

RÉSEAUX DE DISTRIBUTION

LA LETTRE

Février 2012

4

Au sommaire

Organisation du réseau

Informations précontractuelles

Contrats-Clauses

Le point sur : les contrats d'affiliation dans la distribution alimentaire

PAGES 2-3

Animation du réseau

Rapports contractuels

Pratiques de réseau et concurrence

FOCUS

Distribution sélective et Internet :
Affaire Pierre Fabre

DOSSIER

Grande distribution et déséquilibre significatif

PAGES 3-4-5

Sortie du réseau

Rupture des relations commerciales

Fin du contrat d'agent commercial

PAGES 6-7



ÉDITO

Le droit des pratiques restrictives de concurrence a vocation à encadrer les relations entre fournisseur et distributeur. Il en résulte inévitablement des rapports d'influence entre le droit des contrats et le droit de la concurrence, la force d'attraction de ce dernier n'étant pas sans incidence sur la gestion des relations contractuelles. L'actualité foisonne d'exemples venant corroborer ces impacts du droit spécial sur le droit des contrats dans le secteur de la distribution, notamment lorsqu'il affecte la liberté contractuelle.

Ainsi, l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce restreint la liberté de mettre fin à une relation contractuelle en sanctionnant la rupture brutale de relations commerciales établies qui peuvent être caractérisées par une succession de contrats indépendants (Cass. Com., 6 sept. 2011). Toutefois, le champ d'application de cette disposition n'est pas sans limite. Comme nous l'enseigne un arrêt récent, un droit spécial (sous-traitance de transport) peut avoir vocation à écarter le préavis qui s'imposerait en application de l'article L. 442-6, I, 5° (Cass. Com., 4 oct. 2011). C'est encore le droit de la concurrence qui conduit le juge, notamment sur saisine de l'autorité publique, à apprécier *in concreto*, clause par clause, et à sanctionner, le cas échéant, le déséquilibre contractuel (notre dossier). Et pour cause, le droit commun des contrats, en l'état du droit positif, n'a pas une vocation générale à limiter les déséquilibres contractuels. A ce titre, l'intégration en droit commun d'un texte pouvant lutter contre les clauses abusives n'est pas faite. Une telle proposition se trouve pourtant dans les différents projets de réforme tant communautaires qu'internes du droit des contrats.

On le voit, l'équilibre, ou tout simplement l'équité contractuelle, peut à tort ou à raison prendre le pas sur la liberté contractuelle des parties.

Nous suivrons bien sûr le développement de cette tendance au cours de cette nouvelle année. Nous en profitons pour vous souhaiter une très bonne année 2012, qu'elle soit audacieuse et joyeuse. Inévitablement, compte tenu de la conjoncture, elle nous amènera à gérer l'imprévisible, ce sera alors peut-être l'occasion de réviser nos clauses contractuelles de « hardship », de force majeure, d'imprévision...

Nous vous souhaitons une très bonne lecture.

Jean de la Hosseraye, avocat associé

Organisation du réseau

INFORMATIONS PRÉCONTRACTUELLES

UN DIP CONFORME À LA LOI N'EXCLUT PAS L'ERREUR DU FRANCHISÉ.

Le liquidateur judiciaire d'une société franchisée avait sollicité la nullité du contrat de franchise et la condamnation du franchiseur au paiement de dommages-intérêts en invoquant notamment l'insuffisance de l'information précontractuelle fournie au franchisé après avoir constaté que les résultats obtenus étaient très inférieurs aux prévisions transmises par le franchiseur.

La Cour d'appel de Paris avait rejeté cette demande en raison de l'absence de preuve d'un dol ou d'une erreur. Après avoir relevé la qualité de professionnel averti du gérant de la société franchisée, elle avait notamment précisé que l'écart apparu entre les prévisions de chiffres d'affaires et les résultats enregistrés ne démontrait pas l'insincérité ou le manque de crédibilité des chiffres et documents fournis par le franchiseur.

La Cour de cassation censure cette décision au visa de l'article 1110 du code civil en reprochant aux juges du fond de n'avoir pas recherché si les circonstances ne révélaient pas, même en l'absence de manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information, que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise (*Cass. Com., 4 octobre 2011, n° 10-20956*).

