économie a déclaré interjeté appel incident de cette décision en vertu des articles 548 et suivants du code de procédure civile.

Aux termes des articles 549 et 550 du code de procédure civile, l'appel incident peut émaner, sur l'appel principal ou incident qui le provoque, de toute personne, même non intimée, ayant été partie en première instance, et peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclus pour agir à titre principal.

Il est constant que le ministre de l'économie est intervenu dans la procédure de première instance le 27 mars 2009, sur le fondement de l'article L 470-5 du code de commerce, ce dont le jugement dont appel lui a donné acte.

Cependant, si l'article L 470-5 du code de commerce permet au ministre de l'économie de déposer devant les juridictions civiles des conclusions et de les développer oralement à l'audience, ce texte ne lui confère pas pour autant la qualité de partie à l'action (Com. 26 nov. 1996; Bull. civ. IV n°290).

Dès lors, [l'article 550 du code de procédure civile](#), réservant la possibilité de faire un appel provoqué aux seules personnes ayant été partie en première instance, le ministre de l'économie ne pouvait valablement former un tel appel.

Cependant, l'article L 470-5 du code de commerce, qui organise l'intervention du ministre de l'économie à une instance en cours lui confère un statut particulier, en ce sens qu'il n'est pas soumis aux règles processuelles d'un justiciable défendant des intérêts privés.

Dans la mesure où il n'a pas qualité de partie à l'action, son intervention est recevable en cause d'appel car, en déposant devant la Cour, comme il l'avait fait en première instance, des conclusions préconisant des mesures fondées sur l'application de l'article L 442-6-1 5° du code de commerce, dans le cadre de la protection générale de l'ordre public économique, le ministre de l'économie n'a fait qu'user de la faculté qui lui est conférée par l'article L 470-5 du code de commerce.

Dès lors, les conclusions du ministre de l'économie sont bien des conclusions 'd'intervention', sur le fondement de l'article L 470-5 du code de commerce et elles sont parfaitement recevables.

Dans ces dernières conclusions devant la Cour, signifiées le 17 janvier 2011, le ministre de l'économie ne soutient pas qu'il serait devenu une partie à l'instance de sorte que, contrairement à ce que soutient Carrefour, il n'y a pas atteinte au principe de l'estoppel ou de cohérence.

Par ailleurs, l'intervention du ministre de l'économie ne porte pas atteinte au principe du procès équitable, dès lors que cette intervention n'est motivée que par la préservation de l'ordre public économique et ne défend qu'un intérêt collectif, le ministre de l'économie n'ayant d'ailleurs pas la faculté de se substituer aux victimes des pratiques visées à l'article L 442-6 du code de commerce pour solliciter réparation du préjudice en résultant.

Par contre, le ministre de l'économie, recevable à être présent dans la présente instance, est irrecevable à former une quelconque demande, dès lors qu'il n'a pas lui-même engagé l'action prévue à l'article L 442-6 du code de commerce mais qu'il s'est contenté d'intervenir, sur le fondement de l'article L 470-5 du code de commerce, à la procédure initiée par Maître Leblay, ès-qualités de liquidateur de la SAS Cofim (Cass.com.7 juillet 2004, pourvoi n°03-11.369).

Le ministre de l'économie doit se contenter de formuler des observations par voie de conclusions et de produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête et le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il l'a débouté de l'ensemble de ses demandes.

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

Les intimées soutiennent que la société Carrefour Administratif doit être mise hors de cause au motif que c'est la société Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France, qui était bénéficiaire des prestations réalisées par la société Cofim.

Il est constant que la société Carrefour Administratif a une personnalité morale distincte de la SAS Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour Hypermarchés France.

199

---

Il apparaît cependant, comme l'ont relevé les premiers juges, que c'est elle qui a pris l'initiative d'adresser à la société Cofim le courrier du 7 octobre 2005, informant cette dernière de la cessation des relations commerciales, précisant qu'il était mis fin aux 'prestations de relevés de prix que votre société (Cofim) réalisait pour notre compte'.

La société Carrefour Administratif s'est donc elle-même positionnée comme co-contractant de la société Cofim, les intimées reconnaissant par ailleurs qu'elle est 'intervenue pour effectuer des paiements'.

Il convient donc de rejeter la demande de mise hors de cause de la société Carrefour Administratif et de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

-Sur la rupture des relations commerciales entre les sociétés Carrefour et Cofim :

La demande de Maître Leblay, ès-qualités, est fondée sur les dispositions de l'article L442-6-5° du code de commerce.

Aux termes de cet article : 'Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

5° de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels..... Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.'

L'existence entre les parties de relations commerciales établies n'est pas contestée par les sociétés Carrefour qui admettent qu'elles ont débuté le 6 octobre 1988 et qu'elles ont été continues jusqu'à leur rupture à leur initiative.

Les sociétés Carrefour ont adressé une lettre de résiliation à la société Cofim le 7 octobre 2005, de sorte que ces relations commerciales ont duré 17 ans.

Carrefour estime que le caractère brutal de la cessation de ces relations ne peut être retenu alors qu'il a été accordé à Cofim un préavis de 15 mois, ce qui est conforme à la jurisprudence au regard de la durée des relations, et qu'en exécution du dernier contrat signé entre les parties, le préavis était fixé à 3 mois.

Pourtant, dès le mois de janvier 2005, le chiffre d'affaires confié par Carrefour à Cofim a été diminué de plus de 50 %, son montant annuel s'établissant à la somme de 1.360.731 euro alors qu'il était de 2.755.145 euro pour l'année 2004, de 2.817.300 euro pour l'année 2003 et de 2.669.001 euro pour l'année 2002.

L'impact de cette diminution de chiffre d'affaires est encore accentué par le fait que la part de chiffre d'affaire réalisé par Cofim avec Carrefour représentait en moyenne plus de 75 % de son chiffre d'affaires total.

200

---

En effet, pour les six exercices de 1999 à 2004 inclus, la moyenne du chiffre d'affaires réalisé par Cofim avec Carrefour était de 2.136.757 euro pour un chiffre d'affaires moyen total de 2.830.455 euro. Cette baisse ne s'est pas limitée, contrairement à ce que soutient Carrefour, à une baisse conjoncturelle mensuelle limitée au mois de janvier 2005 mais n'a fait que s'accroître ultérieurement.

En 2006, alors que le préavis de 15 mois donné par Carrefour dans la lettre du 7 octobre 2005 courrait pendant toute l'année, le chiffre d'affaires n'a plus été que de 719.144 euro, soit une baisse de 75 % par rapport à la moyenne des chiffres d'affaires réalisés en 2002, 2003 et 2004.

Dès lors, une rupture brutale partielle des relations commerciales était bien caractérisée dès le mois de janvier 2005 et le préavis dont il est fait état dans la lettre de résiliation du 7 octobre 2005 n'en est pas un puisque la rupture partielle était consommée depuis de longs mois lorsque ce courrier est adressé à Cofim.

Carrefour ne saurait arguer, pour justifier d'une rupture de la relation commerciale sans préavis, du non respect par Cofim de ses obligations contractuelles, à savoir la clause d'exclusivité prévue à l'article 10 du contrat du 31 décembre 1990 et la clause d'intuitu personae prévue à l'article 13 dudit contrat.

D'une part, Carrefour a bien voulu, au moins dans la forme, accorder à Cofim un préavis de 15 mois, de sorte qu'elle n'entendait manifestement pas se prévaloir d'un quelconque non respect des obligations contractuelles par Cofim.

D'autre part, le courrier de résiliation du 7 octobre 2005 indique que 'cette décision ne remet bien entendu absolument pas en cause la qualité de vos prestations ni de celle de notre relation' ce qui signifie que Carrefour n'a manifestement aucun reproche à adresser à Cofim.

En troisième lieu, Carrefour confirme cette position dans son procès-verbal de déclaration devant les services enquêteurs du ministère de l'économie du 7 octobre 2008 dans lequel elle affirme que 'la rupture de relation commerciale était motivée par un choix d'entreprise. Nous n'expliquons pas au prestataire les raisons multiples qui ont motivé ce choix. Ce choix n'est pas lié à la qualité des prestations fournies par Cofim'.

Carrefour indique certes dans cette déclaration qu'elle se serait rendue compte ultérieurement d'un non-respect par Cofim des clauses d'exclusivité et d'intuitu personae du contrat mais elle ne pouvait ignorer pendant le cours de la relation contractuelle que Cofim travaillait, de manière marginale, avec d'autres clients, pour l'essentiel des sociétés du groupe Carrefour, des fournisseurs travaillant avec Carrefour et Continent Promodes qui a fusionné avec Carrefour en mars 2000 de même qu'elle n'a pu ignorer l'opération de cession partielle d'actifs réalisée au profit d'une société Cofim'Enket en avril 2004 apportant à cette dernière la branche d'activité relative aux opérations de relevé de prix.

Par ailleurs, Carrefour ne saurait tirer argument du fait que, selon elle, le préavis n'aurait pas été exécuté dans son intégralité du seul fait de Cofim au motif qu'elle avait déposé une demande de mise en liquidation judiciaire, alors qu'il a été rappelé ci-dessus que le chiffre d'affaires en 2006 n'a plus été que de 25 % de ce qu'il était en 2002, 2003 et 2004, de sorte qu'à l'évidence Cofim a été mise dans l'impossibilité de poursuivre la fourniture de ses prestations et n'a eu d'autres choix que de déposer son bilan .

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments la rupture partielle, brutale et fautive, des relations commerciales retenue par les premiers juges est bien caractérisée et Carrefour doit indemniser Cofim respectivement Maître Leblay, ès-qualités, du préjudice en résultant.

-Sur la validité du rapport d'expertise :

Préalablement à l'analyse du préjudice subi par Cofim, il convient de se prononcer sur la validité du rapport d'expertise de Monsieur Alain Quartner du 5 janvier 2009.

En effet, cette expertise a été ordonnée par le tribunal de commerce de Paris dans son jugement du 7 mars 2008, précisément aux fins d'obtenir les éléments d'appréciation du préjudice de Cofim puisque l'expert avait pour mission 'de déterminer le chiffre d'affaires réalisé par la SAS Cofim de par son activité avec Carrefour durant les années 2002, 2003 et 2004 et la marge sur coût variable de la SAS Cofim durant les mêmes années'.

Maître Leblay, ès-qualités, critique les conclusions du rapport d'expertise en estimant que la marge sur coûts variables ne peut être de 18,82 %, ce qui n'aurait pas permis à la société Cofim de faire face à ses engagements et de dégager des bénéfices nets comptables conséquents en 2003 et 2004. Selon lui l'expert a incorporé dans ses coûts variables des charges qui n'auraient pas dû l'être. Il ajoute que l'expert a, à tort, considéré que le poste 'rémunération' était quasiment en totalité variable.

Maître Leblay, ès-qualités, reproche également à l'expert de n'avoir pas déposé de rapport provisoire sur lequel les parties auraient pu faire valoir ses observations.

Il estime enfin que Monsieur Quartner s'est principalement fondé sur les dires de Carrefour et n'a donc pas respecté le principe d'impartialité.

Tout d'abord, il ne saurait être reproché à l'expert judiciaire de ne pas avoir déposé de pré-rapport alors qu'il n'avait aucune obligation de le faire, ni légalement, ni par la mission qui lui avait été confiée.

Il résulte de l'exposé du déroulement des opérations d'expertise que le 21 août 2008 le conseil de Cofim écrivait à Monsieur Quartner que, pour des raisons financières suite à la liquidation judiciaire de Cofim, et estimant que l'expert était en possession de pièces suffisantes pour terminer sa mission, il devait délivrer son rapport.

Par courrier du 31 octobre 2008, Maître Leblay, ès-qualités, a confirmé qu'il sollicitait le dépôt du rapport d'expertise en l'état et, par [ordonnance du 6 novembre 2008](#), le magistrat chargé du contrôle des expertises a autorisé l'expert à déposer son rapport en l'état de ses investigations.

---

202

En outre, il apparaît que, tant pendant le déroulement des opérations d'expertise, que postérieurement au dépôt du rapport, dans le cadre de la présente instance, Maître Leblay, ès-qualités, a eu tout loisir de faire valoir ses arguments de manière contradictoire. Il y a eu plusieurs réunions d'expertise et les parties ont pu adresser dires et pièces à l'expert, qui a diffusé plusieurs notes d'information, a annexé ces dires à son rapport et y a répondu dans son rapport.

Aucun élément du dossier ne permet de dire que l'expert aurait été partial en privilégiant la position d'une des parties par rapport à l'autre.

Quant au fond de l'expertise, les critiques formulées par Maître Leblay, ès-qualités, ne sont pas fondées.

