

# RÉSEAUX DE DISTRIBUTION

LA LETTRE

Juillet 2011

2

## Au sommaire

### Organisation du réseau

Information précontractuelle

Contrats - Clauses

Opérateurs

Focus : LME et relations  
commerciales

PAGE 2

### Animation du réseau

Rapports contractuels

Pratiques de réseau et concurrence

Dossier : la vente sur Internet

PAGE 4

### Sortie du réseau

Fin du contrat d'agent commercial

Non-réaffiliation

Aspects internationaux

PAGE 6



## ÉDITO

En attendant la très prochaine refonte des règles d'urbanisme commercial, qui ne devrait pas manquer d'intéresser au tout premier chef les réseaux de distribution, il paraît bien difficile de ne pas s'attarder aujourd'hui sur ce qui constitue, à l'évidence, une préoccupation croissante des autorités publiques et des juges : restaurer l'équilibre et la loyauté dans les relations qu'entretiennent les opérateurs économiques.

Aucun pan du droit de la distribution ne semble échapper à ce leitmotiv. Ainsi, qu'un franchiseur donne une information précontractuelle fantaisiste, et le contrat est annulé pour dol (CA Paris, 19 janvier 2011). Qu'un agent commercial bénéficiant d'une exclusivité territoriale se montre dilettante dans sa prospection, et il se trouve privé d'indemnité en cas de rupture de son contrat (CA Paris, 17 février 2011). Qu'un fabricant de cosmétiques souhaite interdire à ses distributeurs agréés la revente de ses produits sur Internet, et c'est l'Europe qui lui répondra très certainement qu'il a tort, à moins que la Cour de justice de l'Union européenne décide de ne pas suivre les conclusions de l'Avocat général Mazak dans l'affaire « Pierre Fabre » dont elle est saisie à titre préjudiciel (notre dossier). Mais surtout, qu'une entreprise lésée par les pratiques restrictives de concurrence d'un partenaire économique ne souhaite pas, pour des raisons légitimes, le poursuivre, et c'est le ministre de l'Économie qui interviendra, sans son autorisation, pour que réparation soit faite. Il a le feu vert du Conseil constitutionnel, dès lors que les parties au contrat sont informées de son intention d'agir (C. const. QPC, 12 mai 2011).

D'aucuns se réjouiront de cette tendance, d'autres seront peut-être plus hésitants...

Nous vous souhaitons une très bonne lecture.

L'équipe réseaux de distribution

## INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

### QUAND L'OMISSION VAUT DOL

La personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature du contrat, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause. Parmi ces informations figurent une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services concernés et de ses perspectives de développement ainsi qu'une présentation du réseau d'exploitants (cf. article R. 330-1 CCom).

Avant la conclusion d'un contrat de master-franchise, le franchiseur avait donné, entre autres, des comptes prévisionnels d'exploitation et fait une présentation de son réseau. Le contrat a été déclaré nul sur le fondement de l'article 1116 CCiv au motif d'une dissimulation volontaire ayant constitué une réticence dolosive au détriment du franchisé, qui s'est engagé sur la foi d'informations fausses et trompeuses.

Selon le juge, le franchiseur avait sciemment communiqué un historique partiel du réseau occultant les difficultés de développement en province et omettant de préciser, à propos d'une franchise citée dans le document d'information précontractuelle, que cette société rencontrait des difficultés majeures que le franchiseur ne pouvait ignorer. Pour avoir également fourni des comptes prévisionnels d'exploitation qui n'étaient pas seulement « optimistes » mais véritablement irréalistes et dépourvus de toute plausibilité économique, le franchiseur a été condamné au paiement de dommages-intérêts correspondant aux sommes engagées pour cette franchise dont le coût de la concession, les frais de formation initiale, les redevances versées et les intérêts sur emprunt (CA Paris, 19 janvier 2011).

Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

## CONTRATS - CLAUSES

### DE LA FORCE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS UN CONTRAT DE DISTRIBUTION

Un laboratoire pharmaceutique étranger confie par contrat la distribution exclusive de ses produits à une société française. La clause de résolution des litiges prévoit que tout différend en relation avec la validité, l'interprétation ou l'application du contrat sera soumis à un arbitrage sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale.

