

RÉSEAUX DE DISTRIBUTION

LA LETTRE **6**

Décembre 2012

Au sommaire

Organisation du réseau Information précontractuelle

Protection, protection ? - P.2

Contrats-clauses

Acceptation des conditions générales de vente et d'achat : quand la forme a toute son importance - P.2

Ou comment la non-réaffiliation perd son identité - P.3

Animation du réseau

Pratiques de réseau et concurrence

Produits vétérinaires : incidences sur le libre jeu de la concurrence de la création d'une centrale de négociation par un syndicat professionnel - P.3

Distribution sélective quantitative : qu'entend-on par « critères définis » ? - P.4

Dossier : Rapports contractuels

Les ventes réalisées sur eBay par des particuliers ne portent pas atteinte aux réseaux de distribution sélective - P.5

Focus

Application de la clause de non-concurrence entre plusieurs entreprises d'un même réseau de distribution - P.6

Sortie du réseau

Rupture des relations commerciales établies

Domaine d'application de L.442-6, I, 5° du code de commerce : pas d'application à l'encontre d'une association - P.6

Pas d'application de l'article L.442-6, I, 5° à la cessation du contrat d'agent commercial - P.6

Rupture brutale et clause de médiation - P.7



ÉDITO

Certaines décisions de justice peuvent parfois laisser les opérateurs économiques et leurs conseils perplexes tant les solutions qu'elles énoncent peuvent susciter à juste titre quelques inquiétudes.

Il en est ainsi tout particulièrement d'un arrêt de la Cour de cassation qui impose au concédant, lors de la cession d'un contrat de concession, de respecter à l'égard du cessionnaire l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 du code de commerce. Si cette solution se conçoit en présence d'un renouvellement de contrat, elle paraît plus difficile à comprendre dans le cadre d'une cession de contrat qui emporte de plein droit transfert au nouveau contractant des droits et obligations résultant du contrat cédé, sans modification aucune. A tout le moins elle risque de venir compliquer inévitablement le processus de cession d'un certain nombre de fonds de commerce.

Mais il en est ainsi aussi de plusieurs décisions qui tendent à aligner les conditions de validité des clauses de non-réaffiliation sur celles des clauses de non-concurrence en exigeant des juges qu'ils apprécient le caractère proportionné aux intérêts du créancier de la limitation imposée.

Sans emporter la même surprise, d'autres décisions commentées dans cette lettre méritent tout autant de retenir l'attention de nos lecteurs pour l'importance des solutions appliquées, toutes inédites.

Les têtes de réseaux de distribution sélective ne doivent pas manquer de savoir que les ventes de leurs produits réalisées sur des plates-formes de vente en ligne par des particuliers ne contreviennent pas à l'interdiction de revente hors réseaux posée par l'article L. 442-6-I, 6° du code de commerce (notre dossier).

De même, en matière de vente par Internet et d'information du consommateur, les entreprises ne peuvent ignorer l'invalidation par la CJUE de la pratique répandue de la case à cocher, apposée à proximité d'un lien hypertexte permettant de prendre connaissance des conditions générales de vente et valant acceptation de celles-ci.

Nous vous souhaitons une bonne lecture.

L'équipe de la lettre des réseaux de distribution

Organisation du réseau

INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

PROTECTION, PROTECTION ?

Voici une nouvelle précision sur le champ d'application de l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L.330-3 du code de commerce à la charge de toute personne qui met à 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.

La Cour de cassation avait déjà précisé que cette information était également due lors du renouvellement du contrat, fût-il la reproduction du contrat initial par tacite reconduction (Cass. Com, 14 janvier 2003, n° 00-11781).

Elle confirme, par un nouvel arrêt, la large portée qu'elle entend donner à l'obligation d'information précontractuelle en l'imposant au concédant lorsque le concessionnaire initial cède son contrat à un autre concessionnaire.

