

RÉSEAUX DE DISTRIBUTION

LA LETTRE

Octobre 2011

3

Au sommaire

Organisation du réseau

Contrats - Clauses

Opérateurs

FOCUS

Projet de loi renforçant
les droits, la protection
et l'information
des consommateurs :
les contrats d'affiliation

PAGES 2-3

Animation du réseau

Pratiques de réseau et concurrence

Rapports contractuels

Marques et enseignes

Le point sur...

Dossier : les marges
dans la grande distribution

PAGES 3-4-5

Sortie du réseau

Fin du contrat d'agent commercial

Rupture brutale des relations
commerciales établies

Aspects internationaux

PAGES 6-7



ÉDITO

Implantations commerciales : préparez-vous au changement !

La législation de l'urbanisme commercial est complexe et changeante. Après avoir été révisée dans l'urgence, mais imparfaitement, par la loi du 4 août 2008 dite « loi de modernisation de l'économie », la réforme de fond de ce droit, annoncée depuis 2005, est supposée voir le jour en 2011.

L'idée fondatrice de la réforme est d'intégrer l'aménagement commercial dans l'urbanisme de droit commun : la régulation de l'urbanisme commercial ne serait plus économique mais s'effectuerait par le biais des mécanismes classiques de l'aménagement du territoire.

Ainsi, la prise de décision n'aurait plus lieu projet par projet, mais par le biais d'une planification territoriale, dans les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme. L'examen du contexte local deviendrait de ce fait un préalable indispensable à la présentation d'un projet d'implantation.

Il pourrait en résulter de fortes disparités entre les possibilités d'implantation ouvertes en centre-ville et celles offertes dans les zones périphériques des villes, où les surfaces de vente importantes devraient être mieux tolérées.

En termes de procédure, on peut attendre une – très – relative simplification : l'autorisation d'aménagement commercial serait supprimée. L'examen de l'implantation commerciale s'effectuerait dans le cadre de la demande de permis de construire. Présentation et préparation des demandes d'autorisation s'en trouveraient révolutionnées.

On le voit, les conceptions actuelles sont indéniablement appelées à évoluer.

Un temps d'adaptation devrait être aménagé, ne serait-ce que celui nécessaire à l'adoption ou à la révision des documents d'urbanisme permettant d'intégrer les nouvelles règles d'implantation commerciale. Si la durée de ce « sas » d'adaptation reste encore incertaine, les dates avancées à ce jour varient entre 2014 et 2017.

Certes cet horizon paraît lointain, mais les difficultés et questions qui se poseront sont telles qu'une préparation très en amont sera nécessaire pour qui ambitionne de rester concurrentiel parmi les acteurs de la distribution française. Nous ne manquerons pas de revenir plus en détail sur l'apport de cette réforme lorsqu'elle aura été définitivement adoptée.

Antoine Gendreau, avocat associé

Organisation du réseau

CONTRATS - CLAUSES

CLAUSE DE NON-RÉAFFILIATION ET CONTRAT DE FRANCHISE

Deux sociétés ont conclu un contrat de franchise et un contrat d'approvisionnement pour une durée déterminée. Le franchisé ayant souhaité s'affilier à un réseau concurrent avant le terme prévu du contrat, a saisi la commission d'arbitrage, qui a qualifié cette rupture de fautive.

En effet, le contrat contenait une clause de non-réaffiliation, reconnue valable, car limitée, et sa violation a entraîné le paiement de dommages et intérêts au profit du franchiseur. Celui-ci avait d'ailleurs notifié, avant la résiliation effective, le contrat aux concurrents, qui se sont rendus coupables de tierce complicité et ont donc engagé leur responsabilité à l'égard du franchiseur, en ayant contracté avec le franchisé en toute connaissance de cause.

(Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-17.141)

OPÉRATEURS

RUPTURE DE MANDAT

Un contrat intitulé « mandat d'agent commercial » consenti par une agence immobilière en avril 1997 stipulait la possibilité pour chacune des parties d'y mettre fin à tout moment sans préavis, ni indemnité. En mars 2002, l'agence immobilière rompt ce contrat.