Le distributeur français fait faillite et le mandataire judiciaire désigné saisit le tribunal de commerce de différentes demandes en réparation d'actes dolosifs prétendument commis par le fabricant en période précontractuelle. Le Tribunal octroie des dommages-intérêts, ce que la cour d'appel saisie du contredit et la Cour de cassation réfutent, considérant en effet que « la clause compromissoire n'était pas manifestement inapplicable », bien que le requérant ait invoqué des fautes commises en période précontractuelle, et donc une

responsabilité délictuelle du fabricant (Civ 1<sup>re</sup>, 26 janvier 2011). Ce faisant, la Haute Cour rejette la nature délictuelle de cette responsabilité, qui aurait permis de saisir le juge étatique.

Cette décision est de nature à renforcer l'efficacité des clauses d'arbitrage dans les contrats de distribution, ce qui est conforme à l'esprit du récent décret sur l'arbitrage en date du 13 janvier 2011. En outre, elle incite à retenir une rédaction large de la clause d'arbitrage pour faire échec aux arguments fondés sur une compétence délictuelle du juge étatique.

## OPÉRATEURS

### N'EST PAS AGENT COMMERCIAL QUI VEUT

L'agent commercial est un mandataire indépendant qui, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestations de services, au nom et pour le compte de producteurs industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux.

Une société avait conclu un contrat qualifié de « mandat » ayant pour objet la recherche de fournisseurs pour adhérer à la centrale de référencement et la recherche de partenariats pour insertions publicitaires dans les guides des partenaires de cette société. Suite au transfert de cette activité à son profit, le nouveau mandant avait signé un nouveau contrat avec son mandataire dont la mission consistait essentiellement à gérer la centrale de référencement (recherche de fournisseurs et suivi des clubs pour leur approvisionnement auprès des fournisseurs) et à intervenir dans le cadre de la vente d'espaces publicitaires et de cartes d'adhérent.

A la suite de la dénonciation de ce contrat, le mandataire avait assigné son ancien mandant pour paiement d'un arriéré de commissions et de dommages-intérêts au motif d'une rupture abusive. Les juges de première instance lui ont notamment accordé la somme de 80 000 euros en réparation du préjudice de cessation de la relation commerciale qualifiée de relation d'agent commercial.

La cour d'appel n'a pas suivi cette analyse. Elle a conclu que le mandataire ne pouvait pas prétendre bénéficier du statut d'agent commercial, peu important son immatriculation au registre spécial des agents commerciaux, dès lors que d'une part, les contrats de référencement que le mandataire était en charge de négocier ne relevaient pas des opérations expressément visées à l'article L.134-1 CCom et que, d'autre part, l'intermédiaire qui vend des espaces publicitaires pour le compte d'un annonceur n'est pas considéré comme un agent commercial au sens du même article. Cette décision fait l'objet d'un pourvoi : s'il paraît douteux d'exclure du champ d'application de cet article les contrats de référencement, plus délicate sera la qualification de la mission de gestion de la centrale (CA Montpellier, 8 février 2011).



## **AGENT COMMERCIAL : SANS NÉGOCIATIONS, POINT DE STATUT**

La mission qui consiste à visiter, dans le territoire concédé, les différents professionnels de santé pour promouvoir des produits et à fournir des renseignements et conseils propres à assurer les meilleurs résultats possibles, compte tenu du particularisme du marché concerné, ne permet pas à celui qui en est chargé de revendiquer le statut d'agent commercial, malgré la réception, à titre occasionnel, de bons de commande suite à un appel d'offres,

après que les négociations commerciales ont eu lieu. Et ce, faute pour lui de disposer, de façon permanente, d'un pouvoir de négocier des contrats au nom et pour le compte du propriétaire des produits (Cass. Com., 27 avril 2011).

Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme que, sans le pouvoir de négocier, l'intermédiaire ne peut pas revendiquer le statut d'agent commercial (en ce sens Cass. Com., 15 janvier 2008; Cass. Com., 20 mai 2008).

## **FOCUS : LME ET RELATIONS COMMERCIALES**

Le rapport d'information, réalisé par les députés Catherine Vautrin et Jean Gaubert, et publié le 6 avril 2011 dresse un bilan de la mise en œuvre de la LME du 4 août 2008 dans les relations commerciales et formule quelques recommandations pour une meilleure application de cette loi.