La mission de l'expert était précisément de déterminer la marge sur coût variable qui ne se confond pas avec le bénéfice net comptable. Comme le tribunal l'a relevé dans son jugement avant dire droit du 7 mars 2008, s'agissant de prestations de services, la notion de marge sur coût variable est plus appropriée que celle de marge brute ou de résultat d'exploitation.

L'expert a fait une analyse des comptes de charges et a réparti les frais entre le poste variable et le poste fixe pour parvenir à la marge sur coûts variables. Cette analyse est très fouillée et répond aux objections de la société Cofim.

Il convient donc de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a rejeté la demande de Maître Leblay, ès-qualités, Cofim tendant au rejet du rapport d'expertise, sur lequel il convient, au contraire, de s'appuyer pour apprécier le préjudice de Cofim.

-Sur l'indemnisation du préjudice de la société Cofim :

L'expert judiciaire a donné une définition comptable du coût variable qui 'est constitué par les seules charges qui varient avec le volume d'activité de l'entreprise. La différence entre le total des charges de l'entreprise et les charges variables forme une masse constituant les charges de structure, souvent considérées comme fixes pour une période de temps relativement courte'.

Les analyses qui ont été présentées à l'expertise ont consisté à répartir les soldes des comptes correspondants aux postes de charges d'exploitation entre les charges variables et les charges fixes ou de structure.

Les conclusions de l'expertise sur ce point font apparaître des pourcentages suivants de marge sur coût variable :

-année 2002 22,93 %

-année 2003 19,22 %

-année 2004 14,33 %

soit une moyenne de 18,83 % comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

Les chiffres et calculs sur lesquels se fonde Maître Leblay, ès-qualités, pour invoquer une marge de 74,45 % ne reposent sur aucun élément sérieux au regard des calculs très complets effectués par l'expert et l'attestation du commissaire au compte dont il se prévaut n'est pas de nature à convaincre de l'existence d'une telle marge.

Il convient de rappeler que le calcul de marge est propre à chaque entreprise et une entreprise peut parfaitement pratiquer une marge sur coût variable inférieure à 40 %.

Contrairement à ce qu'affirme Maître Leblay, ès-qualités, l'expert n'a pas confondu les notions de 'charges variables' et de 'coûts directs', cette dernière notion concernant essentiellement les entreprises qui produisent des biens et non des services, comme c'est le cas pour Cofim, et il n'a pas incorporé certaines charges dans les coûts variables alors que, selon Maître Leblay, il s'agirait de charges de structures, fixes par nature.

Le chiffre de marge de 74,45 % ne saurait être retenu et seul celui déterminé par l'analyse de l'expert de 18,83 % peut servir à calculer le préjudice subi par Cofim.

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

La perte de marge brute subie par Cofim est incontestablement imputable à la brutalité de la rupture des relations commerciale à l'initiative de Carrefour qui aurait dû donner à Cofim un préavis suffisant pour lui permettre de se réorienter.

Ceci est d'autant plus vrai que Cofim était dans une situation de dépendance à l'égard de Carrefour, puisque cette société représentait en moyenne plus de 75 % de son chiffre d'affaires total.

Cette situation de dépendance était voulue par Carrefour comme cela est attesté par de la clause d'exclusivité contenue dans les deux contrats liant les parties.

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu une durée de préavis qui aurait dû être respectée par Carrefour de 20 mois, au regard de l'ancienneté de la relation qui a duré 17 ans et de la clause d'exclusivité.

La moyenne de chiffres d'affaires réalisés durant les années 2002, 2003 et 2004 reflète parfaitement l'importance des relations entre les parties et doit effectivement servir de base de référence à l'indemnisation du préjudice.

Cette moyenne s'établit à 2.332.689 euro, soit 3.887.815 euro pour 20 mois, dont à déduire les prestations effectuées et payées durant les années 2005 et 2006 pour un montant total de 1.739.026 euro, soit un solde de 2.148.789 euro, sur lequel il convient d'appliquer le taux moyen de marge sur coût variable de 18,83 %, soit une indemnisation à hauteur de 405.000 euro.

La perte relative à des logiciels non amortis invoquée par Maître Leblay, ès-qualités, et pour laquelle il réclame une somme de 169.529 euro constitue une demande nouvelle, même si ce sujet avait déjà été évoqué devant le tribunal de commerce de Paris qui y a consacré un paragraphe en page 10 de son jugement.

En effet, aucune demande chiffrée à ce titre n'avait été formée en première instance, Maître Leblay, ès-qualités, réclamant l'intégralité du passif de Cofim, soit 2.871.423,47 euro, ainsi que la valeur du fonds de commerce, soit 464.500 euro.

La demande au titre de la perte des logiciels non amortis doit donc être déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile.

Par ailleurs, il ne peut être fait droit à la demande subsidiaire de Cofim tendant à la condamnation de Carrefour à prendre en charge l'intégralité de son passif, au motif que la liquidation judiciaire est la conséquence directe de la rupture brutale des relations commerciales.

Il y a lieu de retenir que la rupture des relations commerciales date de janvier 2005 alors que la liquidation judiciaire a été prononcée le 5 septembre 2006, soit 20 mois plus tard et que Cofim avait déjà fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire le 6 juillet 1999 qui a été convertie en plan de continuation le 24 avril 2001, ce qui n'a pu qu'affaiblir sa trésorerie.

En outre, il est indéniable que Cofim a dû faire face à la concurrence des récentes avancées technologiques en ce qui concerne les relevés de prix.

Ainsi, si la rupture des relations commerciales avec Carrefour a contribué à la mise en liquidation judiciaire de Cofim, le lien de causalité entre la brutalité de la rupture et la procédure collective n'est pas suffisamment établi et il n'est pas possible de faire supporter par Carrefour l'intégralité du passif de Cofim, de sorte que les premiers juges ont justement rejeté cette demande.

En conséquence, le jugement dont appel doit être confirmé dans son intégralité.

L'équité commande ne commande pas d'allouer à l'une ou l'autre des parties une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

DECLARE recevable l'intervention Madame le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi mais irrecevables ses demandes en paiement d'une amende civile et en application de l'article 700 du code de procédure civile,

DECLARE irrecevable la demande de Maître Leblay, ès-qualités, en paiement de la somme de 169.529 euro au titre de la perte des logiciels non amortis sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile,

CONFIRME le jugement déferé en toutes ses dispositions,

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de l'une ou l'autre des parties,

CONDAMNE Maître Leblay, ès-qualités, aux dépens d'appel et DIT qu'ils seront employés en frais privilégiés de la liquidation judiciaire de la SAS Cofim,

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

Le Greffier

## CA Paris, 16 janvier 2013, n° 11/09594

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 Mai 2011 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2010089233

APPELANTE

SA MATIS représentée par son Président du Conseil d'Administration

Ayant son siège social

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque B1055

Assistée de Me Hélène HENRY, avocat au barreau de PARIS, toque E 1236

INTIMEE

SARL C CUBED LLC agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice et à domicile élu au Cabinet de la SCP DEFLERS ANDRIEU & ASSOCIES

Ayant son siège social

Représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY (Me Alain FISSELIER) avocats au barreau de PARIS, toque L0044

Assistée de Me Gauthier MOREUIL plaçant pour cabinet PECHENARD ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque R 47

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile , l'affaire a été débattue le 21 Novembre 2012, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur VERT , Conseiller faisant fonction de Président, chargé d'instruire l'affaire et Madame LUC, Conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur ROCHE, Président

Monsieur VERT, Conseiller, rédacteur

Madame LUC, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Véronique GAUCI

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l' [article 450 du code de procédure civile](#) .

- signé par Monsieur VERT, Conseiller ayant délibéré, le Président étant empêché, et par Mademoiselle Emmanuelle DAMAREY, greffier, auquel la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*

Vu le jugement en date du 2 mai 2011, par lequel le Tribunal de commerce de PARIS a condamné la société MATIS à payer à la société C CUBED LLC les sommes de 213.462 euros au titre de dommages et intérêts, outre la somme de 5000 euros au titre de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ;

Vu l'appel interjeté le 20 mai 2011, par la société MATIS et ses conclusions du 8 octobre 2012, tendant à voir infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et condamner la société C CUBED LLC à lui payer la somme de 15.000 euros au titre de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ;

Vu les conclusions signifiées par la société C CUBED LLC le 23 mars 2012, demandant à titre principal de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la résiliation par la société MATIS du contrat à durée déterminée conclu avec la société C CUBED LLC était abusive, et demandant en outre de condamner la société MATIS à lui verser la somme de 1.156.602,48 euros à titre de dommages et intérêts, tous postes de préjudices confondus, ainsi qu' à lui verser la somme de 40.000 euros sur le fondement de l' [article 700 du Code de procédure civile](#) ;

207

SUR CE

Considérant qu'il résulte de l'instruction les faits suivants :

La société MATIS a pour objet la conception et la fabrication de produits de soins esthétiques pour le visage et le corps, dont la distribution est assurée en France et à l'étranger par le biais de réseaux sélectifs et professionnels.

Hors de France, le développement de ces réseaux professionnels est confié à des distributeurs locaux qui sont liés par un contrat d'exclusivité territoriale avec la société MATIS et s'engagent notamment à assurer la promotion des ventes de la marque, le développement du réseau local de professionnels chargés de vendre les soins et les produits, la formation professionnelle des esthéticiennes aux soins, appareils et produits.

Par contrat en date du 1er décembre 1998, la société MATIS a confié à titre exclusif à la société C CUBED LLC la distribution de sa ligne de produits de beauté sur le territoire des États-Unis.

Ce contrat a été conclu pour une durée déterminée de cinq ans, avec une clause de renouvellement tacite pour des périodes successives de même durée, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties

par lettre recommandée avec accusé de réception adressée cinq mois avant la date d'échéance du contrat, c'est à dire avant le 1er juillet.

Durant l'exécution du contrat aucune dénonciation n'est intervenue et le contrat a été renouvelé pour cinq années supplémentaires en 2003, puis de nouveau en 2008.

Par courrier du 13 septembre 2010, la société MATIS a résilié le contrat en invoquant la clause résolutoire.

Par courrier en date du 26 octobre 2010, le conseil de la société C CUBED LLC annonçait son intention de demander réparation du préjudice ainsi causé. Par courrier en réponse du 8 novembre 2010, la société MATIS s'étonnant du préjudice allégué proposait de revoir sa position à fin d'améliorer le développement de la marque aux États-Unis. Le 25 novembre 2010 le conseil de la société C CUBED LLC lui a opposé une fin de non recevoir.

Par assignation à bref délai en date du 14 décembre 2010, autorisée par ordonnance du 8 décembre 2010, la société C CUBED LLC a saisi le Tribunal de commerce de PARIS aux fins de voir condamner la société MATIS au paiement de la somme de 1.400.000 euros à titre de dommages et intérêts, outre la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

C'est dans ces conditions de fait et de droit qu'est intervenu le jugement susvisé et présentement déféré.

Sur la nature du lien contractuel :

Considérant que la société MATIS soulève que le contrat initial de distribution signé entre les parties le premier décembre 1998 avait pris fin suite à une décision des deux parties d'y mettre terme et de modifier le cadre de leurs relations commerciales; que d'après les conclusions de la société MATIS, cette dernière s'est adressée le 20 novembre 2008 à la société C CUBED LLC afin de lui communiquer un nouveau contrat comportant des obligations plus strictes, ainsi que des engagements nouveaux et pour une durée de 3 ans; que la société C CUBED LLC a étudié cette nouvelle proposition et s'est exprimée sur le contenu de certaines des nouvelles clauses proposées; que toutefois, la société C CUBED LLC n'a pas conclu un nouveau contrat de distribution, et la société MATIS n'apporte pas la preuve de la conclusion verbale d'un nouvel engagement; qu'en effet, le contrat du premier décembre 1998 n'a pas été dénoncé par la société MATIS pour son échéance du 30 novembre 2008, étant ainsi acquis son renouvellement pour cinq années supplémentaires, soit jusqu'au 30 novembre 2013; que la société C CUBED LLC n'a pas accepté le projet de contrat que la société MATIS lui avait soumis en décembre 2008, ceci n'ayant aucune incidence sur le contrat initial de distribution conclu entre les parties depuis 1998 et renouvelé par tacite reconduction; qu'en outre la société MATIS ne saurait sans se contredire, invoquer la supposée conclusion verbale d'un nouveau contrat à durée indéterminée, tout en visant dans son courrier de résiliation du 13 décembre 2010 « la rupture du contrat de distribution exclusive signé le premier décembre 1998 »; que dès lors, au moment de la rupture, les parties étaient liées par le contrat de distribution exclusive conclu entre elles le premier décembre 1998, qui s'était renouvelé par tacite reconduction le 1er décembre 2008 pour une durée de cinq ans à défaut de dénonciation;

Sur le caractère abusif de la rupture :

