

Mars 2018

# La lettre de l'actualité en droit économique

Le Cabinet Grall & Associés vous propose désormais une nouvelle contribution, diffusée tous les deux mois, intitulée « La lettre de l'actualité en droit économique », veille juridique permettant une information quasi en temps réel des principales évolutions en droit économique (décisions, projets de lois, avis, etc.).

Par Jean-Christophe Grall et Guillaume Mallen

## I - TRANSPARENCE TARIFAIRE

### 3 Avis de la CEPC : Déduction des avoirs émis par le fournisseur / coût de la gestion des déchets dans le tarif « fournisseur » / Remises de fin d'année

- Avis n°18-1 relatif à une demande d'avis d'un avocat portant sur la déduction des avoirs émis par le fournisseur de l'assiette du chiffre d'affaires

Les réductions de prix et la rémunération des services convenus entre fournisseurs et distributeurs sont calculées par pourcentage applicable sur le chiffre d'affaires net facturé, ou chiffre d'affaires « ristournable ». La circulaire du 8 décembre 2005 a donné l'occasion d'observer que cette assiette, en ce qui concerne les marges arrière, est le prix

unitaire net des produits, c'est-à-dire le prix tarifaire minoré des réductions de prix permettant d'aboutir au prix convenu, tel qu'il est défini à l'article L.441-7 du Code de Commerce.

La CEPC recommande, lorsqu'il n'en a pas été convenu autrement entre les parties, qu'un avoir émis par le fournisseur, qui modifie le prix unitaire des produits, soit intégré dans le calcul des réductions de prix ou des rémunérations des prestations de service.

La CEPC a indiqué dans son avis 10-15 du 4 novembre 2010 que les sommes versées par le fournisseur sous forme de mandat, pour financer des opérations promotionnelles, ne constituaient pas une réduction de ses prix de

vente et consécutivement, ne minorent pas l'assiette du chiffre d'affaires ristournable.

Pour consulter l'avis : [Cliquez ici](#)

- Avis n°17-13 relatif à la mise à jour de l'avis 09-13 venant compléter le dispositif de questions-réponses relatif à la LME : question numéro 09120914

Les dispositions prévues par le code de commerce en matière de transparence tarifaire n'obligent, ni n'interdisent au fournisseur d'indiquer spécifiquement le coût de la gestion des déchets dans son tarif. En

- Avis n°17-12 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur une prestation d'affacturage

La pratique consistant pour une centrale de référencement à « proposer très fortement » à un fournisseur d'utiliser un service de centralisation des paiements via un établissement financier étranger s'apprécie différemment selon qu'elle est facultative ou obligatoire.

Si cette utilisation est facultative, elle ne présente pas de difficultés particulières.

Si elle est obligatoire, il convient de distinguer selon que le fournisseur a ou non la possibilité de traiter directement avec les adhérents de la centrale.

ce qui concerne la facture, ce coût constitue un des éléments du prix de revient qui doit être incorporé dans le prix unitaire hors taxe du produit apparaissant sur la facture. Le cas échéant, il peut faire l'objet d'une information, de préférence en pied de facture. En revanche, le coût de gestion des DEEE destinés aux ménages et des meubles qui avaient été mis sur le marché avant la création des filières REP correspondantes doit être indiqué sur la facture de tels produits, en sus du prix unitaire.

Pour consulter l'avis : [Cliquez ici](#)

Dans le premier cas, comme le fournisseur demeure en mesure de traiter directement avec les adhérents de la centrale de référencement, lorsque ces derniers procèdent directement au règlement des fournisseurs, il ne saurait reprocher à cette dernière d'imposer pour le référencement, le recours à un système de règlement centralisé particulier.