Saisis du litige, les juges refusent au mandataire le bénéfice du statut des agents commerciaux : ils constatent que l'activité principale du mandataire consistait à prêter son concours à des opérations de ventes ou de locations immobilières, ce qui caractérise l'activité d'agent immobilier. Or, l'article L134-1 al. 2 C. Com., exclut du statut des agents commerciaux, les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières.

La demande d'indemnité du mandataire est également rejetée au motif que la volonté des parties consistait à autoriser chacune d'elles à rompre le contrat sans préavis ni indemnité, ce que le mandataire avait fait à trois reprises dans le passé.

Sur le champ d'application du statut des agents commerciaux, mandataires des agents immobiliers, cette décision revêt désormais un intérêt historique car rendue au regard de la loi n° 70-9 au 2 janvier 1970 dans sa rédaction applicable en la cause, antérieure à la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006.

Depuis la loi de 2006, toute personne non salariée, habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier, bénéficie du statut des agents commerciaux (loi n° 70-9, art.4).

Les droits et obligations de ces mandataires ont été précisés par un avis de la Cour de cassation : les collaborateurs non salariés

d'un agent immobilier, désormais soumis au statut des agents commerciaux, n'ont pas à obtenir la carte professionnelle ni à solliciter la garantie financière exigées par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972. Mais ils doivent justifier de l'attestation, prévue par ce texte, délivrée par leur mandant titulaire de la carte professionnelle. En outre, ils ne peuvent pas détenir ou recevoir des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs, ni en disposer à l'occasion des opérations visées à l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1970 ; ils ne peuvent pas non plus donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, à l'exception de mandats conclus au profit de leur mandant.

En revanche, bien que d'espèce, cette décision présente un intérêt certain en ce qu'elle reconnaît la validité d'une clause contractuelle d'un mandat stipulant une possible rupture à tout moment, sans aucun préavis, ni indemnité de quelque nature que ce soit.

Elle déroge ainsi au courant jurisprudentiel enregistré sur le fondement de l'article L 442-6 I 5° C. Com., qui pose le principe de la responsabilité de celui qui met fin à un contrat sans accorder un préavis tenant compte de la durée de la relation commerciale, disposition applicable à un mandat (Cass. Com., 5 mai 2009 n° 08-11.916).

*(Cass. 1^o civ, 17 février 2011, n° 10-13980
Cass. 1^o civ, avis 28 avril 2011)*



FOCUS

PROJET DE LOI RENFORÇANT LES DROITS, LA PROTECTION ET L'INFORMATION DES CONSOMMATEURS: LES CONTRATS D'AFFILIATION

Le Secrétaire d'État chargé du commerce a présenté un projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs et contenant 25 mesures dont certaines intéressent les contrats d'affiliation.

Concernant ces derniers, il s'inscrit dans la continuité de l'avis, rendu le 7 décembre 2010, par l'Autorité de la concurrence sur les pratiques de la grande distribution. C'est au travers de la protection et de l'information du consommateur que le législateur entend donc s'attaquer aux pratiques dénoncées par l'Autorité de la concurrence. Celle-ci avait jugé que le niveau de concentration était préoccupant dans certaines zones de chalandise, rendant difficile la création de nouveaux magasins ou le changement d enseigne. Elle préconisait de limiter la durée des contrats d'affiliation à 5 ans maximum,

le projet de loi propose 10 ans. Elle souhaitait la limitation des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence post-contractuelles, le texte précise qu'elles ne pourront excéder une année. Comme le suggérait l'Autorité, les relations entre l'affilié et la tête de réseau seront régies par un accord-cadre. Ces mesures sont circonscrites à la seule distribution alimentaire et suscitent de nombreuses réactions de la part des enseignes, bien que diversement touchées par le texte en préparation.

La distribution alimentaire reste une priorité pour l'Autorité, qui lui a consacré une étude, du fait de son importance sur l'économie et de son incidence sur le pouvoir d'achat des Français.

(Projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs n° 3508, déposé le 1^{er} juin 2011)

Animation du réseau

PRATIQUES DE RÉSEAU ET CONCURRENCE

DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET VENTE SUR INTERNET

Les contrats de distribution sélective de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) sur certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle contiennent une clause exigeant que les ventes soient effectuées dans un espace physique et en présence d'un pharmacien diplômé.

La société Easyparapharmacie (EP), non agréée par PFDC, qui proposait ces produits à la vente sur Internet a été condamnée à cesser leur commercialisation.