Si les modalités de fonctionnement de l'Autorité de la concurrence sont saluées, le bilan des relations et des négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ainsi que de la réforme sur les délais de paiement est mitigé.

### **1/ Relations entre fournisseurs et distributeurs**

Le rapport note une défiance et une tension croissantes dues principalement à l'introduction de la négociabilité et à la suppression de l'interdiction des pratiques discriminatoires, mais aussi aux problématiques inhérentes à l'application de la convention unique.

Sur le premier point, les rapporteurs forment le vœu que la notion de déséquilibre significatif soit clarifiée par la jurisprudence notamment par la poursuite des assignations en cours.

Quant à la convention unique, ils relèvent que la date butoir de sa conclusion et de sa signature au 1<sup>er</sup> mars de chaque année ne semble pas adaptée pour tous les secteurs et proposent qu'une convention unique soit conclue pour une période de douze mois glissants.

Le rapport constate par ailleurs la multiplication des comportements répréhensibles au regard des exigences de la loyauté commerciale, spécialement dans les secteurs où de grandes variations de prix sont liées à la volatilité des prix des matières premières. Certains distributeurs refusent de prendre en considération une hausse quelconque alors que les industriels peuvent la justifier.

Est également notée la pratique croissante des Nouveaux Instruments Promotionnels (NIP) de nature à renchérir les coûts pour le consommateur et à se substituer aux marges arrière. Les rapporteurs souhaitent qu'il y ait systématiquement une reddition des comptes ainsi que l'insertion du mandat dans la convention unique ou dans les documents en tenant lieu.

### **2/ Réduction des délais de paiement**

Le rapport note que plusieurs moyens de contournement ont été mis en œuvre comme les stocks déportés, les demandes de justification diverses, les chèques impayés.

Sur le terrain communautaire, la directive du 16 février 2011 prévoit que les parties peuvent convenir de délais supérieurs à 60 jours.

Cette souplesse amène les auteurs du rapport à s'interroger sur l'obligation de mettre fin aux accords dérogatoires dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

# Animation du réseau

---

## RAPPORTS CONTRACTUELS

### LUTTE CONTRE LE RETARD DE PAIEMENT DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES

La directive 2011/7/UE du 16 février 2011, qui devra être transposée avant le 16 mars 2013, a pour objectif le développement d'une culture de paiement rapide. Le délai de droit commun est maintenu, moyennant l'octroi au créancier d'intérêts de retard, si le paiement n'est pas intervenu 30 jours calendaires après la date de réception de la facture par le débiteur. Mais surtout, le nouveau texte plafonne les délais de paiement contractuels entre entreprises à 60 jours calendaires. Les parties peuvent y déroger et convenir explicitement de délais plus longs, sauf abus manifeste à l'égard du créancier. Tel serait le cas de toute clause contractuelle ou pratique s'écartant

manifestement des bonnes pratiques et usages commerciaux, et contraire à la bonne foi et à la loyauté. Le créancier peut réclamer et facturer des intérêts de retard, sans rappel ou notification préalable, quand il a rempli toutes ses obligations et qu'il n'a pas reçu la somme à l'échéance prévue, sauf si le débiteur n'est pas responsable de ce retard. Auparavant, le créancier devait exiger les intérêts de retard pour en recevoir le paiement. En France, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Si la LME du 4 août 2008 semble avoir anticipé la directive, notre législation pourrait néanmoins être modifiée, afin de permettre aux parties de convenir de délais supérieurs aux délais plafond.