Dans le second cas, le fournisseur, du fait de l'obligation qui lui serait imposée de faire transiter les paiements par l'établissement financier étranger s'il veut traiter avec des adhérents de la centrale, pourrait chercher à faire valoir le caractère significativement déséquilibré de la relation avec l'établissement financier, voire avec la centrale de référencement. Quel que soit le système de paiement mis en place, le fournisseur doit être payé dans les délais prévus par l'article L.441-6 du code de commerce.

Pour consulter l'avis : [Cliquez ici](#)

## II – PRATIQUE RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

### Déséquilibre significatif (article L.442-6, I, 2° du Code de commerce)

- Cour d'appel, Douai, 22 février 2018, n°17/00205

Thématiques : Notion de partenariat commercial

La société Mutuali, société de courtage en assurances santé, avait conclu avec Monsieur X un contrat de mandat d'intermédiaire en assurance aux termes duquel il était notamment prévu que sa rémunération exclusive prendrait la forme de commissions et qu'une reprise de commissions aurait lieu en cas de résiliation d'un contrat d'assurance santé pour quelque motif que ce soit.

Monsieur X a mis fin à ce contrat. Plusieurs contrats d'assurance ont par la suite été résiliés par leurs souscripteurs. Arguant être en droit de reprendre les commissions versées lorsqu'au cours d'une période de 24 mois à compter de la prise d'effet du contrat d'assurance santé, celui-ci est résilié par le souscripteur, la société Mutuali a fait assigner Monsieur X en restitution des commissions.

- Cour de cassation, 3ème Chambre civile, 15 février 2018, n°17-11.329

Thématiques : Champ d'application – Baux commerciaux – Non-applicabilité de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce

Une société locataire d'un local situé dans un centre commercial avait assigné son bailleur devant le Tribunal de grande instance de Paris en soutenant que certaines clauses du bail commercial traduisaient un déséquilibre significatif (clauses de non-responsabilité et de fixation du loyer à un minimum garanti). En l'espèce, il était question de savoir si le

Au soutien de sa défense, Monsieur X invoquait l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce estimant que la faculté pour la société Mutuali de demander la reprise des commissions était disproportionnée par rapport à ses obligations et qu'elle était donc constitutive d'un déséquilibre significatif au préjudice du mandataire.

La Cour d'appel de Douai ne fait pas droit à cette argumentation en jugeant notamment que « l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce **visé le partenaire commercial**, de sorte que le partenariat commercial implique une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes de production, de distribution ou de services qui s'inscrivent dans la durée ».

Or, en l'espèce, Monsieur X n'expliquait pas en quoi la société Mutuali aurait pu être qualifiée, lors de la conclusion du mandat d'intermédiaire d'assurances, de « *partenaire commercial* » au sens de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, notamment faute pour lui de soutenir qu'il aurait entretenu antérieurement quelque relation que ce soit avec cette société.

preneur pouvait légitimement invoquer les dispositions de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce.

La Cour de cassation répond par la négative, jugeant que « *seules les activités de production, de distribution ou de services entrent dans le champ d'application de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce* ». La Cour d'appel de Paris a ainsi pu, sans excéder ses pouvoirs, déduire que le litige, qui portait sur l'exécution d'un bail commercial, ne relevait pas des juridictions spécialement désignées pour statuer sur le déséquilibre significatif de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce.

Pour consulter la décision : [Cliquez ici](#)

- Cour de cassation, Chambre commerciale, 14 février 2018, n°17-11.924

Thématiques : Preuve de la soumission ou de la tentative de soumission

Un distributeur de produits et d'accessoires électroniques avait conclu un contrat de télésurveillance avec un prestataire spécialisé dans le secteur de la sécurité ainsi qu'un contrat d'assurance avec une société d'assurance. Un vol est survenu dans les locaux de ce distributeur sans que l'alarme ne se déclenche. Après avoir indemnisé le distributeur du sinistre occasionné par le vol, l'assureur, subrogé dans les droits du distributeur, a assigné la société prestataire de sécurité. Le mandataire au redressement judiciaire du distributeur est également intervenu volontairement à l'instance pour demander une indemnisation.