NULLITÉ : PAS D'EFFET

Invoquant les manquements de son franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, un franchisé avait agi en nullité du contrat et en réparation de son préjudice financier correspondant à la non obtention des résultats commerciaux qu'il eût été en droit d'attendre de l'exploitation de la franchise.

Cette demande indemnitaire a été rejetée au motif que le contrat de franchise annulé étant censé ne jamais avoir existé, le franchisé ne pouvait utilement, sauf à méconnaître les conséquences mêmes de la nullité prononcée, réclamer l'indemnisation d'un préjudice financier correspondant à la non obtention des résultats commerciaux escomptés (*Cass. com. 18 octobre 2011, n° 10-23524*).

CONTRATS-CLAUSES

FRANCHISE DANS LA DISTRIBUTION ALIMENTAIRE

L'Autorité de la concurrence a estimé que les pratiques mises en œuvre par Carrefour SA envers deux de ses franchisés, lors d'un changement d'enseigne, étaient susceptibles de les placer dans un état de dépendance économique.

Carrefour SA s'est donc engagée envers l'Autorité à proposer la signature d'un nouveau contrat de franchise tout en lui apportant les assouplissements suivants par rapport au contrat-type initial : réduction de la durée initiale de 7 à 3 ans ; suppression des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence post-contractuelles ; aménagement du droit de priorité ; suppression du droit d'entrée à paiement différé ; prise en charge d'une partie des travaux spécifiquement liés au changement d'enseigne.

L'ADLC a décidé que ces engagements étaient conformes à son avis du 7 décembre 2010 et les a rendus obligatoires (*Test de marché du 7 septembre 2011 ; Décision ADLC n° 11-D-20 du 16 décembre 2011*).

DE LA NON RESPONSABILITÉ DU CONCURRENT

La Cour de cassation a eu à connaître, à deux reprises, des revendications sensiblement différentes d'un franchiseur face à une situation identique : le titulaire d'un contrat de franchise et d'un contrat d'approvisionnement pour l'exploitation de son fonds de commerce notifie, en application du droit de préférence reconnu au franchiseur, sa volonté de céder son fonds de commerce.

Dans la première affaire, le franchisé notifie au franchiseur l'offre d'acquisition présentée par une société concurrente du franchiseur, laquelle est conditionnée à la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement. Le franchiseur ne manifestant pas sa volonté d'exercer son droit de préférence dans le délai requis, le franchisé cède son fonds de commerce sans le bénéfice des contrats de franchise et d'approvisionnement. Le franchiseur assigne alors l'acquéreur du fonds de commerce et sollicite des dommages-intérêts sur le fondement de sa responsabilité délictuelle pour avoir renoncé de manière fautive à la condition suspensive relative à la résiliation préalable des contrats de franchise et d'approvisionnement.

La Cour de cassation maintient l'arrêt qui avait déduit que l'acquéreur du fonds de commerce n'avait commis aucune faute et avait relevé l'inutilité de la condition suspensive attachée à l'offre d'acquisition en raison de l'effet relatif des conventions, lequel ne permet pas d'imposer la transmission au cessionnaire des contrats de franchise et d'approvisionnement, par principe exclus des éléments du fonds de commerce (*Cass. com. 6 septembre 2011, n° 10-20776*).

Dans la deuxième affaire, le franchisé informe son franchiseur de la signature d'une promesse de vente de son fonds de commerce au bénéfice d'un concurrent du franchiseur. Le franchiseur fait alors savoir qu'il n'entend pas faire valoir son droit de préférence et qu'il s'oppose à toute résiliation anticipée des contrats de franchise et d'approvisionnement en cours, considérant qu'ils doivent être poursuivis jusqu'à leur échéance, ce dont il informe également le candidat acquéreur par courrier. Le franchisé résilie néanmoins les contrats puis cède son fonds de commerce comme annoncé. Estimant que l'acquéreur avait commis une faute engageant sa responsabilité

délictuelle pour concurrence déloyale en se rendant complice de la violation des contrats, le franchiseur l'assigne alors en dommages-intérêts au titre notamment de la violation de la clause de non réaffiliation et de la perte de cotisations liées à la rupture du contrat de franchise. Le pourvoi du franchiseur est rejeté au motif que l'acquisition du fonds de commerce avait été réalisée dans le respect du pacte de préférence liant le franchiseur et le franchisé sans qu'aucune incitation déloyale en vue de la rupture n'ait été démontrée (Cass. com 6 septembre 2011, n° 10-23051).