## PRATIQUES DE RÉSEAU ET CONCURRENCE

### QPC SUR L'ACTION DU MINISTRE DE L'ÉCONOMIE EN MATIÈRE DE RELATIONS COMMERCIALES

Dans une affaire opposant la société Système U Centrale Nationale au Ministre de l'économie et à la DGCCRF, la Cour de cassation a décidé de transmettre une QPC au Conseil constitutionnel (Cass. Com., 8 mars 2011). La question posée concernait la conformité à la Constitution de l'article L.442-6 III, alinéa 2 du Code de commerce, qui confère à l'autorité publique un pouvoir d'agir en justice pour faire cesser des pratiques restrictives de concurrence, constater la nullité des clauses ou contrats illicites, ordonner le remboursement de l'indû, réparer les dommages et prononcer une amende civile. Le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution (QPC du 12 mai 2011). En effet, elles n'interdisent pas au partenaire lésé par la pratique restrictive de concurrence d'agir lui-même en justice. L'autorité publique peut également agir, dès lors que les parties au contrat en ont été informées. De plus, l'action de l'autorité permet de maintenir ou de rétablir l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux. Enfin, les sommes récupérées sont versées au partenaire lésé ou tenues à sa disposition. Les principes du contradictoire et du droit à un recours juridictionnel, de la liberté contractuelle et du droit de propriété sont ainsi respectés.

### DIFFICILES NÉGOCIATIONS COMMERCIALES 2011 DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

En 2011, les négociations commerciales ont été perturbées par la hausse du prix des matières premières. Les discussions ont porté sur l'éventuelle indexation du prix des produits alimentaires sur le cours des matières premières. La Fédération des Entreprises du Commerce et de la Distribution (FDC) a proposé la contractualisation

de cet élément afin de permettre aux agriculteurs d'anticiper leurs débouchés à long terme et de donner aux transformateurs et distributeurs plus de visibilité sur leurs approvisionnements. Les contrats doivent comporter des engagements sur les volumes de produits agricoles et sur les modalités précises de détermination du prix pendant toute la durée de la relation.

Dans la filière des fruits et légumes, la contractualisation provoque de vives réactions. Avec la Loi de Modernisation de l'Agriculture, la formalisation écrite des relations commerciales entre les producteurs et leurs premiers acheteurs est devenue la règle. Le décret d'application n°2010-1754 du 30 décembre 2010 impose, dans ce secteur, des engagements d'achat à hauteur de 100 % pour trois ans, sous peine de poursuites. Les grossistes du secteur s'y opposent vivement et demandent des assouplissements (Communiqué de presse de la FCD du 23 février 2011).

### COOPÉRATION COMMERCIALE : APPRÉCIATION DU CRITÈRE DE PROPORTIONNALITÉ

L'article L. 442-6, I, 1°, a, du Code de commerce condamne le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. La Cour de cassation s'est prononcée, pour la première fois, sur le critère de proportionnalité (Cass. Com., 27 avril 2011). Le caractère disproportionné doit s'apprécier en fonction de la valeur du service rendu et non au regard des résultats commerciaux obtenus par le fournisseur. L'écart entre le coût de la prestation et le chiffre d'affaires généré par l'opération peut constituer un des éléments d'appréciation de l'éventuelle disproportion manifeste, mais ne permet pas à lui seul de la caractériser. Cette solution découle du fait que les distributeurs ne sont pas tenus à une obligation de résultat concernant le succès de l'opération, notamment lorsque des produits sont mis en tête de gondoles.

## DOSSIER : LA VENTE SUR INTERNET

Un fournisseur peut-il interdire la revente de ses produits sur Internet, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective ? Cette question devrait être très prochainement tranchée par la Cour de Justice de l'Union Européenne après la publication des conclusions de l'Avocat Général Mazak en réponse à la question préjudicielle posée par la cour d'appel de Paris dans l'affaire « Pierre Fabre ». Rappelons que le point de départ de la procédure est l'injonction faite par le Conseil de la concurrence à plusieurs fournisseurs de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle de supprimer de leurs contrats la clause interdisant à leurs distributeurs agréés la vente sur Internet de leurs produits. La société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) a contesté cette injonction devant la cour d'appel de Paris tandis que les autres fournisseurs s'étaient engagés à autoriser ce mode de distribution, en imposant toutefois aux distributeurs opérant sur Internet une charte graphique ainsi que différents services déterminés (information du client, service de hotline...).