Considérant que si les parties à un contrat de distribution disposent de la faculté d'y mettre fin sans devoir motiver leur décision, l'obligation de bonne foi contractuelle s'impose néanmoins à celles-ci en vertu des dispositions de l'article 1134 al. 3 du Code civil et exclut toute résiliation qui se fonderait sur des motifs dépourvus d'exactitude matérielle ;

Considérant que la société MATIS allègue le bien fondé de la rupture unilatérale des relations contractuelles en dénonçant un comportement fautif de la part de la société C CUBED LLC qui aurait eu pour conséquence la mise en péril de la distribution des produits MATIS sur le territoire des États-Unis; que la société MATIS a reproché principalement à la société C CUBED LLC une baisse continue du chiffre d'affaires depuis 2004, mais surtout aggravée en 2007; que cependant, il convient de rappeler que malgré les supposées « contre-performances » de la société C CUBED LLC, les relations commerciales des parties étaient régies par le contrat du premier décembre 1998, auquel les parties avaient librement consenti et étaient donc soumises à ses stipulations; que tel qu'il a été justement rappelé par les Premiers Juges, l'article 11 dudit contrat stipule que « l'une ou l'autre des deux parties peut mettre fin au contrat immédiatement, sans préavis et sans aucune indemnité compensatoire d'aucune sorte, par lettre recommandée avec accusé de réception dans les cas suivants : (') si la totalité ou une partie importante de la société de l'autre partie est transférée à une tierce personne, par contrat, décision judiciaire ou autre », que dans la lettre de résiliation, la société MATIS motive sa rupture en visant, le changement d'actionnaire, les écarts importants entre les engagements d'achat et les réalisations et la non-application dans sa totalité du plan marketing MATIS aux États-Unis; que cependant, la société MATIS ne saurait invoquer à son bénéfice la clause relative au changement d'actionnaire dès lors que l'article 11 du contrat ne vise que le changement d'actionnaire de l'autre partie; qu'en outre, la clause résolutoire ne peut être mise en 'uvre qu'à condition que l'écart entre l'objectif convenu et le chiffre des achats réalisés soit supérieur à 15% ; que dès lors, selon les chiffres avancés par la société MATIS, l'écart entre les prévisions et les achats réels, durant l'année 2008 est inférieur à 15% et qu'en ce qui concerne l'année 2009 la société appelante a accepté les chiffres et durant l'année 2010 ce pourcentage n'a pas été dépassé dans la réalité des faits, malgré les allégations de la société MATIS; qu'il échet donc, de constater que la rupture contractuelle est abusive ouvrant droit à la société C CUBED LLC d'exiger réparation du préjudice qui en découle ;

Considérant que les parties ne se trouvant pas dans l'une des circonstances prévues par les stipulations de l'article 11 du contrat, la résiliation du contrat de distribution ne pouvait être immédiate et une mise en demeure préalable était exigée; qu'en l'occurrence la société MATIS n'a effectué aucune mise en demeure ;

sur le préjudice :

Considérant que s'agissant du préjudice réclamé par la société C CUBED LLC, compte tenu du marché considéré ainsi que de la durée des relations commerciales entretenues entre les parties, la Cour fait siens les motifs pertinents précis et détaillés retenus par les Premiers Juges pour procéder à son évaluation ; que le préjudice est, donc, calculé sur la base de la perte de marge brute sur le chiffre

d'affaires qu'elle aurait réalisé avec la gamme de produits de la marque Matis jusqu'au terme prévu du contrat, à savoir le 30 novembre 2013, soit trois années de marge brute ; que cependant, c'est à bon droit que les juges du fond ont estimé que les coûts variables relatifs à la commercialisation des produits n'avaient pas à être comptabilisés dans le calcul du préjudice ; que l'année de base pour calculer le quantum du préjudice a été 2009, avec un chiffre d'affaires total de 1 009.212 dollars, dont 805.629 dollars pour les produits MATIS; que la marge de la société C CUBED LLC sur les produit MATIS était de 405.668 dollars; que les frais fixes étaient de 91.872 dollars après déduction de 50 % et les frais variables pour les produits MATIS s'élevaient à 217.642 dollars; que dès lors la marge annuelle sur les produits MATIS retenue par le Tribunal et suivie par la Cour est de 405.668 dollars moins 91.872 dollars moins 217.642 dollars, ce qui donne 96.154 dollars, soit 71.154 euros ; que le préjudice économique retenu est de trois fois cette somme, à savoir, 213.462 euros, au titre de dommages et intérêts pour rupture abusive ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer le jugement et de débouter les parties du surplus de leurs demandes respectives ;

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes respectives.

CONDAMNE la société MATIS aux dépens d'appel avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du Code de procédure civile.

210

---

LA CONDAMNE également à payer à la société C CUBED LLC la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER P/ Le Président Empêché

## CA Paris, 28 janvier 2011, n° 08/18567

Décision déferée à la Cour : jugement du 8 septembre 2008 - Tribunal de commerce de PARIS - 1ère chambre B - RG n°2006000045

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.N.C. CABINET CARTIER, agissant en la personne de son gérant en exercice domicilié en cette qualité au siège social situé

représentée par la SCP G. VERDUN - J. SEVENO, avoué à la Cour

assistée de Me Yves BOYER plaidant pour la société YVES BOYER - ANNICK BASSOT-BOYER - MAX VAGUE & ASSOCIES, avocat au barreau de MARSEILLE

INTERVENANTE VOLONTAIRE EN REPRISE D'INSTANCE et comme telle INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

S.A.S. IMMO DE FRANCE, venant aux droits de la S.A.S. ICADE ADMINISTRATION DE BIENS, elle-même venant aux droits de la S.A.S. GFF INSTITUTIONNELS, elle-même venue aux droits de la société AGIFRANCE, prise en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

représentée par Me Pascale BETTINGER, avoué à la Cour

assistée de Me Guilherme GAUDIMIER plaidant pour l'Association DE CHAUVERON - VALLERY-RADOT - LECOMTE - FOUQUIER et substituant Me Martin LECOMTE, avocat au barreau de PARIS, toque R 110

211

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 novembre 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Fabrice JACOMET, Président

M. Bernard SCHNEIDER, Conseiller

Mme Pascale BEAUDONNET, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Mlle Carole TREJAUT

Mme Pascale BEAUDONNET a préalablement été entendue en son rapport

ARRET :

Contradictoire

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

Signé par M. Fabrice JACOMET, Président et par Mlle Carole TREJAUT, Greffier, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La SNC Cabinet Cartier, administrateur de biens, a assuré depuis le mois de décembre 1974 la gestion d'un ensemble immobilier Valmante-Michelet à Marseille et ce, en vertu de contrats successifs dont le premier signé le 20 décembre 1974.

Le propriétaire de l'ensemble immobilier, la société CNP Assurances, ayant en 1994, confié à la société Agifrance la gestion des biens immobiliers dont elle est propriétaire avec faculté de déléguer, la société Agifrance, mandant, a le 29 novembre 1994 signé avec le Cabinet Cartier, mandataire, un contrat de délégation de la gestion de l'ensemble Valmante-Michelet à Marseille pour une durée d'un an. Ce contrat s'est poursuivi par tacite reconduction, puis en vertu de contrats signés les 1er janvier 2000 puis 1er janvier 2001 pour une durée d'un an et prorogé par avenants jusqu'au 31 décembre 2004, étant précisé que le 31 décembre 2002, la société Agifrance a changé sa dénomination sociale pour devenir GFF institutionnels (GFF), aux droits de laquelle sont venues la SAS Icade Administration de biens (Icade), puis actuellement la société Immo de France.

Par courrier du 2 décembre 2004, la société GFF a fait part au Cabinet Cartier de son mécontentement en raison d'un dépassement budgétaire des dépenses globales de près de 180 000 euros par rapport au budget validé par le propriétaire et demandant au Cabinet Cartier de déclarer ce sinistre à son assureur.

Par courrier du 28 décembre 2004, le Cabinet Cartier a justifié ce dépassement, a reconnu avoir tardé à demander un budget complémentaire (fin octobre au lieu de fin août), mais a rappelé à GFF qu'elle était informée chaque mois de l'évolution du budget par le tableau des dépenses qu'il lui adressait.

Le 13 janvier 2005, la société GFF a réitéré son mécontentement relatif à l'engagement de travaux supplémentaires sans autorisation préalable et sa demande de déclaration de sinistre, ni la CNP, ni elle-même n'entendant accepter la charge du dépassement.

Le 19 janvier 2005, la société GFF a adressé au Cabinet Cartier un courrier ayant pour objet 'prorogation de mandat et résiliation', indiquant que le mandat prendrait effectivement fin le 31 mars 2005 et demandant au Cabinet Cartier de signer un avenant prolongeant le contrat de mandat de gestion du 1er janvier au 31 mars 2005 afin que ce dernier arrête les comptes.

Le 25 janvier 2005, le Cabinet Cartier a développé son point de vue et accepté de faire une déclaration de sinistre tout en soulignant l'absence de tout préjudice subi par le propriétaire.

Le Cabinet Cartier, invoquant la brutalité de la rupture des relations commerciales a assigné la société ICADE, venant aux droits de GFF en réparation du préjudice subi.

Par jugement du 8 septembre 2008, assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Paris a condamné la société Icade à payer au Cabinet Cartier les sommes de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts et de 1000 euros au titre de l'article 700 CPC.

Vu les dernières écritures, en date du 15 septembre 2009, par lesquelles la société Cabinet Cartier, appelante, prie la cour de porter à la somme de 255 162,93 euros les dommages-intérêts réparant le préjudice qu'elle a subi du fait de la rupture brutale des relations commerciales et de lui allouer 5000 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

Vu les dernières conclusions du 20 octobre 2010 de la société Immo de France, qui vient aux droits de la société Icade, intimée et appelante incidente. Cette société, contestant avoir brutalement rompu ses relations avec le Cabinet Cartier sollicite à titre principal le rejet de toutes les demandes formées par ce dernier. A titre subsidiaire, elle entend que le jugement soit confirmé. Elle demande 5000 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile .

SUR CE

Considérant que la société Cabinet Cartier fonde sa demande sur les dispositions de l'article L. 442-6,1,5° du code de commerce aux termes duquel :

'Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels....A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure...';

Considérant que la société Immo de France réplique d'une part que le contrat à durée déterminée a pris fin à son terme le 31 décembre 2004 et d'autre part que le Cabinet Cartier a commis une faute contractuelle grave justifiant la résiliation de son mandat ou son non renouvellement à son échéance ; que néanmoins, elle a reconduit le mandat de trois mois qui constituent un préavis suffisant ;

Considérant cependant d'une part qu'il n'est pas contesté que les parties ont entretenu une relation durant 30 années, cette relation se poursuivant de façon continue en vertu de contrats à durée déterminée, parfois renouvelés de fait, parfois renouvelés par contrats ;

Considérant qu'il est résulté de cette succession de contrats une relation commerciale régulière, significative et stable caractérisant une relation commerciale établie au sens de l'article pré-cité, relation dont le Cabinet Cartier pouvait légitimement espérer la poursuite ; que cette relation a été rompue par

la société devenue Immo de France par courrier du 19 janvier 2005 à effet du 31 mars 2005 ; que cette rupture, si elle apparaît brutale et s'il n'est pas justifié de l'exercice légitime d'une résiliation sans préavis, est de nature à engager la responsabilité de son auteur dans les conditions de l' [article L. 442-6 du code de commerce](#) ;

Considérant, d'autre part, qu'il appartient à la société Immo de France, qui soutient que l'inexécution par le Cabinet Cartier de ses obligations justifiait la résiliation immédiate du mandat, de le démontrer ; qu'elle expose que le Cabinet Cartier a commis une faute contractuelle grave en engageant sans l'en aviser des dépenses très supérieures (25%) au budget alloué par le propriétaire ;

Considérant que le Cabinet Cartier n'a pas contesté pas ledit dépassement le justifiant par des dépenses urgentes de réparations et entretiens et soulignant que, conformément à la volonté de la société Icade de relouer les locaux vacants à des prix élevés, elle a dû faire remettre en état un nombre important d'appartements ; que ce Cabinet a reconnu avoir en 2004 fait avec retard -fin octobre au lieu de fin août habituellement - le point avec les techniciens Icade sur les dépassements budgétaires afin de demander un budget complémentaire, ce retard s'expliquant par un changement des équipes de gestion au sein de la société Icade et un congé de maternité d'une collaboratrice du Cabinet Cartier ;

Considérant que la société Immo de France ne conteste pas l'existence de dépassements, plus ou moins importants, chaque année concernant essentiellement le nombre non prévisible en début d'année des logements devenant vacants et devant être remis en état ; qu'elle ne conteste pas davantage que les états de dépenses transmis chaque mois par le Cabinet Cartier à la société Icade permettaient à celle-ci de constater un éventuel dépassement de budget ; que cette dernière ne pouvait donc ignorer que le budget 2004 était dépassé dès le mois de juillet 2004 ;