La Cour de cassation conclut ainsi du changement de concessionnaire, intervenu hors toute initiative du concédant, une modification du contrat initial qui emporte obligation pour le concédant qui agrée la cession de fournir à son futur cocontractant les informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause pour exécuter le contrat de concession. Autrement dit, l'agrément du concessionnaire oblige le concédant à respecter son obligation d'information précontractuelle énoncée par l'article L.330-3 du code de commerce (Cass. Com, 21 février 2012, n° 11-13653).

Décision critiquable et critiquée dont une des conséquences est de rendre le concessionnaire en place dépendant de l'acceptation par le candidat concessionnaire des données contenues dans le nouveau document d'informations précontractuelles à établir par le concédant. S'il est certain que le changement du cocontractant est une modification du contrat initial, on peut s'interroger sur l'incidence de cette modification sur le document d'informations précontractuelles initial et s'étonner d'une telle conclusion de la Cour de cassation alors que la cession de contrat a pour effet de transférer à un nouveau cocontractant les droits et obligations tels qu'ils résultent du contrat cédé, sans modification aucune. DIP pour DIP, puisque la loi impose la communication des informations concomitamment au projet de contrat, le concédant se contentera-t-il d'intégrer dans le dossier le contrat initial ou proposera-t-il un contrat modifié ? Le concédant aura-t-il l'obligation de maintenir les mêmes conditions contractuelles ? Telle sera vraisemblablement la prochaine question à laquelle devront répondre les juges. Pour l'heure, voici une condition et une étape supplémentaire pour le concessionnaire sortant qui voudra céder son fonds de commerce dont l'élément support de clientèle majeur est le contrat de concession.

CONTRATS-CLAUSES

ACCEPTATION DES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE ET D'ACHAT : QUAND LA FORME A TOUTE SON IMPORTANCE

La question de l'acceptation des conditions générales de vente et d'achat, qui figurent souvent en petits caractères sur les bons de commande, a de longue date interrogé la pratique. Il est aujourd'hui largement admis par la jurisprudence que l'acceptation peut être tacite, mais qu'elle doit être sans équivoque.

La Cour de cassation fait une nouvelle application de ce principe, s'agissant de l'indication, dans des conditions générales d'achat reproduites sur un bon de commande, des modalités d'application de pénalités de retard. Elle considère que ces éléments portés à la connaissance du fournisseur ont été tacitement acceptés par celui-ci, dès lors qu'il a exécuté la commande (Cass. Com, 3 avril 2012, n° 11-30273).

En revanche, en matière de vente par Internet, il est prévu que le consommateur doit recevoir, en temps utile, « *par écrit ou sur un autre support durable* » les principales caractéristiques du produit, son prix et les conditions générales de vente (directive du 20 mai 1997, transposée à l'art. L. 121-19 du code de la consommation).

La CJUE vient de juger que le fait de pouvoir accéder aux informations requises via un lien hypertexte sur le site de la société Venderesse ne saurait satisfaire à ces exigences (CJUE, 5 juillet 2012, aff. C-49/11). En effet, il ne peut être considéré dans ce cas que les informations sont « *fournies* » à l'acheteur ou « *reçues* » par lui, puisqu'il doit effectuer une action personnelle pour en prendre connaissance, et encore moins qu'elles sont fournies sur un « *support durable* », sauf à ce que la conservation des documents produits et leur libre accès soient assurés de manière pérenne en ligne. La directive 2011/83 du 25 octobre 2011, applicable à partir du 13 juin 2014, définit mieux, à cet égard, ce qui peut être considéré comme un support durable. Pour l'heure, la position de la CJUE semble bien remettre en cause la pratique répandue de la case à cocher, apposée à proximité d'un lien hypertexte permettant de prendre connaissance des CGV et valant acceptation de celles-ci, avec pour conséquence de porter le délai de rétractation du consommateur de sept jours à trois mois.

Ainsi, la méthode de communication de l'information reste un élément essentiel pour caractériser la pleine information et l'acceptation de son cocontractant.