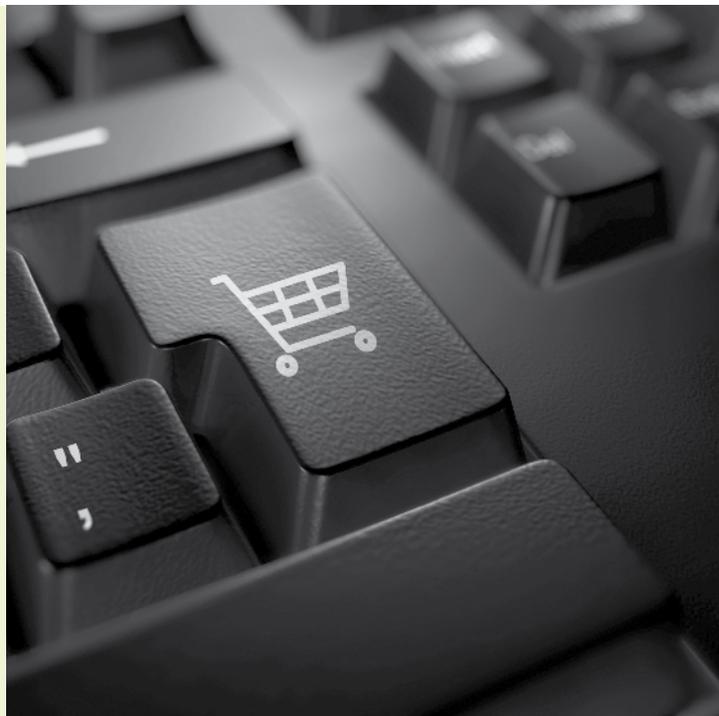
Le Conseil de la concurrence soutenait que l'interdiction faite aux revendeurs agréés de revendre sur Internet les empêchait de réaliser des ventes actives et les privait de la possibilité de faire des ventes passives.

Or, le règlement d'exemption sur les restrictions verticales interdit ce type de restrictions à la liberté commerciale des revendeurs agréés, les qualifiant de « restrictions caractérisées » à la concurrence faisant perdre, à ce titre, la possibilité de bénéficier de l'exemption catégorielle.

Le Conseil de la concurrence en avait déduit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les effets d'une telle restriction pour la condamner au titre de l'article 81 du Traité CE, devenu depuis l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

Saisi de la validité de cette argumentation au regard du droit communautaire de la concurrence, l'Avocat Général conclut, au terme d'un raisonnement en quatre étapes, qu'une interdiction générale et absolue faite à des distributeurs agréés de vendre des produits sur Internet a pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81 du Traité CE.

- En premier lieu, l'Avocat Général évoque la question de l'application à l'accord du règlement d'exemption et aboutit à la conclusion qu'Internet n'est pas un point de vente distinct mais un simple moyen de réaliser des ventes actives et passives dont la limitation constitue une restriction caractérisée rendant le règlement d'exemption inapplicable à ce type de pratique.
- En deuxième lieu, cette restriction caractérisée doit être analysée au regard de son contexte juridique et économique pour déterminer si elle a un objet anticoncurrentiel, ce qui ne saurait être déduit du simple fait de l'inapplicabilité du règlement d'exemption. Finalement, si un tel objet anticoncurrentiel n'est pas avéré, l'Autorité de concurrence devra démontrer l'effet anticoncurrentiel de l'interdiction de revente sur Internet.



- En troisième lieu, il est nécessaire de rechercher si l'éventuelle restriction de concurrence ne peut être objectivement justifiée par les spécificités des produits distribués par un réseau sélectif et, le cas échéant, si elle y est proportionnée. La société PFDC soutenait que l'interdiction litigieuse était justifiée par la nécessité d'assurer le bon usage de ses produits, ce qui impliquait selon elle la présence d'un pharmacien dans chaque point de vente. L'Avocat Général relève au contraire que les produits cosmétiques en cause ne sont pas des médicaments, de sorte que la présence du pharmacien et l'interdiction de revente sur Internet vont au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir leur bon usage. L'image de la marque peut quant à elle faire l'objet d'une protection spécifique sur Internet, comme le montrent les engagements pris par les concurrents de la société PFDC devant le Conseil de la concurrence.
- En dernier lieu, l'Avocat Général rappelle que toute restriction de concurrence peut faire l'objet d'une exemption individuelle sur le fondement de l'article 81, paragraphe 3 du traité CE (devenu 101 paragraphe 3 du TFUE), à condition d'en respecter les conditions légales, à savoir apporter un progrès économique profitable au consommateur sans imposer de restriction de concurrence disproportionnée ni éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

En conclusion, la possibilité pour un fournisseur d'interdire de façon générale et absolue la vente sur Internet des produits cosmétiques semble très hypothétique en pratique. La liste des limitations autorisées à la vente sur Internet, contenue dans les lignes directrices de la Commission, deviendrait ainsi quasi exhaustive.