Considérant qu'il en résulte que le manquement à ses obligations contractuelles reproché au Cabinet Cartier n'était pas d'une gravité telle et ne créait pas une situation de gravité et d'urgence telles qu'il justifie une résiliation immédiate du contrat, résiliation qui n'a d'ailleurs pas été notifiée par la société GFF avant le 19 janvier 2005 dans un courrier ne faisant pas état d'une telle faute ;

Que le jugement est par conséquent confirmé en ce qu'il a retenu que la société devenue Immo de France a engagé sa responsabilité du fait d'une rupture brutale des relations commerciales établies avec le Cabinet Cartier ;

Considérant que le Cabinet Cartier fait valoir que la durée du préavis aurait dû être de deux années et sollicite la somme de 255 162,93 euros à titre de dommages-intérêts, dont 220 000 euros au titre du gain manqué représentant deux ans de chiffres d'affaires hors taxes ;

Considérant que, compte tenu de la durée des relations commerciales ayant liées les parties (durée non contestée de trente années), compte également tenu du temps nécessaire au Cabinet Cartier pour prendre les dispositions utiles pour réorganiser son activité à la suite de la perte brutale d'un client représentant 25 % de son chiffre d'affaires en gestion, la cour, réformant le jugement sur ce point, estime à 18 mois le délai de préavis qui aurait dû être observé par la société GFF à compter du 19 janvier 2005 ; qu'un préavis ayant été effectué jusqu'au 31 mars 2005, il convient, au vu des justificatifs

produits, de condamner la société Immo de France à payer au Cabinet Cartier la somme de 80 000 euros au titre du gain manqué ;

Considérant que le Cabinet Cartier n'établissant pas que le licenciement qu'il invoque d'une salariée ait eu lieu pour motifs économiques et soit la conséquence de la brutalité de la rupture des relations commerciales imputable à l'intimée, sera, par confirmation du jugement, débouté de la demande qu'il forme à ce titre ;

Considérant que l'équité conduit à allouer au Cabinet Cartier la somme de 3000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement ;

Statuant à nouveau :

Condamne la société Immo de France, venant aux droits de la société Icade Administration de Biens, venant elle-même aux droits de la société GFF Institutionnels, à payer à la société Cabinet Cartier la somme de 80 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par la brutalité de la rupture de leurs relations commerciales par la société GFF Institutionnels ;

Condamne la société Immo de France à payer à la société Cabinet Cartier la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties pour le surplus ;

Condamne la société Immo de France aux dépens de première instance et d'appel ;

Admet l'application des dispositions de l'[article 699 du code de procédure civile](#).

Le Greffier Le Président

## Cass. com, 8 février 2011, n°19-17.034

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Saint-Yves qui exploitait une conserverie avait pour fournisseurs quasi-exclusifs 52 adhérents d'une coopérative de production des légumes du Sud-Est Oise (Capleso) et qu'elle avait passé des contrats d'épandage d'effluents avec quatre agriculteurs de la région; qu'elle a cessé son activité ; que les adhérents de la Capleso et cette dernière l'ont assignée en indemnisation des préjudices qu'ils déclaraient avoir subis du fait de la cessation de cette activité et que les quatre agriculteurs titulaires des contrats d'épandage ont demandé une indemnisation distincte au titre de la rupture des conventions d'épandage ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Saint-Yves fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déclarée responsable des dommages subis par les agriculteurs demandeurs (à l'exception de la société coopérative Capleso), à l'occasion de sa brusque cessation d'activité non précédée d'un préavis suffisant début 2004, d'avoir ensuite confirmé le jugement entrepris en ce que celui-ci l'avait condamnée au paiement de diverses sommes aux agriculteurs tout en relevant les indemnisations de certains d'entre eux, et d'avoir également confirmé le jugement entrepris en ce que ce dernier l'avait condamnée au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts à des épandeurs, alors, selon le moyen, qu'un arrêt doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, au besoin par le visa des conclusions des parties avec indication de leur date ; qu'au cas présent, la cour d'appel n'a pas choisi de viser les conclusions des parties avec indication de leur date ; qu'elle n'a pas non plus exposé, en liminaire, les prétentions respectives des parties et leurs moyens, se contentant à ce stade, s'agissant de la SICA Saint-Yves, demanderesse au pourvoi, d'indiquer que «la SICA Saint-Yves conteste que les conditions de sa responsabilité soient réunies » ; que la cour d'appel n'a pas rétabli cette absence d'exposé des conclusions de l'exposante dans le corps de ses motifs, puisque si elle a renvoyé à ce passage de sa motivation l'exposé des prétentions précises des parties (en terminant son exposé liminaire par «il convient d'analyser les divers moyens des parties »), elle a négligé la demande principale de la SICA Saint-Yves, qui était de voir les agriculteurs être déclarés irrecevables (plutôt qu'infondés) en leurs demandes indemnitaires; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aucun texte de loi ne détermine sous quelle forme doit être faite dans un jugement la mention des prétentions respectives des parties et de leurs moyens ; qu'il suffit qu'elle résulte même succinctement de la décision ; que l'arrêt déclare la société Saint-Yves responsable des dommages subis par la coopérative Capleso et un certain nombre de ses coopérateurs ; qu'il retient que le surplus des demandes et des moyens des parties ont été justement exposés et pertinemment appréciés par le premier juge, et adopte les motifs du jugement du 18 décembre 2007 et les conséquences que le premier juge en a déduites dans son dispositif ; que ce jugement renvoie aux motifs de la décision avant dire droit du 14 mars 2006 retenant que les adhérents de la coopérative étaient recevables à solliciter l'engagement de la responsabilité délictuelle de la société Saint-Yves en se prévalant du non respect des prescriptions de l'article L. 442-6-I-5<sup>o</sup> du code de commerce par la société Saint-Yves envers la société

Capleso ; que la cour d'appel a par là même fait ressortir qu'elle répondait au moyen invoqué ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1382 du code civil, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

Attendu que la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé à l'encontre d'un cocontractant de la société est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même ;

Attendu que pour dire recevable l'action introduite par les coopérateurs membres de la société Capleso, l'arrêt retient que les coopérateurs fondent leurs demandes non seulement, à titre principal, sur les règles de la responsabilité pour rupture brutale d'une relation commerciale établie, mais également, à titre subsidiaire, sur les règles de la responsabilité civile délictuelle, invocables par tous tiers ayant subi un préjudice, ils avaient nécessairement tant qualité qu'intérêt à agir pour solliciter l'indemnisation de dommages dont ils offrent de démontrer l'existence et l'ampleur, étant précisé que l'existence du droit invoqué par le demandeur et la détermination du régime de responsabilité applicable ne sont pas des conditions de recevabilité de son action mais de son succès et devront donc être examinées lors des développements relatifs au bien-fondé de l'action ;

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le septième moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu qu'après avoir énoncé dans ses motifs que les épandeurs étaient créanciers d'une période de maintien de ces contrats pour une année et donc en droit d'être indemnisés du fait de la rupture anticipée de ces relations contractuelles par la société Saint-Yves, l'arrêt a confirmé le jugement contraignant celle-ci à exécuter ses obligations contractuelles pendant la durée de cinq années durant laquelle les conventions devaient encore recevoir exécution ;

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction entre les motifs et le dispositif et violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit l'action des coopérateurs contre la société Saint-Yves recevable et en ce qu'il l'a condamnée à exécuter ses obligations contractuelles vis-à-vis des épandeurs pendant une durée de cinq ans, l'arrêt rendu le 18 août 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient

avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens, autrement composée ;

Condamne la société Ferme de la Theve et les autres défendeurs aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande, les condamne à payer à la société Saint-Yves la somme globale de 2 500 euros ;

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

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

## Cass. Com, 4 décembre 2012, 11-21.743

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par le ministre de l'économie des finances et de l'industrie que sur le pourvoi incident relevé par les sociétés Carrefour administratif et Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour hypermarchés France ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu les articles 329, alinéa 1, et 549 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 442-6 III et L. 470-5 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, reprochant à la société Carrefour administratif France la rupture partielle de relations commerciales établies avec la société Cofim mise en liquidation judiciaire, M. X..., désigné en qualité de liquidateur, l'a poursuivie sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ; que la société Carrefour France est intervenue à l'instance ; que le ministre chargé de l'économie est également intervenu pour demander, par conclusions, la condamnation solidaire des sociétés Carrefour administratif et Carrefour France (les sociétés Carrefour) au paiement d'une amende civile pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ; que sa demande ayant été rejetée, il a, par conclusions, déclaré former appel incident et renouvelé sa demande ;

Attendu que pour juger irrecevable cette demande, l'arrêt, après avoir relevé que le ministre n'a pas la qualité de partie à l'action de sorte que son intervention est recevable en cause d'appel, retient qu'il n'a pas lui-même engagé l'action prévue à l'article L. 442-6 du code de commerce mais s'est borné à intervenir, sur le fondement de l'article L. 470-5 du même code, à la procédure initiée par M. X..., ès qualités, et qu'en conséquence, il doit se limiter à formuler des observations par voie de conclusions et à produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le ministre chargé de l'économie avait, exerçant le droit propre que lui confère l'article L. 442-6 III du code de commerce, demandé en première instance, par voie de conclusions déposées au visa de l'article L. 470-5 de ce code, la condamnation des sociétés Carrefour au paiement d'une amende civile pour ne pas avoir respecté les dispositions de l'article L. 442-6 I 5°, de sorte qu'il avait la qualité de partie à l'instance et qu'il pouvait, en conséquence, par la voie de l'appel incident, demander à la cour d'appel de réformer le jugement en ce qu'il avait rejeté sa demande, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation du chef de l'arrêt déclarant le ministre irrecevable en sa demande emporte par voie de conséquence celle du chef, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire, par lequel la cour d'appel a déclaré le ministre recevable en son intervention en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal non plus que sur le pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré recevable l'intervention du ministre chargé de l'économie et irrecevables ses demandes en paiement d'une amende civile et en application de l'article

700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 16 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée;

Condamne les sociétés Carrefour administratif France et Carrefour France, venant aux droits de la société Carrefour hypermarchés, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

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

## Adlc, décision 13-D-07 du 28 février 2013



### **Décision n° 13-D-07 du 28 février 2013 relative à une saisine de la société E-kanopi**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 10 juin 2010 sous le numéro 10/0081 F par laquelle la société E-kanopi a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Google ;

Vu les observations enregistrées le 11 janvier 2013 ;

Vu la décision de secret des affaires n° 12-DSA-441 du 21 décembre 2012 ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, les représentants de la société E-kanopi entendus lors de la séance du 17 janvier 2013 ;

Les représentants de la société Google UK Limited entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

## **I. Constatations**

1. Par lettre enregistrée le 10 juin 2010 sous le numéro 10/0081 F, la société E-Kanopi a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre par le groupe Google dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches. Par une note enregistrée le 10 septembre 2010, la société E-Kanopi a souhaité « *apporter des éléments complémentaires pour éclairer l'Autorité* ». Le 11 janvier 2013, E-kanopi a soumis des observations complémentaires en prévision de la séance du 17 janvier.

### **A. LES ENTREPRISES ET LEURS SECTEURS D'ACTIVITÉ**

#### **1. LA SOCIÉTÉ GOOGLE**

2. Google est une société américaine fondée en 1998 dont la principale activité rémunérée est la vente de publicité en ligne liée aux recherches et de publicité contextuelle liée au contenu de la page Internet. Dès septembre 2001, selon des statistiques XiTi, Google détenait en France une part de marché de 30 % des connexions contre 23 % pour Yahoo! et 18 % pour Voilà. En 2002, son moteur de recherche dépassait 50 % de part de marché et, fin 2003, les deux tiers, pour atteindre 90 % de part de marché début 2007, position qu'elle maintient depuis en France.
3. En 2012, le chiffre d'affaires mondial de Google s'élevait à plus de 50 milliards de dollars.
4. Plusieurs activités de Google sont visées par la saisine : le référencement naturel et les liens commerciaux, le service Adwords, le service AdSense for Search et le service AdSense for Content.

#### **a) Le référencement naturel et les liens commerciaux**

5. Le référencement naturel n'est pas fondé sur une contrepartie financière des éditeurs de site, mais sur les résultats d'un algorithme qui s'efforce de classer les pages du réseau Internet selon leur pertinence par rapport à la requête. Les moteurs de recherche proposent aussi des liens commerciaux, en complément des résultats du référencement naturel, qui pointent vers la page Internet du site d'un annonceur, contre rémunération.