La Cour d'appel avait condamné le prestataire à des dommages et intérêts au bénéfice de la société d'assurance et du distributeur, en considérant que l'article 5.6 de ses conditions générales devait être

réputé non écrit, relevant que « s'agissant de l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce, la mise en œuvre de la clause litigieuse impliquerait que la responsabilité de la société prestataire ne saurait être engagée pour des dommages résultant du fonctionnement de l'installation ou de son non-fonctionnement pour quelque cause que ce soit ». Les juges indiquaient alors que cette disposition vidait le contrat de ce qui fait son essence même, à savoir le bon fonctionnement de la prestation d'alarme pour prévenir le vol et en avaient déduit qu'elle créait un déséquilibre significatif aux dépens de la société cliente.

Cette analyse est censurée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation : « En se déterminant ainsi, **sans caractériser l'existence d'une tentative de soumission ou d'une soumission de la société cliente à la clause litigieuse**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 2°, du Code de commerce ». La Haute juridiction rappelle ainsi que le déséquilibre significatif ne peut prospérer que s'il est établi préalablement la tentative de soumission ou la soumission d'un partenaire à des obligations déséquilibrées

**Pour consulter la décision** : [Cliquez ici](#)

- Cour d'appel, Paris, 26 janvier 2018, n°16/00105

Thématiques : Contrat de crédit-bail – Applicabilité (oui) – Déséquilibre significatif (non)

Une agence immobilière avait conclu un contrat de location financière de longue durée avec un loueur financier. L'agence considérait que la clause de résiliation, contenue dans les conditions générales du loueur, était déséquilibrée (tant au regard des dispositions du code de la consommation que du code de commerce) en ce qu'elle prévoyait en cas de résiliation anticipée par le locataire, une indemnité à sa charge égale à la somme des loyers restant à courir jusqu'au terme du contrat. Elle relevait également que la résiliation du contrat à

l'initiative du locataire était soumise à des conditions plus rigoureuses que celles régissant la résiliation à l'initiative du loueur.

Écartant l'application des dispositions du Code de la consommation en l'espèce, la Cour d'appel de Paris a considéré que le loueur financier avait acquis le matériel pour le donner en location à l'agence immobilière durant 21 trimestres et que le montant des loyers trimestriels avait précisément été déterminé en fonction du montant du capital investi, des intérêts courant durant toute la durée du bail et de la marge commerciale de l'opérateur financier. Dès lors, l'interruption de la location avant le terme initialement convenu entraîne une perte financière pour le bailleur du fait du locataire, qui est compensée par l'indemnité de résiliation égale à la somme des loyers restant à courir jusqu'à la fin initiale de la location.

La clause ne saurait donc être constitutive d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, le loueur ayant préalablement payé le prix du bien donné en

location et la clause prévoyant la diminution éventuelle du montant de l'indemnité de résiliation par imputation de 80 % du montant net de l'éventuelle revente du matériel.

- **Cour d'appel de Paris, 20 décembre 2017, n°13/04879**

Thématiques : Condition de soumission ou de la tentative de soumission

Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris déboute le Ministre de l'économie de ses demandes à l'encontre de l'enseigne Intermarché et procède à une interprétation restrictive de l'exigence de soumission ou de tentative de soumission telle que requise par l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce.

La jurisprudence rendue jusqu'à maintenant en la matière avait posé le principe selon lequel cette exigence de soumission (préalable nécessaire à la caractérisation du déséquilibre significatif) pouvait être démontrée au regard de la structure du marché de la grande distribution et de ses rapports de force déséquilibrés en faveur des distributeurs, et des clauses ou des conventions-types pré-rédigées.