Cette approche peut toutefois être tempérée par le fait que plusieurs éléments n'ont pas été relevés par l'Avocat Général, tels que la vive concurrence inter et intra-marque sur le marché des produits cosmétiques, le maillage important du territoire par les distributeurs de la société PFDC ainsi que la relative faiblesse de la part de marché de celle-ci. Ces éléments pourraient être finalement pris en compte par la Cour de Justice de l'Union Européenne ou par la cour d'appel de Paris qui tranchera définitivement le litige.

## FIN DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

### INDEMNITÉ DE RÉSILIATION : INDIFFÉRENCE DES CIRCONSTANCES DE LA CONCLUSION DU CONTRAT D'AGENCE

Les agents commerciaux bénéficient d'un statut particulièrement protecteur. Les entreprises ne doivent donc pas choisir ce mode de distribution sans en avoir clairement mesuré les conséquences. C'est ce que vient d'apprendre à ses dépens une société qui avait conclu avec un ancien salarié un contrat d'agent commercial pour une durée de trois ans, en vue d'assurer une transition entre la rupture du contrat de travail et le départ à la retraite de l'intéressé.

Malgré ces circonstances particulières et la durée relativement brève du contrat, l'agent conserve son droit à indemnité de résiliation. Cette indemnité compense la perte, pour l'avenir, des commissions résultant de l'exploitation de la clientèle développée dans l'intérêt commun des parties. En outre, il est vain de tenter de minimiser le montant de cette indemnité en le fixant par avance conventionnellement, les juges

écartant ce type de dispositions. En l'occurrence, le préjudice est évalué à 12 mois de commissions brutes. En revanche, l'arrêt rappelle que le coût fiscal qui résulte de la perception de l'indemnité ne constitue pas un préjudice réparable, rejetant ainsi tout versement d'une « indemnité de remplacement » des produits sur le territoire exclusif par un tiers approvisionné par le fournisseur (CA Paris, 9 décembre 2010 - en ce sens : Cass. Com., 15 septembre 2009).

### PREUVE DE LA FAUTE GRAVE DE L'AGENT : LORSQU'UN COURRIER ÉLECTRONIQUE SE RETOURNE CONTRE SON AUTEUR

Le mandant à l'origine de la rupture échappe au paiement de l'indemnité s'il parvient à démontrer que la cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial (art. L.134-13 1° CCom). Il doit donc se ménager des preuves suffisantes pour parvenir à convaincre les juges. La Cour de cassation considère que le mandant peut produire un courrier électronique contenant un aveu de son ancien agent de la commission d'actes de dénigrement, ainsi que plusieurs lettres qu'il lui avait adressées quelques mois avant la rupture et lui reprochant des manquements à ses obligations (Cass. Com., 8 février 2011). De manière générale, les échanges électroniques doivent être utilisés avec prudence malgré leur caractère souvent informel car ils peuvent se retourner contre leur auteur à l'occasion d'un contentieux.

### FAUTE GRAVE DE L'AGENT POUR DÉFAUT DE PROSPECTION

Un agent commercial, qui avait l'exclusivité de la prospection d'une clientèle au Portugal et en Espagne, a gravement manqué à ses obligations contractuelles dès lors qu'il n'a recherché aucun client au Portugal, ne justifie de l'existence que de deux clients ayant passé des commandes à son mandant et de manière générale s'est contenté d'une prospection très limitée dans l'espace et dans le temps. Cette faute grave prive l'agent de son droit à indemnité (CA Paris, 17 février 2011).