#### **b) Le service AdWords**

6. AdWords est le nom du service de vente d'espace publicitaire offert par Google. Il permet à l'annonceur d'associer un ou plusieurs mots-clés à ses annonces. Le service AdWords est basé sur un système d'enchères au deuxième prix pour l'achat des

mots-clés. En pratique, les annonceurs enchérissent sur des mots-clés afin qu'apparaisse un lien commercial, à côté ou au-dessus des résultats naturels du moteur de recherche si les mots-clés sont présents dans la requête de l'internaute.

7. L'annonceur paie alors pour chaque clic effectué sur les liens commerciaux. Les annonceurs ne sont pas uniquement classés en fonction du coût par clic maximal qu'ils ont indiqué. En effet, cette propension à payer pour un clic obtenu est pondérée par un indice de qualité qui prend en compte, entre autres, le taux de clic attendu de l'annonce, c'est-à-dire le nombre de clics générés par affichage. Il est en effet naturel d'afficher en meilleure position un annonceur qui n'est prêt à payer qu'un euro par clic, mais qui a un taux de clic élevé, plutôt qu'un annonceur qui est prêt à payer 10 euros, mais dont les annonces ne génèrent aucun clic.
8. L'activité de moteur de recherche et celle de fourniture d'espaces publicitaires constituent les deux versants d'un marché biface, au sein duquel la réussite de la première conditionne l'attractivité de la seconde.

#### **c) Le service AdSense for Search**

9. Google propose également la fourniture d'une fonctionnalité de recherche sur la page d'un éditeur de site dans le cadre d'un partenariat, via le programme AdSense for Search (AFS). Ce moteur de recherche local affiche des résultats naturels et de la publicité liée aux recherches. Les revenus de publicité sont partagés entre Google et le site partenaire.

#### **d) Le service AdSense for Content**

10. Le programme AdSense for Content (AFC) permet quant à lui l'affichage de publicités (images ou liens commerciaux) liées au contexte de la page. En fonction des mots présents dans la page d'un site partenaire du réseau AdSense, Google affiche des publicités pertinentes choisies parmi celles d'annonceurs souhaitant recourir à ce type de publicité. Google est donc un intermédiaire entre le site qui adhère au réseau AdSense et l'annonceur qui utilise l'interface AdWords.

## **2. LA SOCIÉTÉ E-KANOPI**

11. La société E-Kanopi édite plusieurs sites thématiques qui ont pour vocation la fourniture de renseignements aux internautes. Les sites cités dans la saisine sont [www.france-societe.com](http://www.france-societe.com) qui fournit les comptes et bilans des sociétés, les sites [www.telannuaire.fr](http://www.telannuaire.fr) et [www.qui-appel.com](http://www.qui-appel.com) qui fournissent des services d'annuaire et d'annuaire inversé, le site [www.prevoir-retraite.com](http://www.prevoir-retraite.com) qui met à disposition des informations sur le calcul des pensions de retraite et le site [www.meteo-en-france.com](http://www.meteo-en-france.com) qui donne des prévisions météorologiques.
12. E-Kanopi édite aussi une page de recherche généraliste sur internet à l'adresse [www.iadah.com](http://www.iadah.com) (en français) et [www.iadah.net](http://www.iadah.net) (en espagnol) qui comprenait, à l'époque de la saisine, une barre de recherche « *powered by Google* », et de petites icônes ou « widgets », dont certaines renvoyaient aux sites thématiques d'E-Kanopi. Quand une recherche était effectuée, les résultats naturels, comme les liens commerciaux, étaient fournis par Google. Pour permettre une recherche plus aisée, E-Kanopi avait développé une application de type barre d'outils à installer dans le

navigateur et qui comprenait à l'époque de la saisine des éléments similaires à ceux proposés sur le site iadah, à savoir une barre de recherche « *powered by Google* » et certains « widgets ».

13. Selon les déclarations d'E-Kanopi, les informations fournies aux internautes sur ces sites étaient payantes et le modèle économique initial était fondé sur le micro-paiement, l'internaute devant par exemple composer un numéro audiotel ou surtaxé. Certaines informations étant aisément obtenues gratuitement sur internet, à l'instar des prévisions météorologiques, E-Kanopi a cependant fait évoluer son modèle économique.
14. A partir du premier trimestre 2010, E-Kanopi a développé la page de recherche iadah ainsi que la barre d'outils et les « widgets » associés à cette dernière. Le nouveau modèle économique développé par E-Kanopi consistait ainsi à donner un accès gratuit à certaines informations à condition que l'internaute accepte l'installation du moteur de recherche iadah en page d'accueil. La rémunération se faisait alors grâce aux clics sur les liens commerciaux que Google affichait en réponse à une recherche sur iadah, Google reversant à E-Kanopi, site partenaire AdSense, une partie des recettes générées.
15. La société E-Kanopi entretenait donc, à l'époque des faits dénoncés, des relations commerciales avec la société Google à deux titres : en premier lieu comme annonceur utilisant le service AdWords afin de faire connaître ses sites mentionnés au paragraphe 11 et en second lieu comme partenaire du réseau AdSense for Search pour la fonction de recherche de la page iadah.

## B. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

### 1. LA RUPTURE BRUTALE ALLÉGUÉE

16. La société E-Kanopi, dans sa saisine du 10 juin 2010, dénonce en premier lieu une rupture brutale, en 2010, de contrats AdSense et AdWords. Le compte AdSense utilisé en avril et mai 2010, notamment pour les sites iadah.com et iadah.net a ainsi été désactivé le 13 mai 2010 tandis que le compte AdWords créé en janvier 2010 et utilisé pour la promotion de certains des sites thématiques a été suspendu le 14 mai 2010. E-Kanopi reproche à Google la brutalité de la rupture et la motivation trop générale invoquée par Google, qui ne permettrait pas d'identifier clairement les manquements invoqués. Les coupures auraient en outre eu lieu « *sans aucune notification de la part de Google* ».
17. E-Kanopi estime que les clauses des conditions générales des contrats AdSense (article 7.2) et AdWords (articles 15 et 16) « *permettent à Google de rompre le contrat unilatéralement, sans motif et sans préavis* » et que, « *dans la mesure où Google se trouve en position dominante sur le marché pertinent, et même en position quasiment monopolistique, de telles clauses, et leur mise en application brutale, constituent un abus de cette position dominante* ».
18. Dans sa note complémentaire transmise à l'Autorité le 10 septembre, E-Kanopi réaffirme le caractère abusif des clauses de rupture contenues dans les conditions générales de vente des contrats AdSense et AdWords. E-Kanopi mentionne de nouvelles coupures, le 30 juin 2010 pour le site [www.prevoir-retraite.com](http://www.prevoir-retraite.com) « *sans*

*préavis ni justification* » [cote 76] et le 28 juin 2010 « *sans avertissement ni même notification* » pour les sites [www.meteo-en-France.com](http://www.meteo-en-France.com), [www.telannuaire.fr](http://www.telannuaire.fr) et [www.france-societe.com](http://www.france-societe.com) pour lesquels E-Kanopi avait recréé des comptes AdWords.

19. Les comptes ont été rétablis à la suite d'une ordonnance du juge des référés du tribunal de commerce de Paris le 3 août 2010. Dans les mois qui ont suivi, E-Kanopi a de nouveau connu des suspensions, soit de toutes les annonces orientant vers un site, soit de comptes AdWords, les annonces étant le plus souvent rétablis quelques jours plus tard.
20. Les comptes ont enfin été définitivement résiliés le 11 mai 2011, à la suite du jugement au fond du tribunal de commerce de Paris. La décision de Google aurait été, selon E-Kanopi, expéditive<sup>1</sup>. Au jour de la séance, aucun de ces comptes n'avait été rétabli selon la saisissante, dont le modèle économique ne fonctionne donc plus que sur la base de clientèle acquise avant cette date, avec des régies autres que Google.
21. E-Kanopi accuse également Google de « *joue[r] sur le niveau de qualité pour ne pas afficher [les] annonces. Ce niveau de qualité est purement discrétionnaire* », ajoutant que certains indices de qualité « *avaient été abaissés à 1/10* ». <sup>2</sup>

## 2. LA DISCRIMINATION ET L'ABUS D'ÉVICTION ALLÉGUÉS

22. E-Kanopi considère que ces ruptures brutales sont par ailleurs discriminatoires. « *De manière tout à fait comparable à la décision décrite dans la saisine de la société Navx, Google a fermé les comptes AdWords de la société E-Kanopi alors que les comptes AdWords des sociétés concurrentes de cette dernière continuent à bénéficier du service AdWords* ». <sup>3</sup>
23. E-Kanopi fait valoir qu'il « *s'agit clairement d'une pratique d'éviction* », car « *les trois sites [meteo-en-france.com](http://meteo-en-france.com), [telannuaire.fr](http://telannuaire.fr) et [france-societe.com](http://france-societe.com) proposaient l'installation d'une barre d'outils donnant accès au moteur de recherche [www.iadah.com](http://www.iadah.com), barre d'outils proposant à l'utilisateur, lors de son installation, d'utiliser le moteur de recherche de iadah par défaut* ». E-Kanopi estime donc que <sup>4</sup>Google « *en interdisant aux autres de proposer l'installation comme page d'accueil d'un moteur concurrent, tente d'évincer un concurrent sur le marché* »<sup>5</sup>.
24. Outre la concurrence sur les moteurs, E-Kanopi a ajouté, lors de son audition du 19 mai 2011 par les services de l'Autorité, être « *en concurrence avec Google sur la météo, les annuaires et les pages d'accueil* ».

---

<sup>1</sup> Ainsi, le 20 janvier 2011, il ne se serait écoulé que quelques minutes entre un mail informant du non respect des règles (lesquelles seraient très générales) et un mail menaçant d'une possible suspension. Le compte a été suspendu le même jour, sans qu'E-Kanopi n'ait eu le temps de modifier le site.

<sup>2</sup> PV de déclaration E-Kanopi M. X... et M. Y... du 19 mai 2011.

<sup>3</sup> Complément à la saisine du 10 septembre 2010.

<sup>4</sup> Complément à la saisine du 10 septembre 2010.

<sup>5</sup> Complément à la saisine du 10 septembre 2010.

### 3. LE NON-RESPECT D'ENGAGEMENTS

25. Dans ses observations du 11 janvier 2013, E-kanopi allègue que Google n'aurait pas tenu les engagements pris devant l'Autorité et rendus obligatoires par la décision n° [10-D-30](#) du 28 octobre 2010 relatifs à la saisine de la société Navx.

## II. Sur les pratiques

26. L'article L. 462-8 alinéa 2 du code de commerce énonce que « *l'Autorité de la concurrence peut (...) rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
27. Dans le cas d'espèce, il s'agit de vérifier si les faits invoqués par le saisissant, la société E-kanopi, sont appuyés d'éléments suffisamment probants. Les pratiques reprochées sont au nombre de trois. Il est en premier lieu allégué que les coupures des comptes Adwords et Adsense ont un caractère discriminatoire et constituent des pratiques d'abus de position dominante ayant pour effet l'éviction des entreprises concurrentes de Google (A). E-Kanopi dénonce en deuxième lieu le caractère brutal de la rupture de la relation contractuelle avec Google, illustré par la fermeture des comptes Adwords et Adsense (B). La saisissante considère enfin que Google aurait manqué au respect des engagements pris dans le cadre de l'affaire Navx (C)

### A. SUR L'EXISTENCE DE DISCRIMINATIONS

#### 1. SUR LES MARCHÉS CONCERNÉS

28. Google est présent sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches et sur le marché des moteurs de recherche. Dans sa décision n° [10-MC-01](#) du 30 juin 2010, l'Autorité a estimé que « *en raison de la part qu'occupe Google sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches, de sa notoriété, de l'existence de fortes barrières à l'entrée dans l'activité de moteur de recherche, et enfin du manque de menace crédible pouvant peser sur l'acteur dominant, Google apparaît susceptible, à ce stade de l'instruction, de détenir une position dominante sur un marché pertinent de la publicité en ligne liée aux recherches* ».
29. E-Kanopi exerce ses activités sur des marchés d'édition de sites internet destinés à fournir des informations pratiques au grand public et affirme être concurrent de Google sur le marché des moteurs de recherche grand public.
30. Pour les besoins de la présente affaire, il n'apparaît pas nécessaire de préciser davantage la délimitation des marchés sur lesquels la société E-Kanopi est présente.