Animation du réseau

OU COMMENT LA NON-RÉAFFILIATION PERD SON IDENTITÉ

Alors même que les juges du fond avaient relevé que la clause de non-réaffiliation n'avait pas pour effet d'interdire à l'adhérent d'un réseau d'agences immobilières toute activité d'agence immobilière, mais le contraignait seulement à ne pas adhérer pendant un an à un nouveau réseau, la Cour de cassation soumet cette clause aux mêmes critères de validité que ceux exigés pour la clause de non-concurrence: une limitation dans le temps et dans l'espace et une limitation justifiée ou proportionnée aux intérêts du créancier de l'obligation (la tête de réseau) qui n'emporte pas empêchement total du débiteur d'exercer son activité.

L'obligation de confidentialité à laquelle est tenu tout membre d'un réseau éteindrait-elle l'intérêt d'une clause de non-réaffiliation dans un réseau concurrent ? Et le risque craint par la tête du réseau serait-il infondé au point de juger nulle une clause interdisant toute réaffiliation sur l'ensemble du territoire métropolitain à un franchisé dont l'activité s'exerçait dans une seule agence ? Il faut le croire si l'on se réfère aux dernières décisions de la Cour de cassation qui exige des juges du fond qu'ils constatent si la clause de non-réaffiliation est ou non proportionnée aux intérêts légitimes de la tête de réseau pour se prononcer sur sa validité (en ce sens: Cass. Com, 30 mai 2012, n° 11-18779). Peu importe l'implantation nationale du réseau quitté.

Pour l'heure, la seule consolation qui demeure est que la validité d'une clause de non-réaffiliation n'est pas subordonnée au versement d'une contrepartie financière (Cass. Com, 31 janvier 2012, n° 11-11071).



PRATIQUES DE RÉSEAU ET CONCURRENCE

PRODUITS VÉTÉRINAIRES: INCIDENCES SUR LE LIBRE JEU DE LA CONCURRENCE DE LA CRÉATION D'UNE CENTRALE DE NÉGOCIATION PAR UN SYNDICAT PROFESSIONNEL

Le Syndicat de l'industrie du médicament vétérinaire et réactif (SIMV) regroupant les fabricants de médicaments vétérinaires a saisi l'Autorité de la concurrence (ADLC) d'une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce portant sur les effets de la création, par le Syndicat national des vétérinaires d'exercice libéral (SNVEL), d'une centrale de négociation (Isovet) des achats effectués par le vétérinaire adhérent auprès de son grossiste-répartiteur habituel ou de son laboratoire.

Interrogée sur le point de savoir si « *la proximité capitalistique et l'identité des dirigeants entre le SNVEL et Isovet* » ne risquaient pas « *de fausser le jeu de la concurrence par des échanges d'information pouvant déboucher sur des pratiques commerciales coordonnées et restrictives de concurrence* », l'ADLC a rappelé sa pratique décisionnelle relative aux échanges d'information en ces termes: «... *s'il est loisible à un syndicat professionnel ou à un groupement professionnel de diffuser des informations destinées à aider ses membres dans l'exercice de leur activité, [cette aide] ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession; qu'en particulier, les indications données ne doivent pas pouvoir avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréhension directe de leurs coûts, qui leur permette de fixer individuellement leurs prix ou honoraires* » (avis n° 12-A-14 du 19 juin 2012).

Il en résulte que les mesures appliquées par une organisation professionnelle ne doivent pas excéder la défense des intérêts de la profession dont elle est investie.

L'ADLC rappelle donc qu'il appartient à Isovet, compte tenu de la qualité de son actionnaire unique, de veiller à la conformité de ses pratiques au regard du droit de la concurrence.

Une autre question concernait la volonté affichée d'Isovet et du SNVEL d'intervenir directement sur le marché de la distribution des médicaments vétérinaires afin de mieux « *partager* » les remises. Le SIMV se demandait si l'intervention d'Isovet, dans ces conditions, ne portait pas atteinte directement à la liberté des prix et de la concurrence.