### DE L'INSUFFISANCE DE L'ÂGE LÉGAL DE LA RETRAITE POUR OUVRIR DROIT À INDEMNITÉ EN CAS DE RÉSILIATION DU CONTRAT PAR L'AGENT

L'indemnité due à la cessation du contrat étant l'une des conséquences primordiales du statut d'agent commercial, son versement n'est exclu que dans des hypothèses limitativement énumérées par la loi et strictement interprétées par les juges. Tel est le cas lorsque l'agent est à l'origine d'une rupture non justifiée par des circonstances liées à l'âge, à l'infirmité ou à la maladie de l'agent commercial l'empêchant raisonnablement de poursuivre son activité (art. L.134-13 2° CCom). La Cour de cassation considère que le simple fait d'atteindre l'âge légal de la retraite n'est pas suffisant pour justifier la rupture à l'initiative de l'agent et ouvrir droit à une indemnité. Celui-ci doit en outre démontrer que cet âge ne lui permet plus de poursuivre raisonnablement son activité, par exemple en raison de son état de santé (Cass. Com., 8 février 2011).

### DE LA NÉCESSITÉ POUR L'AGENT DE RÉCLAMER SON INDEMNITÉ À TEMPS : POINT DE DÉPART DU DÉLAI D'UN AN

Si l'agent commercial bénéficie d'un droit à indemnisation en fin de contrat, il doit faire preuve de diligence pour sauvegarder ce droit. Il dispose en effet d'un délai d'un an à compter de la cessation du contrat pour notifier à son mandant qu'il entend faire valoir ses droits, sous peine de déchéance (art. L.134-12 CCom). Le point de départ de ce délai doit être fixé à la date de cessation effective du contrat, c'est-à-dire à la date à laquelle l'agent a cessé de l'exécuter en application du préavis notifié, et non à la date à laquelle les relations auraient dû cesser en vertu des dispositions du contrat (Cass. Com., 18 janvier 2011).

En revanche, la jurisprudence considère que cette notification n'est soumise à aucune condition de forme. L'agent commercial n'a pas non plus obligation d'explicitier le motif de sa décision dans la notification, même s'il a pris l'initiative de la rupture (Cass. Com., 8 février 2011).

Mais il a intérêt à le faire pour éviter tout litige sur le bien-fondé de son droit !

## NON-RÉAFFILIATION

### CLAUDE DE NON-RÉAFFILIATION POST-CONTRACTUELLE

Un grossiste en fruits et légumes et produits de la mer frais a dénoncé une clause de non-réaffiliation post-contractuelle. Celle-ci interdisait aux adhérents du groupement d'appartenir ou de participer directement ou indirectement à la structure ou aux activités d'un concurrent, pendant deux ans après leur départ. Le grossiste estimait que ce dispositif « anti-sortie » faisait obstacle aux changements d'affiliation.

L'Autorité considère que la clause litigieuse n'est pas anticoncurrentielle car, en quittant le réseau, les affiliés peuvent continuer à s'approvisionner auprès d'autres opérateurs, et peuvent maintenir des relations avec les clients grands comptes. Elle ne constitue pas non plus un obstacle au développement des concurrents sur le marché des grossistes (Décision de l'Autorité de la concurrence du 15 février 2011).

## ASPECTS INTERNATIONAUX

### POUR PRÉVENIR LES INCERTITUDES : DE L'IMPORTANCE DE PRÉVOIR CONTRACTUELLEMENT UNE CLAUDE DE COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN CAS DE LITIGE

Détermination du tribunal compétent, qualification du contrat par référence à la loi du for, désignation du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée, tous les ingrédients de la complexité se trouvent dans un arrêt de la 1<sup>re</sup> Chambre civile de la Cour de cassation du 23 mars 2011 qui ne manquera pas de faire date.

L'affaire était la suivante : une société française était liée par un contrat « innommé » de relations d'affaires, signé le 12 février 2001, avec une société polonaise. Les parties avaient désigné la loi polonaise pour régir le contrat sans toutefois prévoir de clause de compétence judiciaire. Suite à un problème concernant des machines livrées, la société française a assigné devant le tribunal de commerce français la société polonaise en résolution du contrat et en paiement de dommages-intérêts. La société polonaise a contesté la compétence de la juridiction française au profit de la juridiction polonaise.