LE POINT SUR

LES CONTRATS D'AFFILIATION DANS LA DISTRIBUTION ALIMENTAIRE

L'article 1^{er} du projet de loi Lefebvre a été examiné par l'Assemblée nationale et le Sénat.

Tous deux s'accordent sur le cadre légal du contrat d'affiliation remis à l'exploitant au moins 2 mois avant sa signature.

Cependant leurs positions divergent sur la durée initiale du contrat : l'Assemblée nationale propose 5 ans si l'affilié dépend à plus de 80 % de sa tête de réseau pour ses approvisionnements; le Sénat préconise 6 ans pour toutes les conventions.

De même, alors que l'Assemblée nationale autorise la tacite reconduction à l'initiative de la tête de réseau, par lettre recommandée avec accusé de réception 6 mois au moins avant l'expiration du délai de dénonciation, le Sénat interdit cette faculté.

A la limitation à un an et aux seuls droits de propriété intellectuelle de la clause de non-concurrence, le Sénat ajoute l'interdiction de toute clause compromissaire.

Animation du réseau

RAPPORTS CONTRACTUELS

FACTURATION DES REMISES CONDITIONNELLES

Un contrat entre un fournisseur et un distributeur automobile prévoyait que ce dernier bénéficierait de différentes remises en fonction, notamment, des quantités achetées et des objectifs réalisés. Ces remises conditionnelles étaient automatiquement calculées sur les factures de livraison des véhicules, et le fournisseur procédait à un réajustement quadrimestriel.

Pour tenter de se soustraire au paiement d'une facture de régularisation, après la rupture des relations commerciales, le distributeur prétendait que la remise était définitivement acquise, car mentionnée sur la facture.

L'argument a été rejeté. La Cour de cassation a considéré que si l'article L. 441-3 du code de commerce dispose que la facture doit mentionner toute réduction de prix acquise à la date de la vente, il n'interdit pas d'y faire également figurer une remise conditionnelle (Cass.com, 6 septembre 2011, n° 10-17963).

NATURE JURIDIQUE DES PÉNALITÉS DE RETARD

L'article L.441-6, al. 12 du code de commerce prévoit que, sauf disposition contraire des CGV, le taux d'intérêt des pénalités de retard «est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage».

La Cour de cassation vient de juger que les dispositions de l'article L. 442-6 al. 12 précité étant des dispositions légales supplétives, «les pénalités dues par application de ce texte ne constituent pas une clause pénale et ne peuvent donc être réduites en raison de leur caractère abusif».

L'analyse vaut pour les pénalités de retard conventionnelles dont le taux d'intérêt est égal ou – a fortiori - inférieur au taux supplétif. En revanche lorsque ce taux est supérieur, les pénalités de retard conventionnelles doivent recevoir la qualification de clause pénale, ce qui, par application de l'article 1152-2 du code civil, permettra de les soumettre, le cas échéant, au pouvoir modérateur du juge (Cass. Com., 2 novembre 2011, n° 10-14677).



PRATIQUES DE RÉSEAU ET CONCURRENCE

VALIDITÉ DES RELEVÉS DE PRIX

La comparaison des prix dans la grande distribution peut prendre différentes formes : chariots-types, sites internet comparateurs de prix ou relevés de prix de certains produits chez des concurrents.

Après avoir estimé qu'aucun usage commercial sur cette dernière pratique n'existait, la Cour d'appel de Montpellier a considéré que l'exploitant d'un magasin disposait, en vertu de son droit de propriété, du droit de s'opposer, sauf abus, à l'accès de ses magasins par des tiers, autres que des clients potentiels.

La Cour de cassation vient au contraire de légitimer cette pratique en se fondant pour la première fois sur l'article L. 410-2 du code de commerce : « *la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leurs prix et en conséquence en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs* » (Cass. Com., 4 octobre 2011, n° 10-21862).