La Cour de cassation vient de casser cette décision car PFDC n'avait pas prouvé la licéité de son réseau de distribution.

En effet, en 2009, le Conseil de la concurrence avait décidé que l'interdiction de vendre sur Internet avait nécessairement pour objet de restreindre la concurrence. Mais PFDC avait alors saisi la Cour d'appel de Paris, qui avait demandé à la CJUE si un fournisseur pouvait interdire la revente de ses produits sur Internet dans le cadre d'un réseau de distribution sélective. La CJUE ne s'est pas encore prononcée, mais en mars dernier, l'Avocat général a conclu que le refus absolu d'autoriser la vente de tels produits sur Internet paraît disproportionné.

(Cass. Com. 21 juin 2011, n° 09-70.304)

VENTE D'OPTIQUE SUR INTERNET

Une des mesures du projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, présenté le 1^{er} juin 2011 par le Secrétaire d'État chargé du commerce, est consacrée à la vente sur Internet des produits de santé, notamment des lentilles de contact.

Le texte prévoit d'étendre aux produits médicaux personnalisés le droit de rétractation lors d'un achat effectué à distance. Le consommateur pourra se rétracter jusqu'à sept jours après réception du produit et pourra le retourner pour échange ou remboursement, sans justification.

Il préconise aussi d'encadrer la vente à distance de lentilles de contact correctrices, pour faire bénéficier le consommateur de conseils et d'informations d'un opticien-lunetier diplômé.

La CJUE, en décembre 2010 (arrêt du 2 décembre 2010; Aff. C-108/09), a déclaré une législation nationale, qui interdit de vendre des lentilles de contact par Internet, contraire aux règles en matière de libre-circulation des marchandises.

RAPPORTS CONTRACTUELS

DROITS DE RÉSILIATION ET D'AGRÈMENT

En l'espèce, la question posée au juge était de savoir si le concédant avait abusé de ses droits de résiliation et d'agrément et avait causé un préjudice au concessionnaire en le mettant dans l'impossibilité de négocier des éléments incorporels de son fonds de commerce.

Le concédant avait effectivement résilié quatre contrats de concession conclus pour une durée indéterminée pour la commercialisation de véhicules neufs et de pièces détachées neuves. Il avait en outre refusé d'agrèer un candidat à la reprise présenté par le concessionnaire.

La résiliation des contrats n'a pas été jugée abusive car : elle avait été faite en respectant le préavis et la forme prévus aux contrats ; elle n'avait eu aucun caractère précité puisqu'elle était intervenue près d'un an après le début des négociations et 6 mois après celles entamées avec le candidat reprenneur non agrèé ; ni le concessionnaire, ni le concédant ne pouvaient s'abstenir d'informer le candidat reprenneur de la résiliation de sorte que cette information ne pouvait être fautive.

De même, le refus d'agrèment n'a pas été jugé abusif au motif essentiel que les normes financières exigées par le concédant étaient semblables pour le candidat non agrèé et pour celui retenu. Or, le candidat non agrèé ne remplissait aucune de ces conditions à la différence du candidat retenu. La demande indemnitaire du concessionnaire a donc été rejetée.

(Cass. Com. 27 avril 2011 n°10-15528.)

MARQUES ET ENSEIGNES

REVENTE DE PRODUITS DE LUXE HORS RÉSEAU DE DISTRIBUTION AGRÈÉ : LA CHASSE AUX SOLDIERIES

Dans le prolongement de sa décision du 2 février 2010 sanctionnant la vente par un licencié de produits dans des conditions portant « atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confèrent audits produits une sensation de luxe », la Cour de cassation vient à nouveau d'épingler les soldieries de produits de luxe.

En l'espèce, après avoir constaté que la société Chanel avait clairement manifesté son opposition à la vente par adjudication du stock de son distributeur agrèé et offert de reprendre ses produits, la Haute Juridiction relève dans un arrêt du 24 mai 2011 que les produits en cause étaient vendus dans une soldierie, au sein d'une zone commerciale grand public, parmi de nombreux objets proposés en vrac et dans des conditions de vente de « qualité médiocre par rapport à celles exigées des distributeurs agrèés ». Elle retient en conséquence que la société Chanel justifie « d'un motif légitime » pour s'opposer à une nouvelle commercialisation de ses produits et qu'elle peut se prévaloir de l'absence d'épuisement de ses droits. La Cour considère en revanche que la distribution de produits de luxe recouverts d'une marque de prestige dans des conditions portant atteinte à l'image de cette marque ne constitue pas des faits distincts de concurrence déloyale et refuse donc de condamner le soldeur sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

LE POINT SUR...