La Cour de cassation vient de rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 4 janvier 2010 qui avait validé la compétence du juge français. Pour déterminer la juridiction compétente dans la situation



en présence, la cour d'appel a rappelé qu'en premier lieu, le juge saisi devait qualifier le contrat en fonction de sa propre loi. Or, selon ses critères, le juge n'avait pu qualifier le contrat de contrat de vente ou de prestations de services et n'avait donc pu déterminer le tribunal compétent conformément aux dispositions de l'article 5-1.b du règlement 44/2001 du 22 décembre 2000.

Dès lors, comme l'a précisé la Cour de cassation : *« ne s'agissant ni d'un contrat de vente, ni d'un contrat de fourniture de services, la cour d'appel a analysé les obligations des parties selon la loi polonaise applicable au contrat pour déterminer le lieu de l'obligation litigieuse »*, et ainsi déterminé le tribunal compétent conformément aux dispositions de l'article 5-1.a du règlement précité.

Du fait de la nature des obligations contractuelles des parties, la cour d'appel a considéré, à l'aune des principes du droit polonais applicable, que *« le lieu de l'obligation litigieuse »* était le lieu de réception de la commande de marchandises. La Haute Cour a validé ce raisonnement, aboutissant à reconnaître la compétence du tribunal français.

Pour éviter ce long cheminement judiciaire, il eût été préférable que les parties au contrat conviennent contractuellement de la compétence judiciaire.

# Courrier des lecteurs

---

Faites-nous parvenir vos questions, problématiques, remarques à l'adresse suivante : [distribution@cms-bfl.com](mailto:distribution@cms-bfl.com)

## A signaler

---

Dans le Journal des Sociétés de mars 2011, un dossier consacré à la rupture brutale des relations commerciales établies.  
Auteurs : **Elisabeth Flaicher-Maneval, Brigitte Gaucière, Olivier Kuhn, Nathalie Pétrignet, Arnaud Reygrobellet, Francine Van Doorne-Isnel**

## Contributeurs

---

**Jean de la Hossieraye, Antoine Gendreau, Nathalie Pétrignet**, avocats associés et **Jérôme d'Huart, Stéphanie de Giovanni, Elisabeth Flaicher-Maneval, Brigitte Gaucière, Francine Van Doorne-Isnel**, avocats.  
Avec la participation d'**Hélène Chalmeton** et **Elisabeth de Abreu**, chargées de recherches.

**CMS Bureau Francis Lefebvre, 1-3 villa Emile Bergerat, 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex, France**  
T +33 1 47 38 55 00 - F +33 1 47 38 55 55 - [info@cms-bfl.com](mailto:info@cms-bfl.com) - [www.cms-bfl.com](http://www.cms-bfl.com)

**CMS Bureau Francis Lefebvre** est membre de CMS, regroupement de 9 grands cabinets d'avocats européens indépendants offrant aux entreprises un éventail complet de services juridiques et fiscaux en Europe et dans le reste du monde. Fort de plus de 5000 collaborateurs, dont plus de 2800 avocats et 770 associés, CMS s'appuie sur 48 implantations dans le monde.

**Cabinets membres de CMS :** CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italie); CMS Albiñana & Suárez de Lezo S.L.P. (Espagne); CMS Bureau Francis Lefebvre (France); CMS Cameron McKenna LLP (Grande Bretagne); CMS DeBacker (Belgique); CMS Derks Star Busmann (Pays-Bas); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suisse); CMS Hasche Sigle (Allemagne); CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Autriche).

**Implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de CMS :** Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Londres, Madrid, Paris, Rome, Vienne, Zurich, Aberdeen, Alger, Anvers, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresde, Düsseldorf, Edimbourg, Francfort, Hambourg, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Luxembourg, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscou, Munich, Pékin, Prague, Rio de Janeiro, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovie et Zagreb.

Réseaux de distribution • Newsletter publiée par CMS Bureau Francis Lefebvre • Directeur de la publication : Pierre-Sébastien Thill • Directeur de la rédaction : Florence Jouffroy  
Rédacteur en Chef : Nathalie Pétrignet • Conception : Creative Room. Dépôt légal à parution. ISSN : en cours.  
Cette lettre ne constitue pas une consultation d'avocat et a une vocation purement informative. Toute information concernant une problématique particulière doit être demandée auprès d'un avocat.