L'ADLC souligne tout d'abord que la pratique des ventes directes par les fabricants, d'une part, et celle du système des « *remises de fin d'année* », d'autre part, ne sont pas

Animation du réseau

nouvelles. L'apparition d'Isovet est indifférente à cet aspect de la distribution du médicament vétérinaire.

Tout au plus constate-t-elle que ces deux types de pratiques aboutissent à une forme d'éviction des grossistes, ce qui ne paraît pas en soi restrictif de concurrence si l'effet est seulement de modifier la répartition de la marge aux différents stades de la distribution.

L'ADLC note en substance que cette menace est faible dans la mesure où Isovet ne regroupe que 1 243 vétérinaires, soit moins de 10 % des vétérinaires inscrits, c'est-à-dire en deçà des seuils de minimis.

Mais surtout, l'Autorité relève que ce regroupement propre à renforcer le pouvoir de marché des vétérinaires libéraux adhérents d'Isovet est de nature à faire baisser le prix aux consommateurs. Cette intervention est susceptible d'animer la compétition par les prix entre les vétérinaires et d'autres opérateurs tels que les pharmaciens. Elle paraît pro-concurrentielle si elle aboutit à renforcer la concurrence sur le marché de détail et à faire baisser globalement le prix pour le consommateur final.

DISTRIBUTION SÉLECTIVE QUANTITATIVE : QU'ENTEND-ON PAR « CRITÈRES DÉFINIS » ?

La société Auto 24 était concessionnaire exclusif du constructeur automobile Jaguar Land Rover France (ci-après JLR) pour les véhicules de la marque Land Rover à Périgueux. Après résiliation de son contrat de concession Auto 24 avait posé sa candidature pour être à nouveau le distributeur agréé des véhicules neufs.

Sa candidature n'ayant pas été retenue par JLR, au motif que le « *numerus clausus* » établi par JLR ne prévoyait pas la désignation d'un distributeur de véhicules neufs dans cette ville, Auto 24 a saisi le Tribunal de commerce d'une demande en paiement de dommages et intérêts. Le tribunal l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes.

Par arrêt du 2 décembre 2009, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement, en relevant notamment que JLR avait refusé à Auto 24 de l'agréer comme distributeur en se fondant sur un « *numerus clausus* » lequel prévoyait 72 contrats de distributeurs agréés pour 109 sites, décrits dans un tableau des contrats et des sites où ne figurait pas Périgueux.

Auto 24 s'est alors pourvue en cassation contre cet arrêt. Elle soutenait, notamment, que la cour d'appel de Paris avait méconnu le règlement d'exemption n° 1400/2002 et l'article 1382 du Code civil en estimant qu'aucune disposition législative ou réglementaire, de droit national ou communautaire, n'impose au concédant de justifier des raisons économiques ou autres à l'origine d'un « *numerus clausus* » et en retenant que JLR avait établi un « *numerus clausus* » ne prévoyant pas la possibilité d'implantation à Périgueux, sans examiner l'objectivité

des critères de sélection, leur utilité économique, l'amélioration du service rendu à la clientèle et les conditions de leur mise en œuvre. Selon Auto 24, dans un système de distribution quantitative, le fournisseur doit, lorsqu'il procède à la sélection de ses distributeurs, appliquer des critères de sélection quantitatifs précis, objectifs, proportionnés au but à atteindre et les mettre en œuvre de façon non discriminatoire.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation, ayant des doutes sur l'interprétation du règlement, et notamment sur les exigences relatives aux critères de sélection en matière de distribution sélective quantitative, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante : « *Que faut-il entendre par les termes de « critères définis » figurant à l'article 1^{er}, [paragraphe] 1, [sous] f), du règlement [...] s'agissant d'une distribution sélective quantitative ?* »

La Cour énonce que « *par les termes « critères définis », figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous f), du règlement, il y a lieu d'entendre, s'agissant d'un système de distribution sélective quantitative au sens de ce règlement, des critères dont le contenu précis peut être vérifié. Pour bénéficier de l'exemption prévue par ledit règlement, il n'est pas nécessaire qu'un tel système repose sur des critères qui sont objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous candidats à l'agrément* » (CJUE, 14 juin 2012, Aff C-158/11, Auto 24 SARL c/Jaguar Land Rover).