LES DISTRIBUTEURS FRANÇAIS SONT VISÉS PAR LES RÉGLEMENTATIONS ANTI-CORRUPTION INTERNATIONALES

Il est urgent pour les sociétés et groupes de distribution ayant une présence internationale, et tout particulièrement pour les entreprises françaises ayant des filiales ou des partenaires commerciaux au Royaume-Uni, de se doter d'instruments de lutte contre la corruption internationale. Ainsi, l'adoption de procédures internes appropriées, et notamment d'une charte éthique, est d'une importance capitale aujourd'hui.

L'actualité récente met en effet en lumière les problématiques de corruption internationale auxquelles sont confrontés les opérateurs du commerce international dans leurs relations avec les agents publics étrangers. Face à un contexte réglementaire complexe, les sociétés françaises doivent s'assurer de la conformité de leurs procédures internes aux différents référentiels en vigueur : Traité de l'OCDE, législation extraterritoriale américaine FCPA, loi pénale française de lutte contre la corruption applicable aux agents publics étrangers et, tout récemment, « UK Bribery Act » 2010, en vigueur depuis le 1^{er} juillet dernier.

La condamnation record du groupe Siemens à verser plus de 1.6 milliard \$ d'amendes aux autorités américaines et allemandes et l'adoption en 2010 du « Guide OCDE de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité » témoignent de l'impérieuse nécessité pour les entreprises de prévenir au mieux les risques de corruption inhérents à leur activité internationale. Loin d'être épargnée par ces règles toujours plus exigeantes, l'industrie de la distribution est tout particulièrement exposée. Et avec elle, plus spécialement, les filiales de distribution des secteurs pétroliers et pharmaceutiques qui, aux États-Unis notamment, font régulièrement l'objet d'enquêtes de la part du Département de la Justice américain.

RAPPEL À L'ORDRE DE PLUSIEURS SUPÉRETTES PARISIENNES SUR LE TRAVAIL DOMINICAL

En vertu d'une loi de 2009, l'ouverture des commerces alimentaires parisiens n'est autorisée le dimanche que jusqu'à 13 h et un jour de fermeture hebdomadaire doit être observé. La cour d'appel de Paris a ordonné, à plusieurs supérettes parisiennes de respecter les règles relatives au repos dominical. Dans le cas contraire, une astreinte de 6000 € par infraction constatée a été prévue. L'Intersyndicale qui a obtenu la condamnation des enseignes contrevenantes n'exclut pas d'exercer de nouveaux recours, d'autant qu'elle a le soutien des autorités publiques. Le Maire de Paris a refusé d'étendre le nombre de zones touristiques (aujourd'hui de 7), dans lesquelles le travail est autorisé le dimanche. De son côté, la Préfecture de Paris a refusé de transformer ces zones en PUCE (*Périmètre d'Usage de Consommation Exceptionnel*), où travailler le dimanche est autorisé moyennant des conditions plus avantageuses pour les salariés.

(CA Paris, 28 juin 2011)

DOSSIER : LES MARGES DANS LA GRANDE DISTRIBUTION

La question des marges dans la grande distribution a fait l'objet d'une actualité particulièrement riche ces derniers mois. Rien d'étonnant pour ce sujet récurrent d'autant plus sensible en période de crise économique.

L'Autorité de la concurrence a rendu deux avis (N° 11-A-04 du 25 février 2011 et 11-A-11 du 12 juillet 2011) sur les négociations dans le secteur agricole. L'article 15 de la loi de modernisation de l'agriculture du 27 juillet 2010 a introduit la possibilité pour les distributeurs de conclure chaque année avec l'État des accords de modération des marges de distribution de fruits et légumes frais. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence a été publié au JORF du 21 mai 2011.

L'Autorité a estimé que ce texte lui paraissait conforme aux règles de concurrence : il ne semble pas réduire la concurrence sur les différents marchés concernés, il contribue à la réalisation de l'intérêt général et des consommateurs en particulier et il maintient une rémunération équitable des distributeurs.