Rappelant le principe selon lequel l'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif implique la démonstration de l'absence de négociation effective des clauses incriminées, la Cour d'appel de Paris indique qu'il ne peut être inféré du seul contenu des clauses ou du contexte économique caractérisé par une forte asymétrie du rapport de force en faveur du distributeur, la caractérisation de la soumission ou tentative de soumission exigée par le législateur. L'insertion de clauses « *déséquilibrées* » dans un contrat-type ne peut suffire en soi à démontrer cet élément.

Seule la preuve de l'absence de négociation effective pouvant l'établir, la soumission ne pouvant être déduite de la seule puissance de négociation du distributeur, in abstracto.

La Cour d'appel reconnaît que si la structure d'ensemble du marché de la grande distribution peut constituer un indice de

rapports de forces déséquilibrés, se prêtant difficilement à des négociations véritables entre distributeurs et fournisseurs, « *cette seule considération ne peut suffire à démontrer l'élément de soumission ou de tentative de soumission d'une clause du contrat signé entre eux, même si ce contrat est un contrat-type* ».

Il s'agit là d'une « *indice* » qui doit « *être complété par d'autres indices* ». Pareillement, « *l'adoption, par un nombre significatif de fournisseurs, de clauses identiques qui leur étaient manifestement défavorables* » constitue « *un indice de soumission ou de tentative de soumission de déséquilibre significatif* », devant là encore être « *conforté par d'autres indices* ».

A l'inverse, la preuve de l'absence de négociation effective peut résulter de la circonstance que des fournisseurs cocontractants ont tenté, mais ne sont pas parvenus, à obtenir la suppression des clauses litigieuses dans le cadre de négociations ou qu'aucune suite n'a été donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs pour les modifier.

Ne rapportant pas, en l'espèce, cette preuve, le Ministre de l'économie est débouté de ses demandes.

Cette jurisprudence a d'ores et déjà été appliquée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 février 2018 (**CA Paris, 28 février 2018, n°16/16802**) dans un litige opposant EDF à la compagnie des Salins du Midi et des Salines de l'Est. Dans cette affaire, il a été rappelé que l'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif implique la démonstration de l'absence de négociation effective des clauses incriminées, qui peut résulter de la circonstance que la prétendue victime a tenté, vainement, d'obtenir la suppression ou la modification des clauses litigieuses dans le cadre de négociations ou qu'aucune suite n'a été donnée aux réserves ou avenants proposés par elle. Elle peut

également résulter d'une obligation de contracter, ne laissant aucune alternative à la personne soumise.

## • **Assignation du Ministre de l'économie à l'encontre d'Amazon – Communiqué de presse DGCCRF du 18 décembre 2017**

Le Ministre de l'économie a fait savoir qu'il avait assigné le groupe Amazon devant les juridictions françaises, à la suite des résultats d'une enquête d'envergure menée par la DGCCRF concernant les pratiques commerciales des « *places de marchés* » vis-à-vis des professionnels mettant à la vente des produits sur leur plateforme.

Cette enquête a conduit à contrôler les principales places de marché (Amazon, Cdiscount, Fnac.com, eBay, Rue du Commerce ...) opérant en France.

Les contrôles menés par les agents de la DGCCRF sur internet mais également aux sièges des entreprises ont mis en évidence des pratiques prohibées par le code de commerce du fait de leur impact préjudiciable sur l'économie. Les pratiques commerciales les plus graves mises en évidence concernent le groupe Amazon. En effet, les enquêteurs ont par exemple relevé dans les contrats qu'il impose à ses partenaires commerciaux des clauses lui permettant de modifier unilatéralement ses conditions commerciales ou de suspendre et/ou résilier unilatéralement ses relations commerciales avec ses vendeurs.

Devant la gravité de ces pratiques et le dommage causé à l'économie, le Ministre de l'économie a décidé d'assigner trois sociétés de ce groupe devant le Tribunal de commerce de Paris et de demander le prononcé d'une amende de 10 millions d'euros (10M€).