## 2. SUR L'EXISTENCE DE DISCRIMINATIONS

31. Les pratiques de discrimination sont expressément prohibées par l'article L. 420-2 du Code de commerce, qui cite, au nombre des cas possibles d'abus de position dominante, les « *conditions de vente discriminatoires* ». Le c) de l'article 102 du traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prohibe de même les pratiques consistant notamment à « *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ».
32. Ainsi que le relevait l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° [09-D-04](#), « *les pratiques discriminatoires peuvent être restrictives de concurrence lorsque elles ont pour objet ou pour effet d'évincer un concurrent du marché (atteinte de premier niveau) mais aussi lorsque des clients de l'entreprise en position dominante se voient désavantagés dans la concurrence sur leur propre marché (atteinte de second niveau)* ». Au vu de la pratique décisionnelle, les comportements discriminatoires contraires au droit de la concurrence peuvent en effet schématiquement relever de deux situations.
33. La discrimination peut d'abord consister à renforcer de manière artificielle l'entreprise qui la met en œuvre dans la compétition qu'elle livre sur le marché dominé ou sur un autre marché. Cette situation peut par exemple apparaître lorsqu'une entreprise verticalement intégrée bénéficie d'un accès privilégié à certains biens ou services qu'elle contrôle en amont et qui sont utiles voire indispensables à l'exercice d'une activité aval sur laquelle elle est également présente. Un comportement de ce type relève de la catégorie des abus dits d'éviction, en ce qu'il découle en général de la stratégie d'une entreprise tendant à tirer parti du pouvoir qu'elle détient sur un marché pour affaiblir, discipliner voire évincer un ou plusieurs de ses concurrents.
34. La discrimination peut aussi porter atteinte au jeu concurrentiel sans que l'entreprise la mettant en œuvre ne soit directement partie prenante sur le marché affecté. Par des différences de traitement injustifiées, l'acteur dominant peut par exemple, du fait de la position particulière qu'il occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre stade de la production, qu'ils soient ses partenaires, clients ou fournisseurs, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres. En déséquilibrant ainsi les chances des différents offreurs en compétition, il prive le marché et *in fine* les consommateurs des bénéfices de l'exercice d'une concurrence par les mérites. Ce type de comportement relève de la catégorie des abus dits d'exploitation, en ce qu'il procède de la mobilisation d'un pouvoir de marché d'une manière tendant à porter atteinte au bon fonctionnement des marchés, au-delà du seul intérêt de l'entreprise en cause.
35. Dans le cas présent, E-Kanopi invoque un abus d'éviction et une discrimination visant à l'affaiblir vis-à-vis d'autres concurrents, en n'appliquant pas les mêmes règles de contenu à des acteurs se trouvant dans une même situation.
36. La pratique alléguée de Google s'apparenterait dans le premier cas à un refus de vente ou d'accès à ses services Adwords et Adsense. Ce comportement, qui relèverait de la catégorie des abus dits d'éviction, découlerait d'une stratégie de Google visant à tirer parti du pouvoir qu'elle détient sur le marché aval de la vente de services de publicité en ligne liée aux recherches, en refusant à son concurrent E-Kanopi l'accès à son service Adwords et Adsense pour affaiblir la position de ce dernier notamment sur le marché des moteurs de recherche ou des pages comprenant un moteur de recherche.

37. En second lieu, Google commettrait un abus d'exploitation en n'appliquant pas les mêmes règles aux concurrents directs de E-Kanopi sur le marché des sites d'information.
38. Les pratiques dénoncées par E-Kanopi seront examinées à un double niveau : celui des politiques de contenu d'ADWords et d'Adsense en tant que telles, puis celui de la mise en œuvre de ces politiques.

#### a) Sur les politiques de contenu de Google

39. Dans ses orientations sur les priorités retenues pour l'application de l'article 102 du TFUE, la Commission européenne indique qu'elle « *part du principe que, d'une manière générale, une entreprise, qu'elle soit ou non dominante, devrait avoir le droit de choisir ses partenaires commerciaux et de disposer librement de ses biens* ».
40. Dans sa décision n° [05-D-34](#), le Conseil de la Concurrence a noté, en particulier, que « *la clause donnant la possibilité à Google de modifier ou supprimer une annonce de façon discrétionnaire n'a pas un caractère anti concurrentiel* ». Dans sa décision n° 10-MC-01, l'Autorité a aussi estimé qu'il ressortait de la libre appréciation de Google d'interdire, en fonction de considérations objectives, certaines publicités.
41. En l'occurrence, Google soumet les contractants de ses services Adwords et Adsense à un certain nombre d'obligations contractuelles.
42. Le règlement Adsense stipule ainsi que « *les sites affichant des annonces Adwords ne doivent pas (...) être chargées par un logiciel susceptible de (...) rediriger les internautes vers des sites Web non souhaités, de modifier les paramètres du navigateur...* ».
43. De même, les principes Google applicables aux logiciels indiquent « *qu'il doit être clairement précisé à quel moment vous installez ou autorisez un logiciel sur votre ordinateur et vous devez avoir la possibilité de le refuser. Une application ne doit pas être installée sur votre ordinateur de manière occulte ou en se dissimulant derrière un autre programme que vous installez (...) si une modification produit une modification qui a pour conséquence d'affecter l'expérience utilisateur, par exemple en changeant votre page d'accueil, vous devez en être informé* ».
44. Enfin, les règles Adwords stipulent que « *Google interdit la vente d'articles qui sont normalement proposés gratuitement* ».
45. Lors de la procédure ayant débouché sur la décision n° 10-MC-01, Google a justifié sa politique de contenus Adwords de la manière suivante : « *Google cherche à offrir le meilleur service possible en diffusant des annonces pertinentes et utiles aux utilisateurs. Notamment, Google souhaite éviter de publier des annonces qui pourraient être jugées sensibles ou donner lieu à controverse, et ce afin de ne pas endommager la confiance que les internautes lui accordent. C'est pourquoi Google a mis en place sa politique de contenu pour les annonces AdWords, qui peut aboutir au refus de certaines annonces jugées inappropriées* ».
46. La politique de contenus Adwords, guidée par l'objectif de protéger les intérêts des consommateurs en évitant à l'internaute de télécharger des logiciels non désirés ou de payer pour des biens gratuits, découle du souhait d'offrir le meilleur service possible aux internautes et apparaît objectivement justifiée. L'adoption d'une telle politique ne présente donc pas un caractère anticoncurrentiel et relève de l'exercice légitime de la liberté commerciale de Google.

47. La liberté dont dispose Google pour définir sa politique de contenus Adwords et AdSense n'exonère cependant pas cette entreprise de l'obligation de mettre en œuvre cette politique dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.

#### **b) Sur la mise en œuvre de la politique de contenus de Google**

##### *Les abus d'éviction allégués*

48. E-Kanopi invoque une pratique ayant pour objet de l'évincer des marchés sur lesquels elle-même et Google sont présentes. Cette pratique existerait en premier lieu sur le marché des moteurs de recherche, sur lequel E-Kanopi offre son moteur iadah. E-Kanopi a également précisé, lors de l'audition du 19 mai 2011, être « en concurrence avec Google sur la météo, les annuaires et les pages d'accueil ».
49. Sur le premier point, la saisine de E-Kanopi ne contient pas d'élément permettant de considérer que le moteur de recherche iadah et celui de Google appartiendraient au même marché et seraient dès lors en concurrence. A l'époque des faits dénoncés dans la saisine, la technologie de recherche utilisée par E-Kanopi était celle développée par Google dans le cadre d'un contrat AdSense. E-Kanopi reconnaît que, de fait, seul Google maîtrisait l'algorithme du moteur de recherche. E-Kanopi apportait une valeur ajoutée par la mise à disposition de « widgets » ainsi que certaines fonctionnalités (comme la possibilité d'envoyer des informations par mail ou sms).
50. Quelle que soit la réponse à la question de savoir si une activité d'édition de page de recherche, partenaire de Google dans le cadre d'un contrat AdSense, est ou non en concurrence avec la page de recherche de Google sur un marché des moteurs de recherche, la question qui se pose est celle de savoir si Google a fait ou non une application objective, transparente et non discriminatoire des règles de contenu évoquées aux paragraphes 40 à 43 ci-dessus.
51. Or, les éléments du dossier font apparaître que c'est en raison d'un modèle d'acquisition de clients contrevenant aux règles contractuelles Adwords et AdSense, notamment celles relatives au téléchargement de logiciels ayant pour conséquence d'altérer l'expérience de l'utilisateur, que les campagnes d'E-Kanopi ont fait l'objet de suspensions.
52. E-Kanopi imposait en effet sa barre d'outils à des utilisateurs intéressés par des sites thématiques variés vers lesquels ils étaient attirés par les annonces Adwords. Ces sites thématiques étaient alors utilisés par E-Kanopi pour accroître la base d'utilisateurs de son moteur de recherche, afin de gonfler ses revenus AdSense, sans que ce moteur de recherche et la barre d'outils qui lui est propre soient l'objet de la demande des internautes.
53. L'annexe 2 du complément de saisine adressé par E-Kanopi à l'Autorité le 10 septembre 2010 décrit pas à pas le mécanisme qui conduisait un internaute à télécharger la barre d'outils d'E-Kanopi et à modifier sa page d'accueil pour le moteur de recherche iadah à partir d'une visite sur la page thématique météorologique [www.meteo-en-france.com](http://www.meteo-en-france.com).
54. L'internaute, qui pouvait arriver sur cette page thématique d'un site E-Kanopi après une recherche sur Google portant sur la météo dans une ville particulière, se voyait proposer de renseigner « *Entrez votre ville ou son code postal* » et devait cliquer sur un large bouton sur lequel était écrit en gros caractères « *cliquez pour voir votre météo* » et en petits caractères « *avec notre barre de recherche* » [cote 84]. En très

petits caractères, sous le large bouton, était écrit « *Cliquez sur le bouton ci-dessus pour commencer le téléchargement de notre barre de recherche. Celle-ci vous donne accès immédiatement et gratuitement aux prévisions météo en France. Vous acceptez d'installer notre outil en page d'accueil afin d'y retrouver chaque jour la météo du moment parmi 36 000 communes sous la forme d'un widget* ». Après avoir cliqué, un message d'alerte demandait de confirmer l'enregistrement de *meteo-en-france.exe*. Si l'on confirmait, le téléchargement avait lieu et l'installation du programme *meteo-en-france.exe* était effectuée après un clic de l'utilisateur. La licence utilisateur apparaissait alors avec un bouton « *j'accepte et je continue* » et un bouton « *annuler* » tandis qu'une case pré-cochée indiquait « *Faire du moteur de recherche de météo en France ma page d'accueil* ». Si l'on acceptait et que l'on ne décochait pas cette case, la barre de recherche était installée et le moteur *iadah.com* mis en page d'accueil [cote 87].

55. Bien qu'E-Kanopi indique dans sa saisine que « *le moteur de recherche de météo en France* » est [www.iadah.com](http://www.iadah.com), il convient de noter que nulle part dans les étapes décrites ci-dessus, l'internaute n'apprenait clairement qu'il allait installer une barre d'outils non limitée à la météo ou qu'il allait remplacer sa page d'accueil par un moteur de recherche généraliste s'appelant *iadah* enrichi de plusieurs « widgets », dont un spécifique sur la météo. Même le nom du programme téléchargé (*meteo-en-france.exe*) ne laissait pas deviner que l'internaute installerait un programme allant plus loin que la fourniture des prévisions météorologiques.
56. Dans un courriel du 13 mai 2010 à E-Kanopi, Google rappelle que « *Conformément à notre règlement, les sites web contenant le code AdSense ne peuvent pas être chargés par un logiciel susceptible de déclencher des fenêtres pop up, de rediriger les utilisateurs vers des sites web non sollicités, de modifier les paramètres du navigateur ou d'interférer de toute autre façon avec la navigation au sein du site* » et par ailleurs qu'« *il est de la responsabilité des éditeurs de s'assurer qu'aucun réseau publicitaire, affilié ou partenaire publicitaire n'emploie ces méthodes pour diriger du trafic vers des pages contenant son code AdSense* »<sup>6</sup>
57. Concernant le comptes Adwords d'E-Kanopi, Google a signalé dans un courriel du 14 mai 2010, dans des termes qui attestent qu'elle a effectué un examen individualisé de la situation d'E-Kanopi et qui ne révèlent à aucun moment qu'elle aurait manqué à ses obligations d'objectivité et de non-discrimination, que : « *En étudiant votre annonce, les spécialistes AdWords ont découvert que votre annonce ou votre site Web faisait la promotion de méthodes destinées à générer de façon artificielle des impressions ou des clics sur des annonces. Nous n'autorisons pas les services tels que les clics rémunérés, les affichages rémunérés, l'autosurf, les logiciels de clics automatiques et autres programmes de trafic garanti.* »<sup>7</sup>
58. E-kanopi relève cependant que l'installation de la barre d'outils ou page d'accueil [www.iadah.com](http://www.iadah.com) décrite ci-dessus a pour conséquence la suspension de ses comptes Adwords et Adsense alors même que Google propose [www.google.com](http://www.google.com) comme page d'accueil lorsque l'internaute souhaite faire de Gmail sa messagerie. Elle estime qu'il s'agit là d'une preuve de la pratique de discrimination à fin d'éviction.
59. Mais, dans ce dernier cas, la case pré-cochée lors de la création d'un compte Gmail indique clairement « *Définir Google comme page d'accueil par défaut* ». Les

<sup>6</sup> Courriel du 13 mai 2010 de Google AdSense à E-Kanopi.