Cependant, comme tout dispositif de régulation, ces accords induisent des risques de contournement, même si l'étendue du dispositif est suffisamment limitée pour les atténuer. L'Autorité a donc attiré l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'évaluer *a posteriori*, de manière objective et complète, les effets de ce dispositif et elle a proposé de confier cette mission à l'Observatoire des prix et des marges. Elle a également rappelé que le dispositif est complémentaire d'une contractualisation des relations entre producteurs et acheteurs, d'une meilleure organisation de l'offre de produits agricoles et d'une plus grande concurrence entre enseignes de la grande distribution.

Par ailleurs, saisie par le ministre chargé de l'Économie, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis sur les modalités de négociation des contrats dans les filières de l'élevage, dans un contexte de volatilité des prix des matières premières agricoles. Les organisations professionnelles ont signé, le 3 mai dernier, un accord aux termes duquel les parties signataires s'engagent à rouvrir des négociations sur les prix de l'alimentation animale en cas de variation excessive des prix des aliments des animaux. Interrogée sur la possibilité d'introduire des clauses de révision de prix et de « lissage de prix » dans les contrats commerciaux des opérateurs de cette filière, l'Autorité a estimé que ces clauses, ainsi que la contractualisation des relations entre producteurs et acheteurs, étaient de bons dispositifs de gestion du risque.

De son côté, l'Observatoire des prix et des marges alimentaires a publié en juin 2011 le rapport rédigé par Philippe Chalmin, professeur d'économie à Dauphine et expert des matières premières, dans lequel est pointée la responsabilité des acteurs de la distribution dans la hausse des prix de l'alimentaire. Les marges brutes de la grande distribution sur dix ans sont à la fois très confortables et peu influencées par l'effondrement des prix aux producteurs. De leur côté, les distributeurs fustigent les marges des industriels de l'agroalimentaire.



Les conclusions de ce rapport ont fait l'objet d'une proposition de loi (n° 3696) visant à limiter les marges dans la grande distribution, à renforcer le pouvoir d'achat et à améliorer l'information du consommateur, déposée le 13 juillet 2011 par Christian Estrosi. La baisse des prix agricoles bénéficie systématiquement aux distributeurs qui paient moins cher leurs produits, mais ils ne la répercutent pas pour autant au consommateur final. Ainsi, malgré l'effondrement des prix, la distribution continue de voir ses marges augmenter. La proposition de loi propose trois mesures :

- L'article 1^{er} contraint la grande distribution à mettre à la disposition du consommateur un cahier qui indique le triple affichage pour les produits de première nécessité, c'est-à-dire l'affichage du prix d'achat aux producteurs par les distributeurs, du prix de vente des distributeurs aux grandes et moyennes surfaces, ainsi que du prix de vente au consommateur. Le consommateur pourra ainsi disposer d'une information réelle et fiable sur les marges de la grande distribution et des intermédiaires.
- L'article 2 suggère d'imposer aux grandes surfaces de communiquer annuellement leur marge nette à l'observatoire des prix et marges des produits alimentaires afin de disposer d'une vision objective des marges pratiquées. Le montant de la taxe additionnelle serait égal à trois fois le produit entre, d'une part, le montant dû au titre de la TASCOM et, d'autre part, le rapport entre le montant total des ventes du produit et le chiffre d'affaires total. Il est à noter que cette taxe additionnelle est déjà due par les grandes surfaces qui ne respectent pas ou ne signent pas d'accord de modération des marges.
- Enfin, l'article 3 vise à limiter la marge des grandes surfaces à 20 % pour chaque produit de première nécessité vendu et dont la liste sera définie par décret pris après avis du Conseil national de la consommation.

La grande distribution reste un secteur sous surveillance de la part de l'Autorité de la concurrence pour les aspects concurrentiels, mais aussi du législateur qui lui a consacré l'article 1^{er} du projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, en discussion également.