Deux autres plateformes (Cdiscount et Rue du Commerce), auxquelles la DGCCRF avait adressé une injonction de supprimer des clauses d'alignement tarifaires, se sont mises en conformité.

Dans son communiqué, la DGCCRF indique que « *les places de marchés (ou « market places ») sont des plateformes numériques*

*qui mettent en relation des consommateurs avec des entreprises tierces et se rémunèrent notamment par le paiement d'une commission sur les transactions. Ces entreprises tierces sont généralement de petites entreprises qui ont besoin de la notoriété d'une plateforme pour atteindre les consommateurs. Il existe ainsi un déséquilibre structurel entre les différentes parties et donc un rapport de force déséquilibré. Pour garantir le bon fonctionnement des marchés, ce déséquilibre ne doit pas se traduire par des clauses ou pratiques abusives ».*

L'annonce de cette nouvelle assignation démontre que les groupes étrangers peuvent être attirés devant les juridictions françaises dès lors qu'ils contractent avec des partenaires commerciaux français pour une violation du droit français.

Pour mémoire, rappelons qu'il y a déjà eu des précédents en matière de déséquilibre significatif !

L'affaire « *Expedia* » : dans laquelle le juge français s'est reconnu compétent (nonobstant la clause attributive de compétence au profit du juge anglais) et l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce a été considéré comme une « *loi de police* », permettant d'écarter la loi anglaise, prévue contractuellement (TC Paris, 7 mai 2015, confirmé par CA Paris, 21 juin 2017).

L'affaire « *Booking* » : où, malgré l'existence d'une clause donnant compétence aux juridictions d'Amsterdam et désignant la loi néerlandaise, le tribunal de commerce de Paris s'est reconnu compétent et a considéré que les clauses contractuelles litigieuses dans les contrats conclus entre la société néerlandaise et les hôteliers devaient être envisagées au regard du droit français (TC Paris, 24 mars 2015, Booking, n°2014027403).

confirmé par : CA Paris, 15 septembre 2015 (contredit), TC Paris, 29 novembre 2016).

L'affaire « Apple » : Les sociétés Apple sollicitaient leur mise hors de cause compte tenu de la clause compromissoire insérée au contrat conclu avec la société Orange. La Cour d'appel de Paris a rejeté l'application de la clause compromissoire prévue au contrat dans la mesure où l'action du Ministre de l'économie est « *au regard de sa nature*

*et de son objet, de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques* » (CA Paris, 19 mai 2015)

Dans ces décisions, il a été rappelé que le Ministre de l'économie n'est pas lié par les clauses attributives de juridiction donnant compétence à un juge étranger ou de loi applicable conclues entre les parties puisqu'il est tiers au contrat.

Pour consulter le communiqué de presse : [Cliquez ici](#)

## Rupture brutale de relations commerciales établies (article L.442-6, I, 5° du Code de commerce)

- Cour d'appel, Paris, 21 février 2018, n°15/06721 :

Thématiques : Notion de « relation commerciale établie » – Précarité (non)

Un tour opérateur avait rompu brutalement le contrat de partenariat qui le liait à deux agences de voyages, dirigées par le même gérant. Afin d'éviter sa responsabilité, le tour opérateur réfutait l'existence de « *relations commerciales établies* » au sens de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. Pourtant, en l'espèce, aucun élément ne permettait de caractériser une quelconque précarité dans les relations commerciales entretenues entre les parties.

Les relations étaient en effet régulières, sans interruption depuis 11 ans. Chaque année, le tour opérateur acceptait une succession de propositions de programmes de séjours touristiques émises par les deux agences de

voyage l'année précédant les départs et qu'il intégrait dans le catalogue qu'il éditait à destination de ses clients. Le chiffre d'affaires des deux agences était également en constante progression. Par ailleurs, c'est en vain que le tour opérateur, pour neutraliser le caractère établi des relations commerciales, invoque qu'il a eu recours à une mise en concurrence annuelle alors même qu'il n'en rapporte pas la preuve. Enfin, le fait que le client puisse annuler le voyage qu'il a commandé, jusqu'à 3 semaines avant le départ, ainsi que l'usage permettant au tour-opérateur de disposer d'un mois pour annuler, sans frais, auprès du fournisseur, le voyage retenu, ne rendent pas précaire la relation commerciale entre le tour-opérateur et les agences. Partant, en l'espèce, les deux agences de voyage pouvaient légitimement espérer une poursuite continue de commandes de séjours touristiques par le tour-opérateur.