MANAGEMENT PAR CATÉGORIE

La CEPC a publié une recommandation relative à un code de bonne conduite en matière de management par catégorie (category management).

Elle y rappelle la définition donnée par l'Autorité de la concurrence dans son avis n° 10-A-25 du 07/12/10 : « *fait d'organiser et gérer la distribution d'une catégorie de produits comme une unité d'analyse stratégique* » par le biais d'une collaboration entre distributeur et fournisseur.

Pour l'essentiel, la CEPC dégage les principes communs, positifs et négatifs, applicables aux trois formes de management catégoriel, avec un capitaine de catégorie, un partenaire renforcé ou des collaborations ponctuelles.

Elle recommande ainsi le respect de la transparence, l'encadrement strict des informations transmises, le respect des droits de propriété industrielle et des innovations, l'absence de délégation du pouvoir de décision, l'interdiction de tout échange sur les prix, l'absence de statut privilégié des forces de vente en magasin et le non-transfert d'informations entre concurrents (recommandation CEPC n° 11-01, 28 septembre 2011).

FOCUS

DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET INTERNET : AFFAIRE PIERRE FABRE

La CJUE s'est enfin prononcée sur la possibilité pour un fournisseur d'interdire la vente de ses produits sur Internet, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.

Elle avait été saisie à titre préjudiciel par la Cour d'appel de Paris à l'occasion d'un litige opposant l'ADLC à Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) dont les contrats contiennent une clause exigeant que les ventes soient effectuées dans un espace physique et en présence d'un pharmacien diplômé, ce qui empêche en pratique toute forme de vente sur Internet.

La Cour a considéré qu'une telle clause constitue une restriction de concurrence par objet, interdite par l'article 101-1 TFUE, si elle ne peut pas être justifiée par un objectif légitime. C'est ce que devra rechercher la Cour d'appel de Paris et dans cette perspective, la Cour lui fournit les éléments d'appréciation suivants :

- L'interdiction de vendre sur Internet des médicaments non soumis à prescription médicale et des lentilles médicales ne peut pas être justifiée par la nécessité

de fournir un conseil personnalisé au client et d'assurer sa protection contre une utilisation incorrecte des produits ;

- La préservation de l'image de prestige des produits ne saurait constituer un objectif légitime pour restreindre la concurrence.

La CJUE a ensuite précisé que, dans l'hypothèse où la clause litigieuse ne serait pas objectivement justifiée, la juridiction de renvoi devra examiner si les conditions d'une exemption individuelle posées à l'article 101-3 TFUE sont remplies.

Enfin, elle a expressément exclu que les contrats de distribution comportant la clause litigieuse puissent bénéficier de l'exemption par catégorie du règlement n° 2790/1999 sur les accords verticaux, car cette exemption ne s'applique pas aux accords ayant pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals (CJUE, 13 octobre 2011, C-439/09).

DOSSIER : GRANDE DISTRIBUTION ET DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

La fin de l'année 2011 a été marquée par la reprise des assignations Novelli, délivrées en 2009 à l'encontre des majors de la distribution pour déséquilibre significatif dans leurs relations avec les fournisseurs, puis suspendues pour cause de QPC.

On se souvient qu'en janvier 2011, le Conseil constitutionnel déclarait conforme à la Constitution les dispositions de l'article L.442-6-1-2° du code de commerce interdisant de « *soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

En mai 2011, il faisait de même avec celles de l'article L.442-6-3-2° qui permettent à l'autorité publique 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'indu et la réparation des préjudices subis et prononcer une amende civile. Avec une réserve toutefois : les parties au contrat doivent avoir été informées de l'introduction d'une telle action.

Les décisions rendues ces dernières semaines montrent une différence d'appréciation des juges du fond des conditions de recevabilité de l'action du ministre de l'Économie.