<sup>7</sup> Courriel du 14 mai 2010 de Google AdSense à E-Kanopi.

internauts apprennent alors sans aucune ambiguïté qu'ils vont installer Google comme page d'accueil. Il leur est loisible de refuser cette possibilité sans pour autant devoir renoncer à leur demande d'accès à Gmail.

60. De la même manière, concernant les sites thématiques d'E-Kanopi comme la météo ou les annuaires, aucun élément du dossier ne prouve que c'est en raison d'une éventuelle concurrence avec certains sites ou propriétés de Google, et non en raison de son modèle d'acquisition de clients, que les annonces d'E-Kanopi ont fait l'objet de suspensions. Il se déduit en effet du procès-verbal de l'audition du 7 juillet 2011 que Google a coupé les comptes Adwords et Adsense d'E-Kanopi à la suite de la violation, par E-Kanopi, des règles visant à protéger les internautes de l'installation de logiciels non expressément sollicités et des règles concernant l'interdiction de la vente de contenus qui pouvaient être obtenus de manière gratuite sur Internet. Ses termes donnent ainsi à penser que cette suspension est intervenue à l'issue d'un examen individualisé et concret de la situation d'E-Kanopi, et d'une évaluation objective et neutre de cette situation au regard de la politique générale de Google, qui n'est en elle-même pas répréhensible comme cela a été relevé plus haut.
61. Aucune pratique tendant à évincer E-Kanopi des marchés sur lesquels il estime être en concurrence avec Google ne peut donc être mise en évidence.

#### *L'abus d'exploitation allégué*

62. E-Kanopi invoque, en second lieu, une discrimination dans l'application des règles de Google visant à l'affaiblir vis-à-vis de ses concurrents, qui serait intervenue de deux façons différentes : Google aurait en effet permis à des entreprises concurrentes d'E-Kanopi de continuer à utiliser le service AdWords alors que, pour les mêmes pratiques, les comptes de la plaignante étaient suspendus. En second lieu, et plus subtilement, Google aurait minimisé en pratique l'affichage des annonces d'E-Kanopi en jouant sur la note de qualité des campagnes de publicité de la plaignante.
63. Cependant, en ce qui concerne le premier grief allégué, si E-Kanopi fournit bien une liste de sites qu'elle estime concurrents, aucun élément ne démontre que ces sites seraient dans une situation comparable à la sienne et en particulier recourraient au même modèle économique.
64. Ainsi, E-Kanopi s'estime en concurrence pour les services d'annuaire avec [www.pagesjaunes.fr](http://www.pagesjaunes.fr), [www.pagespro.com](http://www.pagespro.com), [www.118712.fr](http://www.118712.fr) ou [www.annuaire-inverse-france.com](http://www.annuaire-inverse-france.com), alors même que ces sites fournissent une information gratuite et directe difficilement assimilable au service fourni par le site E-Kanopi [www.telannuaire.fr](http://www.telannuaire.fr), qui exigeait encore à la date de l'audition du 19 mai 2011 une rémunération par appel audiotel ou surtaxé.
65. Les sites concurrents recensés par E-Kanopi n'exigent pas non plus, alternativement au système audiotel surtaxé, l'installation d'une barre d'outils ou la modification de la page d'accueil pour fournir une information gratuite à l'internaute.
66. Un seul site ([www.try.alot.com](http://www.try.alot.com)) parmi ceux mentionnés par E-Kanopi propose, comme la plaignante, l'installation d'une barre d'outils et la modification de la page d'accueil de l'internaute. Cependant, Alot se présente dès l'origine comme un service de barre d'outils personnalisable par le choix d'applications thématiques et non comme un site d'informations pratiques à l'usage de l'internaute. Il n'existe donc pas d'ambiguïté pour l'utilisateur, qui ne risque pas de télécharger un logiciel non

souhaité. Le cas d'Alot n'est donc pas analogue aux cas évoqués plus haut des sites d'E-Kanopi.

67. Pour ce qui est enfin d'une éventuelle discrimination fondée sur la dégradation de la note de qualité des annonces d'E-Kanopi, le 30 novembre 2010 la Commission européenne a ouvert une enquête concernant l'éventuelle manipulation de la part de Google de la note de qualité de sites Internet<sup>8</sup>. Selon l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n°1/2003, l'ouverture d'une telle procédure en vue de l'adoption d'une décision en application du chapitre III de ce règlement dessaisit les autorités de concurrence des Etats membres de leur compétence pour appliquer les articles 101 et 102 du TFUE. L'Autorité de la concurrence ne peut, dès lors, poursuivre l'instruction de ces pratiques.
68. En tout état de cause, E-Kanopi n'apporte pas d'élément probant tendant à faire suspecter que Google joue sur le critère de qualité à des fins ou avec un effet anticoncurrentiel. En effet, le fait que certaines campagnes publicitaires d'E-Kanopi aient pu avoir des notes particulièrement basses à l'origine d'un mauvais classement n'indique pas, en soi, que la faiblesse de ces notes de qualité s'explique par des choix discriminatoires de la part de Google.
69. Google pourrait en effet décider de considérer qu'en réponse à la requête « météo à 10 jours », le fait de renvoyer vers une page donnant directement et gratuitement les prévisions à 10 jours présente davantage d'intérêt pour l'internaute que celui de renvoyer vers une page ne permettant d'obtenir les prévisions qu'après avoir téléchargé une barre d'outil et modifié sa page d'accueil.
70. La saisine d'E-Kanopi ne contient donc pas d'éléments suffisants pour prouver que l'application des règles de la politique de contenus Adwords et Adsense invoquée par Google pour suspendre les comptes Adwords et Adsense de la société n'ait pas été objective, claire et non discriminatoire.

## B. SUR LA BRUTALITÉ DE LA RUPTURE DE LA RELATION COMMERCIALE

71. Au-delà du respect des engagements pris par Google, E-Kanopi dénonce la brutalité de la rupture qui aurait, selon elle, un effet anticoncurrentiel.
72. Comme il est relevé dans la décision n° [12-D-11](#) de l'Autorité de la concurrence, en date du 6 avril 2012, la rupture avant le terme contractuellement défini d'une relation commerciale exclusive relève du contentieux commercial et peut éventuellement donner lieu à réparation sur ce terrain. Mais, en ce qui concerne le droit de la concurrence, celui-ci ne trouve à s'appliquer que si la rupture brutale de la relation commerciale a un objet ou des effets anticoncurrentiels, qu'ils soient avérés ou potentiels.
73. Il faut en effet que, par son objet ou ses effets avérés ou potentiels sur la structure ou le fonctionnement du secteur ou du marché en cause, cette pratique puisse être considérée comme portant atteinte à la concurrence, au détriment du bien-être des clients, des utilisateurs des produits ou services en cause ou encore des consommateurs.

---

<sup>8</sup> Voir Décisions COMP/C-3/39.740, COMP/C-3/39.775 & COMP/C-3/39.768 du 30 novembre 2010 sur l'ouverture d'une procédure en vue de l'adoption d'une décision en application du chapitre III.

74. Ainsi, dans le cas de la décision n° 10-MC-01, ce n'est pas la brutalité de la rupture du compte de la société Navx qui avait conduit l'Autorité de la concurrence à estimer que Google était susceptible d'avoir enfreint le droit de la concurrence, mais bien l'existence d'une pratique discriminatoire et l'effet constatable de celle-ci sur le marché pertinent.
75. Dans le cas présent, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, il ne peut être démontré que la rupture des relations contractuelles, justifiée par le non respect des règles de contenu mises en place par Google dans l'intérêt du consommateur, aurait eu un objet anti concurrentiel. Les éléments apportés par la saisissante ne sont pas non plus suffisants pour caractériser des effets anticoncurrentiels, dans la mesure où, comme l'établissent les courriers échangés entre les partenaires commerciaux, Google était disposé à rétablir les comptes supprimés si ceux-ci respectaient ces principes.
76. En l'occurrence, la saisissante n'apporte pas d'éléments suffisamment probants pour permettre d'établir à suffisance l'existence d'une telle pratique anticoncurrentielle.

### C. SUR LE NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS

77. Dans le cadre de l'affaire Navx, Google s'est engagée à rendre plus transparent et prévisible pour les annonceurs le fonctionnement de son service AdWords concernant les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France :
  1. en spécifiant les dispositifs dont la publicité est autorisée ou interdite, s'agissant notamment des avertisseurs et des bases de données radars (engagement n° 1) ;
  2. en précisant le champ d'application de l'interdiction et notamment, si celle-ci s'applique seulement aux contenus des annonces ou si elle s'étend aux pages de destination et de renvoi des annonceurs et à l'utilisation de mots-clés (engagement n° 2) ;
  3. en mettant en place une procédure d'information et de notification ciblée des modifications de la politique de contenus AdWords (les changements plus restrictifs devant être annoncés en respectant un préavis de trois mois, sauf exceptions précisées par les engagements) (engagement n° 3) ;
  4. en précisant la procédure pouvant mener à la suspension du compte de l'annonceur en cas de violation de la politique de contenus AdWords. Sauf en cas de risque grave et immédiat, cette procédure prévoit au moins deux étapes, dont l'envoi d'un dernier avertissement formel informant l'annonceur de la violation qui lui est reprochée et du risque de suspension de son compte (engagement n° 4).
78. Ces engagements sont entrés en application le 1<sup>er</sup> janvier 2011, ont été pris pour une durée de trois ans et concernent les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France. La décision de l'Autorité a pris acte, dans son article 2, de l'engagement assumé volontairement par Google, au-delà de ceux destinés à mettre fin aux préoccupations de concurrence exprimées par l'Autorité, d'appliquer ces mêmes améliorations et clarifications à l'ensemble de ses politiques de contenus AdWords, au-delà du seul secteur des bases de données de radars.

79. Pour accréditer l'existence des manquements qu'elle allègue aux engagements pris dans le cadre de l'affaire ayant débouché sur la décision n° [10-D-30](#), la plaignante cite : (1) la coupure sans avertissement préalable des comptes de la société Coach Retraite le 11 novembre 2010, quinze jours après l'adoption de la décision précitée, et (2) la coupure sans préavis du compte Adsense le 8 juillet 2011 et de comptes Adwords d'E-Kanopi à la suite de leur réactivation en exécution de l'ordonnance de référé du tribunal de commerce du 3 août 2010.
80. S'agissant en premier lieu de la coupure de comptes Adwords de Coach Retraite, qui a fait l'objet d'un contentieux devant le tribunal de commerce, Google a expliqué en séance que les engagements souscrits dans la décision n° 10-D-30 « *ne sont entrés en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2011, et ne s'appliquaient donc pas au moment de la suspension du compte Adwords de Coach Retraite le 11 novembre 2010.* »
81. Sur le second reproche, relatif aux suspensions de comptes Adwords et Adsense du 8 juillet 2011, Google a souligné lors de la séance le caractère très spécifique de ce cas et expliqué l'absence d'avertissement préalable de ces suspensions par le fait qu'elles s'inscrivaient strictement dans le cadre de l'exécution des décisions de justice relatives à un contentieux plus ancien.
82. En effet, en application de l'ordonnance de référé du tribunal de commerce du 3 août 2010, les contrats Adwords et Adsense de E-Kanopi précédemment résiliés par Google ont été temporairement rétablis. Le tribunal de commerce ayant quelques mois plus tard, dans son jugement au fond, constaté la réalité des manquements commis par E-Kanopi et jugé qu'ils justifiaient la rupture immédiate des relations commerciales<sup>9</sup>, la société Google a alors notifié le 6 juillet 2011 la mise en œuvre de cette résiliation des contrats, que l'exécution de la décision de référé du 3 août 2010 n'avait que temporairement suspendue. Google considère donc que la coupure de ces comptes en juillet 2011 n'était pas la conséquence d'une nouvelle violation des règles Adwords et Adsense, qui aurait justifié la mise en œuvre des engagements, mais devait être interprétée comme la simple exécution du jugement du tribunal de commerce, concernant une résiliation antérieure aux engagements, dont les motifs avaient à l'époque été clairement expliqués aux intéressés.
83. Il n'en demeure pas moins que, dans ses conclusions devant la cour d'appel de Paris, Google insiste sur la portée limitée de ses engagements, en déclarant<sup>10</sup> que, « *conformément à la loi et à la jurisprudence, Google n'est donc pas tenue de respecter un quelconque préavis avant de suspendre un compte Adwords ou Adsense en cas de violations manifestes et multiples par le client des règles contractuelles* ». Google considère également que « *l'Autorité de la concurrence elle-même dans sa décision n° 10-D-30 approuvant les engagements pris par Google dans le cadre de l'affaire Navx a confirmé que Google pouvait résilier immédiatement des contrats de clients qui commettraient des fautes graves* »<sup>11</sup>
84. Au vu de ces éléments, l'Autorité s'interroge sur la portée pratique donnée par Google aux engagements, pris volontairement dans le cadre de l'affaire précitée, d'étendre les améliorations et clarifications apportées par les engagements répondant aux préoccupations de l'Autorité en ce qui concerne le secteur des bases de données

<sup>9</sup> Voir jugement du tribunal de commerce de Paris du 23 mai 2011.