La Cour précise en outre que la notion de « *critères définis* » n'implique pas que le constructeur automobile rende ses critères de sélection publics.

Ainsi, la Cour n'affirme pas clairement que les critères quantitatifs qui président à la sélection doivent être objectifs et précis, elle se contente de répondre qu'il suffit que la distribution sélective quantitative repose sur des critères dont le contenu précis peut être vérifié.

Cette décision offre aux constructeurs automobiles une grande liberté de gestion de leur système de distribution sélective, liberté qui ne nous paraît pas remise en cause par le règlement d'exemption de droit commun n° 330/2010 qui régit dorénavant ces réseaux. En effet, la notion de « *critère défini* » est reprise à l'identique dans le règlement 330/2010 (article 1^{er}).

DOSSIER

Rapports contractuels

LES VENTES RÉALISÉES SUR EBAY PAR DES PARTICULIERS NE PORTENT PAS ATTEINTE AUX RÉSEAUX DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE

Depuis quelques années, eBay n'en finit pas d'être l'objet de procédures devant les juridictions françaises. Preuve en est, un récent arrêt (Cass com, 3 mai 2012, n° 11-10508) de la Cour de cassation, qui apporte des précisions concernant les ventes en ligne.

Dans cette affaire, diverses sociétés issues de l'industrie du luxe commercialisaient des parfums via un réseau de distribution sélective. En parallèle, il a été constaté que des particuliers offraient à la vente ces mêmes produits grâce aux sites d'enchères en ligne mis à disposition par les sociétés eBay Inc et eBay AG. Ces dernières ont alors été assignées devant le tribunal de commerce de Paris notamment sur le fondement de la violation de l'interdiction de revente hors réseaux de distribution sélective prévue par l'article L.442-6-I 6° du code de commerce.



La Cour de cassation a ainsi dû se prononcer sur la question suivante : eBay porte-t-il atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place en permettant à des particuliers de réaliser des ventes en ligne pour des produits identiques via ses places de marché ?

Le raisonnement préalablement suivi par la cour d'appel de Paris mérite d'être souligné. En effet, les juges du fond avaient estimé que la qualité de la personne violant l'interdiction de revente hors des réseaux de distribution sélective était indifférente. Ainsi, qu'il s'agisse d'un vendeur particulier ou, à l'inverse, d'un professionnel du commerce, l'infraction devait être constatée. Les sociétés eBay ayant laissé perdurer ces agissements sans prendre des mesures effectives susceptibles d'y mettre un terme, elles ont donc contribué à l'organisation et au développement de ventes hors réseaux. Dès lors, les juges du fond ont retenu qu'eBay était en infraction avec l'interdiction exposée à l'article L.442-6-I 6° du code de commerce.

Dans l'arrêt rendu, la Cour de cassation opte pour une position opposée. En effet, les critères qu'elle choisit de retenir pour caractériser l'infraction sont sensiblement différents de ceux observés par la cour d'appel de Paris. Ainsi, elle affirme que la violation d'une interdiction de revente hors réseaux de distribution sélective ne saurait être constituée par des ventes imputables à de simples particuliers. La qualité du vendeur hors réseau revêt donc une importance de premier ordre à ses yeux puisque seul le vendeur professionnel est susceptible de porter atteinte à l'interdiction de revente mentionnée à l'article L.442-6-I 6° du code de commerce. Par conséquent, dès lors que la vente est le fait d'un non-professionnel, l'activité des sociétés eBay n'est pas condamnable sur le fondement d'une revente hors réseaux de distribution sélective.