Ainsi, dans les affaires Eurauchan (TC Lille, 7 septembre 2011), Provera (TC Meaux, 6 décembre 11) et EMC Distribution (TC Meaux, 24 janvier 2012), les juges ont accueilli cette action, même si les fournisseurs n'avaient pas été informés de son introduction, car elle tendait à la suppression des clauses litigieuses pour l'avenir et au prononcé d'une amende civile : elle ne visait pas à obtenir l'indemnisation d'un préjudice particulier à l'égard des fournisseurs, ni la nullité d'une convention, mais était poursuivie au titre de la « *seule défense de l'intérêt général* ». La situation présente des fournisseurs ne se trouvant pas touchée par la décision sollicitée, l'obligation d'information préalable des parties ne trouvait pas à s'appliquer.

Au contraire, dans les décisions GALEC et Système U (TC Créteil, 13 décembre 2011), alors que la demande du ministre était identique, le tribunal a déclaré l'action du ministre irrecevable, en l'absence de preuve que les fournisseurs avaient été informés de cette action. Ce qui aboutit au rejet de deux des neuf assignations Novelli.

En revanche, l'examen de ces décisions révèle le même souci d'une appréciation in concreto du déséquilibre significatif aboutissant au prononcé d'amendes d'importance inégale. Dans l'affaire Eurauchan, le tribunal de Lille a considéré que le déséquilibre significatif était caractérisé par la clause de révision de prix et la clause du taux de service. En effet, la première prévoyait une différence de traitement selon qu'il s'agissait d'une hausse des tarifs fournisseur (justification objective, accord préalable du distributeur et délais d'application) ou de leur baisse (faculté pour le distributeur de révoquer à tout moment la convention en l'absence de répercussion immédiate de la baisse). La seconde prévoyait un taux de service uniforme élevé (98,5 %), le calcul des pénalités de retard sur la base de 10 % du chiffre d'affaires HT manquant et une certaine liberté du distributeur dans sa mise en œuvre. Le distributeur a été condamné à une sanction exemplaire d'un million d'euros.

Dans l'affaire Provera, le TC de Meaux a considéré que le déséquilibre significatif ressortait de la clause d'inexécution contractuelle permettant le déréférencement d'un fournisseur

sans préavis ni indemnisation, en cas de sous performance du produit alors que celle-ci est directement fonction des conditions dans lesquelles le distributeur présente le produit à la vente. Jugé de même à propos de la clause sur les délais de paiement autorisant le distributeur à payer ses achats de 30 à 60 jours après réception des marchandises tout en exigeant le paiement à 30 jours de ses prestations facturables avant leur réalisation. Provera a été condamnée à une amende moindre de 250 000 € au motif que l'amende infligée doit tenir compte des pratiques effectives. Or, le ministre n'apportait pas la preuve de l'usage fait de la clause de résiliation ni de l'importance de l'impact sur la trésorerie tiré du déséquilibre instauré dans les conditions de paiement.

Dans l'affaire EMC Distribution, ce même tribunal a estimé que créait un déséquilibre significatif la clause de retour des invendus imposée « *de manière indifférenciée à tous les produits en stock* » car « *s'il est exact de dire que le marketing du produit est essentiel pour sa commercialisation, celui-ci est connu au moment du référencement* » et « *postérieurement à la signature du contrat c'est le distributeur qui devient maître de la commercialisation des produits qu'il a achetés* ». Si la reprise d'invendus est une pratique licite, elle ne peut être imposée systématiquement et de manière abusive.

Jugé de même à propos de la clause de changements de tarifs et conditions prévoyant que toute évolution à la baisse des éléments de calcul du Prix de Revient Industriel (PRI) du fournisseur profite au distributeur par l'octroi d'une réduction de tarif alors que cette disposition n'est compensée par aucune disposition équivalente en cas de hausse des éléments de calcul du PRI. Le tribunal a considéré que la solution dégagée par le TC de Lille dans l'affaire Eurochan concernant l'automatisme d'une renégociation des prix à la baisse est transposable au plus fort contre la société EMC Distribution, cette renégociation s'étant transformée en un engagement de baisse des tarifs.

Comme dans sa décision Provera, le TC de Meaux limite à 400 000 € le montant de la sanction infligée à EMC Distribution car ici aussi le ministre « *ne rapporte pas la preuve de l'usage fait des dispositions contractuelles constitutives d'un déséquilibre significatif dans les relations entre le fournisseur et le distributeur* ».