FIN DU CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

PLACE DE L'APPRÉCIATION DES JUGES POUR L'APPLICATION DU STATUT D'AGENT

La rupture du contrat d'agent commercial ne prive pas ce dernier de tout droit à rémunération. L'article L.134-7 du code de commerce sauvegarde en effet son droit à commission sur les opérations conclues après la cessation du contrat mais qui sont principalement dues à son activité en cours de contrat et ont été conclues dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat. La cour d'appel de Lyon vient rappeler que cette disposition peut être aménagée conventionnellement par les parties

mais que cet aménagement est soumis au contrôle des juges. En l'occurrence, le contrat d'agence limitait à 3 mois la période pendant laquelle les opérations conclues pouvaient ouvrir droit à commission. Ce délai est jugé raisonnable par la cour qui rejette la contestation de l'agent. Sans permettre au mandant de supprimer le droit à commission, la contractualisation d'un délai permet de donner des indications utiles aux juges, même s'ils ne sont pas tenus par ce délai conventionnel (CA Lyon,

28 janvier 2011). Le pouvoir d'appréciation des juges s'illustre également en matière de fixation de l'indemnité de rupture, comme l'a rappelé récemment la Cour de cassation. S'il est fréquemment jugé que l'agent est indemnisé sur la base des deux dernières années de commissions, une juridiction peut s'écarter de cet usage jurisprudentiel en raison des circonstances et de son pouvoir souverain d'appréciation (Cass. Com., 24 mai 2011).

NOUVELLES ILLUSTRATIONS DE LA FAUTE GRAVE DE L'AGENT PRIVATIVE DU DROIT À INDEMNITÉ

Le droit français offre une protection forte aux agents commerciaux. Ainsi, la privation de l'indemnité de fin de contrat n'est prévue que dans des hypothèses limitées, et notamment en cas de faute grave de l'agent. En l'absence de définition légale, les contours de cette notion sont progressivement dessinés par la jurisprudence qui considère que la faute grave est celle qui porte atteinte à la finalité commune

du mandat d'intérêt commun et rend impossible le maintien du lien contractuel (Cass. Com., 15 octobre 2002).

Ainsi, une cour d'appel qui avait retenu la qualification de faute grave d'un agent, pour ne pas avoir visité les clients selon la périodicité convenue, ni informé son mandant de changements le concernant et rendu compte de sa mission, ni répondu à ses demandes de renseignements

et avoir refusé de participer aux réunions commerciales, voit sa décision censurée. En effet, elle n'avait pas expliqué en quoi ces manquements étaient constitutifs d'une faute grave (Cass. Com., 21 juin 2011).

En revanche, un manque de loyauté relevé par les juges du fond, caractérisé par la distribution de produits concurrents sans l'accord du mandant, constitue une faute grave (Cass. Com., 24 mai 2011).

RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

PAS DE TRANSMISSION D'UNE QPC AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en droit français, les plaideurs ont fréquemment usé de cette arme contre des dispositions de droit de la concurrence, avec peu de succès.

Alors que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, qui prévoit la responsabilité civile de celui qui soumet ou tente de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a déjà été jugé conforme à la constitution (Cons. Const., Déc. n° 2010-85 QPC, 13 janvier 2011, voir Lettre réseaux de distribution n°2), c'était au tour de l'article L. 442-6 I 5° relatif à la rupture brutale de relations commerciales établies de faire l'objet d'une QPC.

La Cour de cassation a refusé de transmettre cette question, fondée sur la violation du principe de légalité

des délits et des peines et de liberté contractuelle, au Conseil constitutionnel car elle ne serait pas nouvelle et serait dépourvue de caractère sérieux. Selon les juges, les conditions d'incrimination sont en effet dénuées d'ambiguïté, claires et précises et bénéficient d'une application jurisprudentielle élaborée. En outre, elles ne sont pas livrées à l'arbitraire des juges du fond en raison du contrôle exercé par les cours d'appel et la Cour de cassation. Enfin, cette dernière rappelle que la liberté contractuelle ne peut s'exercer que sous réserve de ne pas nuire à autrui (Cass. Com., 5 avril 2011).

RETOUR SUR LES CONDITIONS DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ

Malgré une jurisprudence relativement sévère, la responsabilité de l'auteur de la rupture sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce reste subordonnée à plusieurs conditions.