La décision rendue par la Cour de cassation présente un intérêt supplémentaire, celui d'étoffer la jurisprudence concernant le statut applicable à eBay. En effet, les juges se sont longuement interrogés sur la qualification à retenir en l'espèce : eBay doit-il être regardé comme un hébergeur ou comme un éditeur de contenu au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 ? La Cour de cassation se refuse à considérer eBay comme un simple hébergeur, dès lors que les sites incriminés accompagnent les vendeurs dans leurs démarches en leur proposant notamment des informations et une assistance en matière de vente en ligne.

FOCUS

APPLICATION DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE ENTRE PLUSIEURS ENTREPRISES D'UN MÊME RÉSEAU DE DISTRIBUTION

Le directeur d'un magasin Leclerc, astreint à une clause de non-concurrence, démissionne de son emploi et se fait engager en qualité de directeur d'un autre magasin Leclerc, à une trentaine de kilomètres du premier, alors même que la clause de non-concurrence prévoyait « *l'impossibilité de travailler dans toute entreprise, d'une surface de vente comprise entre 1 000 m² et 10 000 m², ayant pour objet la vente au public de produits ou marchandises concurrençant directement ou indirectement les nôtres, et ce dans un rayon de cent kilomètres à vol d'oiseau autour de notre magasin* ».

Ce directeur a ensuite saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de l'indemnité de non-concurrence. La cour d'appel a accueilli sa demande. Certes, si chacune des sociétés exploitant un magasin à l'enseigne Leclerc constitue une entité juridiquement et économiquement autonome, les sociétés membres du réseau disposent d'un certain nombre de moyens importants communs, utilisés selon une politique commerciale commune et des orientations communes. Dès lors, il ne saurait exister de concurrence entre les différentes entités de ce réseau.

La Cour de cassation sanctionne cette décision (Cass Soc, 16 mai 2012, n° 11-10712). En effet, l'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie. La cour d'appel aurait donc dû vérifier concrètement l'existence d'une situation de concurrence entre les deux magasins concernés.

Si cette décision est conforme à la jurisprudence de la 3^e Chambre civile qui considère que chaque franchisé est titulaire d'une clientèle qui lui est propre, la Chambre sociale semble admettre dans la décision rapportée qu'il puisse ne pas exister de concurrence entre les différentes entités indépendantes d'un même réseau.

Ce qui pourrait signifier que la clientèle est indifférenciée et qu'elle appartient exclusivement à l'animateur du réseau.

Sortie du réseau

RUPTURE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

DOMAINE D'APPLICATION DE L.442-6, I, 5° DU CODE DE COMMERCE : PAS D'APPLICATION À L'ENCONTRE D'UNE ASSOCIATION

La Cour de cassation avait jugé, dans un arrêt du 6 février 2007 (n° 03-20463), que l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce « *peut être mis en œuvre quel que soit le statut juridique de la victime du comportement incriminé* » et notamment au profit d'une association à but non lucratif.

Le 13 février 2012, la cour d'appel de Douai est venue rappeler que s'agissant de l'auteur de la rupture, ce même article ne peut être mis en œuvre qu'à l'encontre de producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au registre des métiers (arrêt n° 10/09275).

Dans cette affaire, une association gérant un centre médico-pédagogique confiait à une société de transport le ramassage scolaire d'enfants handicapés depuis une vingtaine d'années. Refusant de conclure un nouveau contrat proposé pour la rentrée suivante par le transporteur en raison du choix d'un autre transporteur ayant proposé un devis moins élevé, l'association a mis un terme à la relation d'affaires. Le transporteur réclama alors le paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale des relations commerciales invoquant l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce.