Par ailleurs, le TC de Paris (TC Paris, 22 novembre 2011) a considéré que « *la pratique consistant pour Galec à demander à ses fournisseurs la restitution des sommes qu'elle a été condamnée à verser (...) constitue une tentative de les soumettre à un déséquilibre significatif dans leurs droits et obligations au profit de Galec et contrevient aux dispositions de l'article L.442-6-1, 2°* ». Pour avoir demandé par écrit à ses fournisseurs de s'engager à renoncer à faire valoir leurs droits, Leclerc a été condamné à 1 million d'euros d'amende.

De son côté, tout en rejetant l'action du ministre pour défaut d'information des fournisseurs dans les affaires Galec et Système U, le TC de Créteil a indiqué ne pouvoir « *se prononcer sans faire référence à des faits précis (contrats précis et donc fournisseurs précis)* ». Il a donc refusé de statuer de manière générale sur l'accord-cadre annuel 2009, qui aurait potentiellement concerné 2500 fournisseurs, sur la base des 124 (Galec)/72 (Système U) contrats versés aux débats relatifs aux 58 (Galec)/56 (Système U) fournisseurs.

RUPTURE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

RETOURS SUR LA NOTION DE « RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES » ET SUR LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRÉAVIS

L'article L.442-6, I, 5° du code de commerce sanctionne la rupture brutale de relations commerciales établies. Cette dernière notion fait l'objet d'une interprétation relativement large de la part de la Haute juridiction qui a jugé que, malgré l'absence d'accord-cadre, une succession de contrats indépendants peut caractériser une relation commerciale établie, pourvu qu'ils attestent d'une relation « régulière, stable et significative ».

Se situant dans la droite ligne d'une précédente décision (Cass. Com., 15 septembre 2009), un arrêt récent corrobore l'idée qu'une relation est établie dès lors que des contrats

distincts ayant le même objet sont intervenus successivement et qu'ils ont pu raisonnablement laisser croire à une certaine continuité des relations commerciales (Cass. Com., 6 septembre 2011, n° 10-30679).

Par ailleurs, le caractère brutal de la rupture s'apprécie en tenant compte du délai de préavis, notifié par écrit, lequel est fonction de la durée de la relation commerciale. A ce titre, le point de départ du délai peut correspondre à la notification au partenaire commercial habituel d'une procédure d'appel d'offres qui manifeste l'intention de ne pas poursuivre les relations commerciales en cours aux conditions antérieures et fait courir un préavis dont la durée devait s'imputer sur celle du préavis jugé nécessaire (Cass. Com., 2 novembre 2011, n° 10-22859).

LA POSSIBILITÉ POUR UN TIERS D'INVOQUER LA RUPTURE BRUTALE

Un tiers à la relation contractuelle, ayant subi un préjudice du fait de la rupture brutale d'une relation commerciale, est en droit d'invoquer cette rupture pour engager la responsabilité de son auteur (Cass. Com., 6 septembre 2011, n° 10-11975).

Un fabricant avait contracté avec la filiale française d'un groupe d'import-export pour acheminer ses produits jusqu'en Thaïlande, pays dans lequel la filiale thaïlandaise, tiers, se chargeait de les distribuer. Le fabricant ayant mis fin à la relation, le distributeur thaïlandais lésé par cette rupture a invoqué son caractère brutal au sens de l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce afin d'obtenir réparation du préjudice qui en résultait pour lui sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

La cour d'appel, dont le raisonnement a été approuvé pour la première fois par la Cour de cassation, accueille sa demande en estimant que la rupture brutale entre la filiale française et le fabricant avait entraîné une perte de son chiffre d'affaires, préjudice ouvrant droit à réparation. Il s'agit ici pour le tiers d'invoquer un cas de responsabilité délictuelle établi par l'article L.442-6, I, 5°, pour établir par ricochet la faute délictuelle à son égard. [Rappelons pour mémoire que, depuis le 6 octobre 2006 (Cass. Ass. Plénière), le tiers au contrat peut invoquer un manquement contractuel afin d'obtenir réparation de son préjudice].