La victime doit d'abord démontrer le caractère établi de la relation. Tel n'est pas le cas lorsque son cocontractant s'est clairement opposé au renouvellement prévu par tacite reconduction pour une période de 12 mois d'un contrat ayant duré un an, même s'il a accepté de poursuivre les relations provisoirement, dans l'attente de la négociation d'un nouvel accord (Cass. Com., 28 juin 2011). Ensuite, seule la brutalité de la rupture peut ouvrir droit à une indemnisation. Le manquement grave du cocontractant à ses obligations peut même justifier une rupture sans préavis. Dès lors, un distributeur sélectif ne saurait engager la responsabilité de son fournisseur, qui lui avait accordé un préavis de 6 mois malgré ses manquements et des relations commerciales de courte durée (12 mois). Les juges ajoutent que ce préavis lui a permis de se reconvertir, en l'absence d'exclusivité contractuelle ou de dépendance économique (CA Paris, 18 mai 2011).

Il peut aussi arriver que les parties se reprochent mutuellement des fautes. Dans une affaire où chaque partie reprochait à l'autre des manquements, les juges ont admis que la gravité des fautes de l'une (autoritarisme, application de délais de paiement drastiques et inhabituels

dans le secteur et rétention des marchandises en cas de retard) pouvait justifier l'annulation d'une commande sans préavis par l'autre qui, ce faisant, n'a pas rompu brutalement la relation commerciale (Cass. Com., 24 mai 2011).

ÉVALUATION DU PRÉJUDICE

L'indemnisation mise à la charge du responsable d'une rupture brutale est uniquement destinée à réparer les préjudices résultant de la brutalité de la rupture et non de la rupture elle-même (CA Paris, 20 janvier 2011). Généralement, cette indemnité est calculée sur la base de la perte de marge brute attestée par l'expert-comptable de la victime (notamment CA Paris, 19 janvier 2011). Par ailleurs, si le préavis doit être doublé lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, cette exception est interprétée restrictivement et ne saurait être étendue aux relations entre une coopérative de groupement d'achats et un prestataire chargé du contrôle de la conformité de produits commercialisés sous marque de distributeur (Cass. Com., 7 juin 2011).

ASPECTS INTERNATIONAUX

VENTE INTERNATIONALE : DÉTERMINATION DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE POUR STATUER

Dans un contrat international, il est primordial de prévoir la juridiction compétente pour statuer en cas de litige, pour éviter la mise en œuvre complexe des règles de conflits de droit international privé et des conventions internationales éventuellement applicables, comme la convention de Vienne sur la vente internationale et le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, qui permettent de déterminer les juridictions que le plaignant doit saisir (voir Cass. Civ. 23 mars 2011 ; lettre des réseaux de distribution n° 2).

Un arrêt récent tente de nouveau de nous éclairer sur cette compétence (CJUE, 9 juin 2011).

En l'occurrence, un vendeur italien a assigné son cocontractant français devant un tribunal italien pour violation des termes d'un contrat de vente de marchandises. L'acheteur ayant soulevé l'incompétence de cette juridiction, il incombait au juge italien, en l'absence de clause attributive de juridiction, d'interpréter le règlement Bruxelles I qui prévoit *« qu'en matière contractuelle, le litige peut être porté devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée »*.

Pour la vente de marchandises, ce lieu est celui où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées. La difficulté d'application de ces dispositions conduit le juge à saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur la notion de lieu de livraison.

En cas de vente à distance, la Cour rappelle que le lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées doit être déterminé sur la base des dispositions du contrat.

La juridiction nationale saisie doit alors prendre en compte

tous les termes et toutes les clauses pertinentes de ce contrat, de nature à désigner de manière claire le lieu de livraison. Cela comprend les termes et clauses généralement reconnus et consacrés par les usages du commerce international, tels que les Incoterms. A défaut de précisions dans le contrat, ce lieu est celui de la remise matérielle des marchandises, c'est-à-dire *« le lieu où l'acheteur a acquis ou aurait dû acquérir le pouvoir de disposer effectivement des marchandises »*.



Contributeurs

Jean de la Hossieraye, Antoine Gendreau, Nathalie Pétrignet, Denis Redon, avocats associés

Stéphanie de Giovanni, Elisabeth Flaïcher-Maneval, Brigitte Gauclère, Alexandra Le Corroncq, Francine Van Doorne – Inel, avocats

Avec la participation d'Hélène Chalmeton et Elisabeth de Abreu, chargées 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 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 faire l'objet d'une demande auprès d'un avocat.