La cour retient que les dispositions de l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce sanctionnant la rupture brutale des relations commerciales établies ne sont applicables qu'aux producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au registre des métiers et que l'auteur de la rupture étant une association de la loi de 1901 à but non lucratif, ce texte ne saurait lui être appliqué.

La cour rappelle également le principe selon lequel 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, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

PAS D'APPLICATION DE L'ARTICLE L.442-6, I, 5° À LA CESSATION DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

En cas de rupture d'un contrat d'agent commercial, l'article L.134-11 du code de commerce fixe la durée du préavis à respecter à un mois pour la première année du contrat, à deux mois pour

la deuxième année commencée, et à trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. Cette disposition étant d'ordre public, toute dérogation est interdite.

Dans l'affaire qui nous intéresse, la relation commerciale verbale établie entre deux sociétés commerciales ayant été qualifiée d'agence commerciale par les juges du fond, la Cour de cassation retient que « (...) la durée du préavis qui doit être respectée lors de la rupture d'un contrat d'agent commercial est fixée par l'article L.134-11 du code de commerce en fonction du nombre d'années d'exécution du contrat ». Dès lors, encourt la cassation l'arrêt d'appel qui a décidé sur le fondement du 5° de l'article L.442-6, I du code de commerce, que la durée de deux mois de préavis accordé à l'agent commercial, lors de la rupture de son contrat, était insuffisante et devait être fixée à quatre mois (Cass. Com, 3 avril 2012, n° 11-13527).

La Cour de cassation avait déjà écarté l'application de L.442-6, I, 5° à propos d'une relation de sous-traitance de transport public routier de marchandises régie de plein droit, à défaut de disposition contraire, par le contrat type sous-traitance issu du décret n° 2003-1295 du 26 décembre 2003 qui prévoit également une durée de préavis à respecter en cas de cessation de la relation (Cass. Com, 4 octobre 2010, n° 10-20240).

Avec cet arrêt, la Cour de Cassation confirme que les textes spéciaux d'origine légale ou réglementaire qui prévoient des durées de préavis écartent les dispositions générales de l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce, du moins semble-t-il lorsque les parties n'ont pas convenu contractuellement de durée de préavis supérieure.

RUPTURE BRUTALE ET CLAUSE DE MÉDIATION

Un fournisseur en relation d'affaires avec une centrale de référencement d'hypermarchés et supermarchés reprochait à cette dernière d'avoir brutalement rompu les relations commerciales entretenues depuis près de 5 ans (de 2002 à 2007), et lui réclamait, sur le fondement de L.442-6, I, 5° du code de commerce, le paiement de dommages-intérêts.

La centrale de référencement soutenait que cette demande était irrecevable au motif que le demandeur n'avait pas respecté les termes du contrat existant entre les parties qui stipulait qu'avant toute saisine du juge, une procédure de médiation était obligatoire. En l'espèce, le demandeur avait directement assigné l'auteur de la rupture sans passer par la phase amiable instituée par la clause de médiation.

Pour la Chambre commerciale de la Cour de cassation, l'argument invoqué par la centrale de référencement est irrecevable car la clause de médiation en cause était limitée aux différends portant sur la fin de ce contrat précis.