Le présent arrêt élargit considérablement les conséquences d'une action en responsabilité pour rupture brutale car il expose désormais son auteur à devoir en répondre à l'égard de tous les intervenants de la chaîne de distribution si le lien de causalité entre la brutalité de la rupture et le préjudice invoqué est rapporté.



L'EXCLUSION DE L'APPLICATION DU PRÉAVIS IMPOSÉ PAR L'ARTICLE L.442-6, I, 5° DU CODE DE COMMERCE DANS LE CADRE DU CONTRAT-TYPE SOUS-TRAITANCE DE TRANSPORT

Institué par un décret du 26 décembre 2003 et applicable en l'absence de convention contraire, le contrat-type sous-traitance de transport a vocation à régir les relations entre un opérateur de transport et le transporteur effectif. Ce contrat type prévoit, en son article 12.2, des délais de préavis de rupture qui sont fonction de la durée de la relation contractuelle : 1 mois pour une relation inférieure à 6 mois, 2 mois pour une relation supérieure à 6 mois et inférieure à 1 an et enfin 3 mois pour une relation supérieure à 1 an.

La question qui se pose dès lors est celle de savoir si, dans le cadre d'une rupture d'une relation de sous-traitance de transport, le préavis institué par l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce a vocation, ou non, à être respecté. Les débats doctrinaux ont été nombreux, notamment eu égard au principe selon lequel le droit spécial, en l'occurrence ici les dispositions du droit du transport, déroge au droit commun ou encore par référence à l'article L. 3112-2 du code des transports, selon lequel les clauses

de contrats-types s'appliquent de plein droit « sans préjudice de dispositions législatives en matière de contrats ».

La Cour de cassation tranche le débat en affirmant que l'article L.442-6, I, 5° n'a pas vocation à s'appliquer lorsque le contrat-type régit les rapports du sous-traitant et de l'opérateur de transport « *faute de dispositions contractuelles* » ; ce qui laisse sous-entendre que si les parties dérogent à l'article 12-2 du contrat-type, l'article L.442-6, I, 5° pourrait reprendre son empire. Elle casse donc l'arrêt de la cour d'appel qui avait écarté le préavis institué par le contrat-type, jugé trop court (Cass. Com., 4 octobre 2011, n° 10-20240).

Il résulte du refus d'application de l'article L.442-6, I, 5° que le délai de prescription de cinq ans, applicable en matière de responsabilité délictuelle, ne saurait régir la rupture du contrat de sous-traitance de transport soumis à la prescription d'un an applicable au contrat de transport. En outre, le contrat-type sous-traitance étant le seul contrat-type en la matière à instituer un délai de préavis de rupture, des inégalités seront inévitables au sein d'une même chaîne de transport tant que les autres contrats-types applicables au transport routier de marchandises n'auront pas été harmonisés.

FIN DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

L'INDIFFÉRENCE DE L'INSCRIPTION AU REGISTRE SPÉCIAL POUR BÉNÉFICIER DU STATUT D'AGENT COMMERCIAL

Pour que le statut d'agent commercial institué par les articles L.134-1 à L.134-17 du code de commerce soit applicable, il n'est pas nécessaire que l'agent se soit inscrit sur le registre spécial. Si l'immatriculation des agents commerciaux est une formalité de police professionnelle, elle n'empêche pas un agent de formuler, notamment, une demande de paiement au titre des commissions d'agent commercial (Cass. Com., 20 septembre 2011, n° 10-21623 ; confirmation d'une solution ancienne).



Contributeurs

Jean de la Hosseraye, Nathalie Pétrignet, avocats associés

Élisabeth Flaicher-Maneval, Brigitte Gaucière, Francine Van Doorne – Isnel, avocats

Avec la participation d'Élisabeth de Abreu, chargée de recherches

Courrier des lecteurs

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

Retrouvez toutes nos lettres réseaux de distribution sur notre site Internet
www.cms-bfl.com rubrique Actualités & Media - Newsletters.

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 - www.cms-bfl.com

CMS Bureau Francis Lefebvre est membre de CMS, regroupement de 10 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 750 associés, CMS s'appuie sur 49 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); CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de CMS : Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Lisbonne, 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 faire l'objet d'une demande auprès d'un avocat.