<sup>10</sup> Conclusions de Google du 27 septembre 2011 aux Présidents et Conseillers composant la 10<sup>ème</sup> chambre du Pôle 5 de la cour d'appel de Paris.

<sup>11</sup> Conclusions de Google du 27 septembre 2011 aux Présidents et Conseillers composant la 10<sup>ème</sup> chambre du Pôle 5 de la cour d'appel de Paris.

de radars à l'ensemble de ses politiques et contenus Adwords. L'Autorité s'interroge également sur l'interprétation que fait Google des circonstances de risque grave et immédiat qui justifieraient le non-respect de la procédure prévu par l'engagement n° 4. Une interprétation trop large de ces éléments pourrait conduire Google à considérer qu'en cas de violation par le client des règles contractuelles, elle ne serait pas tenue par la dite procédure.

85. Interrogée par à ce sujet lors de la séance du 17 janvier 2013, la société Google a réaffirmé sa volonté d'appliquer totalement cet engagement, dont il lui avait été donné acte à l'époque. Google a également affirmé sans ambiguïté qu'une violation du contrat Adwords ne pouvait en aucune manière suffire à qualifier un risque grave et immédiat.
86. L'Autorité prend note de ces déclarations et souligne l'importance de l'ensemble des engagements pris par Google dans le cadre de l'affaire ayant débouché sur la décision n° 10-D-30. L'Autorité se montrera vigilante quant à leur respect. En particulier, une interprétation par trop restrictive, à l'égard de tel ou tel acteur du marché, de l'engagement dont il a été donné acte à Google par l'article 2 de la décision n°10-D-30 du 28 octobre 2010 serait susceptible de soulever de la part de l'Autorité de la concurrence des préoccupations sur l'apparition de possibles distorsions de concurrence.

### III. CONCLUSION

235

87. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, la saisine enregistrée sous le numéro 10/0081 F n'est pas appuyée d'éléments suffisamment probants pour caractériser une violation des règles de concurrence nationales et, si le droit de l'Union européenne est applicable, européennes. Elle doit donc être rejetée sur le fondement de l'article L. 462-8 du code de commerce.

### DÉCISION

**Article unique :** La saisine enregistrée sous le numéro 10/0081 F est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Iratxe Gurpegui, rapporteure, et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, M. Patrick Spilliaert, vice-président et M. Noël Diricq, membre.

La secrétaire de séance,  
Caroline Orsel-Sébès

La vice-présidente,  
Elisabeth Flüry-Hérard

## Conseil constitutionnel, décision n° 2012-126 QPC du 13 mai 2011

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 mars 2011 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 338), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Système U Centrale Nationale et la société Carrefour France SAS, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du second alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

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

Vu le code de commerce ;

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

Vu les observations produites pour la société Système U Centrale Nationale par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 23 mars, 7 et 29 avril 2011 ;

Vu les observations produites pour la société Carrefour France SAS par la SCP B. Odent et L. Poulet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 22 mars 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 23 mars et le 19 avril 2011 ;

Vu les observations produites en intervention pour la société anonyme coopérative Groupements d'achats des Centres Leclerc dite GALEC par Me Laurent Parléani, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 18 mars et 18 avril 2011 ;

Vu les observations produites en intervention pour l'Union fédérale des consommateurs-Que choisir par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 18 avril 2011 ;

Vu la lettre du 11 avril 2011 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties un grief susceptible d'être soulevé par lui ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Richard Renaudier pour la société Système U Centrale nationale, Me Julien Cheval pour la société Carrefour France SAS, Me Parléani pour la société GALEC, Me Louis Boré pour l'Union fédérale des consommateurs-Que choisir, M. Thierry-Xavier Girdardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 3 mai 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que l'article L. 442-6 du code de commerce prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de se livrer à certaines pratiques restrictives de concurrence ; qu'aux termes du second alinéa du paragraphe III de cet article, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 précitée : « Le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation » ;

2. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions portent atteinte à la liberté d'entreprendre, au principe du contradictoire et au droit au recours, ainsi qu'au droit de propriété ;

- SUR LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

3. Considérant que les requérants soutiennent que les dispositions contestées prévoient des mesures dépourvues d'utilité et disproportionnées au but poursuivi de protection des intérêts particuliers d'opérateurs économiques placés dans une situation d'infériorité par rapport à leurs partenaires ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaîtraient la liberté d'entreprendre ;

4. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a attribué à l'autorité publique un pouvoir d'agir pour faire cesser des pratiques restrictives de concurrence mentionnées au même article, constater la nullité de clauses ou contrats illicites, ordonner le remboursement des paiements indus faits en application des clauses annulées, réparer les dommages qui en ont résulté et prononcer une amende civile contre l'auteur desdites pratiques ; qu'ainsi, il a entendu réprimer ces pratiques, rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux et prévenir la réitération de ces pratiques ; qu'eu égard aux objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés, le législateur a opéré une conciliation entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales ; que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

- SUR LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LE DROIT AU RECOURS :

6. Considérant que, selon les requérants, les dispositions contestées permettent à l'autorité publique d'agir en justice en vue d'obtenir l'annulation de clauses ou contrats illicites et la répétition de l'indu du fait d'une pratique restrictive de concurrence, sans que le partenaire lésé par cette pratique soit nécessairement appelé en cause ; qu'en conséquence, elles porteraient atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire ; qu'en ne prévoyant pas que le partenaire lésé soit mis à même de donner son assentiment et puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et mettre un terme à cette action, les dispositions contestées porteraient également atteinte au droit au recours ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire ;

8. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées n'interdisent ni au partenaire lésé par la pratique restrictive de concurrence d'engager lui-même une action en justice pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages et intérêts ou encore de se joindre à celle de l'autorité publique par voie d'intervention volontaire, ni à l'entreprise poursuivie d'appeler en cause son cocontractant, de le faire entendre ou d'obtenir de lui la production de documents nécessaires à sa défense ; que, par conséquent, elles ne sont pas contraires au principe du contradictoire ;

9. Considérant, en second lieu, qu'il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles susvisées ;

#### - SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ :

10. Considérant que les requérants font valoir que les dispositions contestées ne permettent pas aux partenaires commerciaux d'obtenir de la part de l'autorité publique la restitution des sommes indûment versées ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaîtraient tant le droit de propriété de l'entreprise condamnée à répéter l'indu que celui de l'entreprise ayant indûment payé ces sommes ;

11. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les

limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

12. Considérant, d'une part, que les condamnations à restitution et, le cas échéant, à paiement de dommages et intérêts sont prononcées par jugement en conséquence de l'annulation des clauses illicites ; que, par suite, doit être rejeté comme inopérant le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété de la personne condamnée ;

13. Considérant, d'autre part, qu'en application des dispositions contestées, les sommes indûment perçues et les indemnités sont versées au partenaire lésé ou tenues à sa disposition ; que, dès lors, il n'est porté aucune atteinte au droit de propriété de ce dernier ;

14. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DÉCIDE :

Article 1er.- Sous la réserve énoncée au considérant 9, le second alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, est conforme à la Constitution.

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

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 12 mai 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 13 mai 2011.

## Cass. com, 12 février 2013, n°12-13.603

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 novembre 2011), que depuis 1996, la société EAS fret, spécialisée dans le ramassage, le transport et la livraison de colis et de documents, était le sous-traitant de la société DHL express France (la société DHL) dans la région des Côtes d'Armor, en dernier lieu en vertu d'un "contrat navette" et d'un "contrat d'opérateur intégré" ; qu'elle a été mise en redressement judiciaire le 14 février 2001 mais a pu bénéficier d'un plan de continuation ; que le 25 octobre 2004, la société DHL lui a notifié la rupture de leurs relations contractuelles avec un préavis de trois mois ; que le 22 décembre 2004, le plan de continuation a été résolu et la société EAS fret mise en liquidation judiciaire ; qu'estimant que cette liquidation était imputable à la société DHL, M. X..., agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société EAS fret, et M. Y..., gérant de cette dernière, l'ont assignée en paiement de dommages-intérêts, notamment pour abus de dépendance économique ;

Attendu que M. X..., ès qualités, et M. Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt du rejet de la demande, alors, selon le moyen :

1°/ que la relation de dépendance économique est caractérisée dès lors qu'il est établi qu'une entreprise se trouve dans l'impossibilité de substituer à son donneur d'ordre un ou plusieurs autres donneurs d'ordre lui permettant de faire fonctionner son entreprise dans des conditions techniques et économiques comparables ; que cette condition s'identifie à celle d'absence de solution alternative équivalente, qui constitue donc une condition nécessaire et suffisante à la caractérisation d'une relation de dépendance ; qu'au cas présent, la cour d'appel a considéré que la relation de dépendance économique supposait que soit établie non seulement l'absence de solution alternative équivalente mais également quatre autres conditions, à savoir "la part de l'entreprise dans le chiffre d'affaires de son partenaire, la notoriété de la marque, l'importance de la part de marché de ce partenaire, (...) et les facteurs ayant conduit à la situation de dépendance économique" (arrêt p. 5 par. 2) ; qu'en érigeant ainsi en conditions de l'état de dépendance économique ce qui ne peut s'analyser que comme des éléments d'un faisceau d'indices normalement uniquement énoncés pour appréhender la définition de la relation de dépendance, caractérisée dès l'instant où l'opérateur dépendant est privé de solution alternative équivalente, la cour d'appel a ajouté à la loi, violant ainsi l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause ;

2°/ que la possibilité de disposer d'une solution équivalente s'entend de la possibilité juridique mais aussi matérielle pour l'entreprise de développer des relations contractuelles avec d'autres partenaires ; qu'ainsi, cette possibilité ne saurait être déduite de la seule absence de clause d'exclusivité liant l'entreprise sous-traitante à son donneur d'ordre, l'impossibilité de disposer d'une solution alternative pouvant naître d'une impossibilité de fait due aux conditions de travail imposées par le donneur d'ordre au sous-traitant ; qu'au cas présent, pour considérer que la condition tenant à l'absence de solution alternative équivalente de la société EAS fret n'était pas remplie, la cour d'appel s'est contentée d'affirmer qu' "aucune exclusivité n'a été exigée de la part de la société EAS fret et qu'il lui appartenait

donc de diversifier sa clientèle pour anticiper une rupture toujours possible des relations commerciales” (arrêt p. 5 par. 6) ; qu’en statuant ainsi, la cour d’appel a réduit la condition d’absence de solution équivalente à la seule impossibilité juridique, violant ainsi l’article L. 442-6-I-2° du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause ;

3°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu’au cas présent, les exposants avaient visé dans leurs conclusions d’appel et versé aux débats un courrier en date du 8 juin 1998 par lequel la société EAS fret exprimait son vif désaccord sur les nouvelles conditions financières qui lui étaient imposées par la société DHL ; qu’en affirmant néanmoins que la société EAS fret “n’a jamais remis en cause, de 1996 à 2004, les tarifs convenus avec DHL, la seule réclamation de son gérant, M. Y..., concernant en 2004 le tarif de 165 euros par jour et par route pour le Morbihan” (arrêt p. 5 par. 9), sans examiner ni même viser ce document qui lui était soumis, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l’état de dépendance économique se définit comme l’impossibilité, pour une entreprise, de disposer d’une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu’elle a nouées avec une autre entreprise ; qu’après avoir relevé que, même si la société DHL est leader dans le domaine des transports et du fret, sa part de marché dans les Côtes d’Armor et le Morbihan n’est pas dominante, de nombreux concurrents exerçant une activité similaire dans la région et le recours à la sous-traitance s’expliquant essentiellement par le fait qu’elle n’y dispose pas d’une implantation commerciale forte, l’arrêt retient que la société EAS fret, qui avait déjà d’autres clients, pouvait encore élargir sa clientèle, aucune clause d’exclusivité ne l’en empêchant ; qu’en l’état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir l’absence d’obstacle juridique ou factuel à la faculté de diversification de la société EAS fret, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première et troisième branches, la cour d’appel a pu retenir que cette société n’était pas en situation de dépendance économique à l’égard de la société DHL et a ainsi justifié sa décision ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses première et troisième branches, n’est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X..., ès qualités, et M. Y..., ès qualités, aux dépens ;

Vu l’article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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