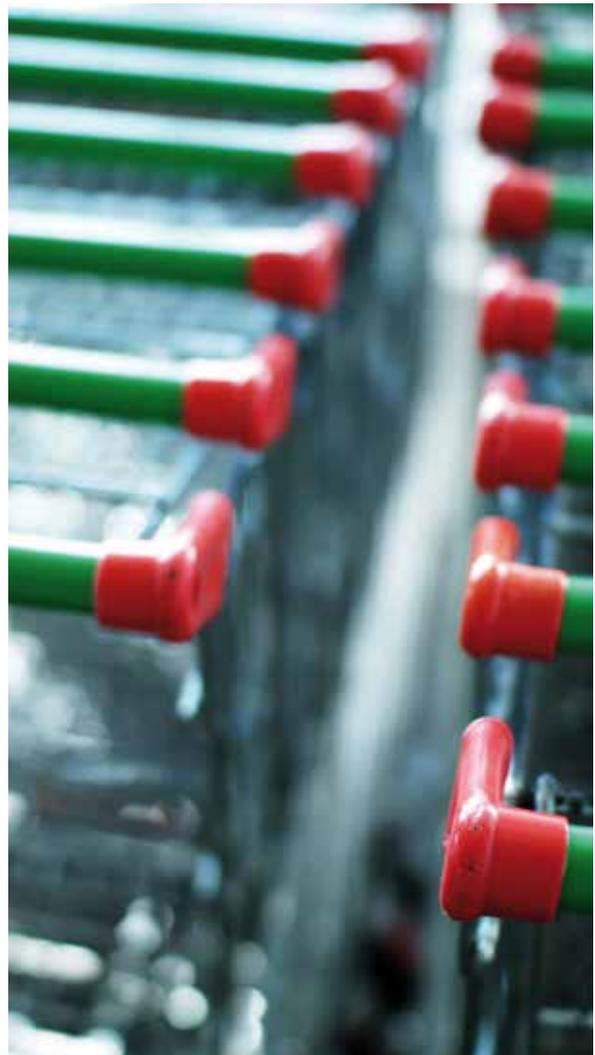
En conséquence, l'auteur de la rupture ne peut pas invoquer la clause de médiation prévue au contrat,

si celle-ci n'est pas de portée large et ne concerne qu'un contrat précis conclu entre les parties et régissant uniquement les différends du contrat sur lequel elle figure.

Ainsi, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle que la responsabilité instituée par l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce qui sanctionne la rupture brutale des relations commerciales établies est de nature délictuelle et non contractuelle.

Il convient toutefois de ne pas déduire de la jurisprudence commentée qu'une telle clause contractuelle serait jugée inapplicable systématiquement lorsque l'action envisagée est de nature délictuelle (Cass. Com, 20 mars 2012, n° 11-11570 rendue à propos d'une clause attributive de compétence). En effet, la jurisprudence semble attacher une grande importance à la rédaction des clauses en cause et à leur portée voulue par les parties.

La rédaction des clauses permettant d'appréhender la gestion d'un litige sera donc déterminante de leur application en cas de rupture brutale (Cass. Com, 12 juin 2012, n° 11-18852).



Contributeurs

Antoine Gendreau et Nathalie Pétrignet,
avocats associés,

**Lauren Bonnet, Prudence Cadio,
Elisabeth Flaicher-Maneval, Brigitte Gaucière,
Emeric Lemoine, Francine Van Doorne – Isnel,** avocats.

Avec la participation d'Hélène Chalmeton,
juriste et de **Arnaud Reygrobellet,** avocat.

Courrier des lecteurs

Faites-nous parvenir vos questions ou suggestions
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 – 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 47 implantations dans le monde.

Les cabinets membres de CMS sont :

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italie);
CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Espagne);
CMS Bureau Francis Lefebvre S.E.L.A.F.A. (France);
CMS Cameron McKenna LLP (Royaume-Uni);
CMS DeBacker SCRL/CVBA (Belgique);
CMS Derks Star Busmann N.V. (Pays-Bas);
CMS von Erlach Henrici Ltd (Suisse);
CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern (Allemagne);
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Autriche) et
CMS Rui Pena, Arnaut & Associados RL (Portugal).

Implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de CMS : Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Lisbonne, Londres, Madrid, Paris, Rome, Vienne, Zurich, Aberdeen, Alger, Anvers, Barcelone, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dresde, Düsseldorf, Edimbourg, Francfort, Hambourg, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Luxembourg, Lyon, Milan, 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 : Didier Gingembre • Directeur de la rédaction : Florence Jouffroy
Rédacteur en Chef : Nathalie Pétrignet • Conception : Creative Room. Dépôt légal à parution. ISSN : 2119-2707.
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.