- Cour d'appel, Paris, Pôle 5, chambre 5, 8 février 2018, n°15/12544

Thématiques : Appel d'offres (non) – Nécessité d'un préavis explicite – brutalité de la rupture (oui)

La société France Decors, qui a une activité de conception, de fabrication et d'installation de mobilier modulaire pour les

espaces de vente, est devenue, à compter de mars 2005, le fournisseur de la société Maisons du Monde en éléments d'aménagement des magasins de l'enseigne, aménagement désigné par les parties sous le concept « *échelle* », bénéficiant ainsi d'une exclusivité de fait.

Par courriel et courrier du 17 décembre 2009, la société Maisons du Monde a indiqué à la société France Decors qu'elle avait conçu, pour ses futurs magasins, un « *mobilier*

spécifique » (« armoire ») qu'elle envisageait de confier à différents fabricants, et qu'elle invitait donc France Décors à lui transmettre une proposition chiffrée de fourniture de ce mobilier. Le 12 février 2010, la société France Décors a adressé à son partenaire une offre de concept. En mars 2010, la société Maison du monde a retenu la candidature d'un autre fournisseur pour lui fournir le mobilier spécifique recherché.

Ce n'est que le 14 mars 2012, à l'occasion d'une réunion entre les parties, que la société Maisons du monde a indiqué à France Décors qu'elle ne retenait pas sa candidature pour son nouveau concept.

A l'occasion du litige portant sur la rupture brutale de leurs relations commerciales, la société Maisons du monde soutenait qu'elle avait annoncé le recours à l'appel d'offres

pour son nouveau concept dans son courrier du 17 décembre 2009 et que celui-ci marquait donc le point de départ du préavis de rupture. L'argumentation est écartée par la Cour d'appel de Paris qui considère que ce courrier ne peut valoir notification de préavis, dans la mesure où « même s'il annonce implicitement un changement de concept, dont France Décors a d'ailleurs pris expressément acte dans son courrier du 23 décembre 2009, il ne précise pas clairement si tous les magasins seront concernés ou pas (...) ni aucun délai de préavis, ni même de calendrier pour soumissionner à l'appel d'offre (date limite de dépôt des candidatures, de traitement des dossiers et de réponse au fournisseur retenu et aux autres participants...), et ainsi dans quelle mesure et pendant quelle durée le concept jusque-là en vigueur, 'échelle', serait néanmoins maintenu ou pas ».

## • Cour d'appel, Paris, 7 février 2018, n°12/07788

Thématiques : Brutalité (oui) – maintien de la relation commerciale dans les mêmes conditions au cours du préavis – Perte de l'exclusivité au cours du préavis

En 2003, la société A, fabricante de produits d'éclairage architecturaux, a chargé la société B de la distribution exclusive de ses produits pour la région parisienne.

Constatant une dégradation des résultats commerciaux de sa partenaire, la société A a notifié, par courrier du 15 décembre 2008, à la société B la fin de leurs relations commerciales et l'a informée qu'elle **(i)** travaillerait désormais à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 avec la société C, nouveau distributeur de ses produits et **(ii)** qu'à partir du 1<sup>er</sup> mars 2009, la société B serait obligée de s'approvisionner en produits auprès du nouveau distributeur.

Selon la Cour d'appel de Paris, il y a bien eu, en l'espèce, une rupture brutale des relations commerciales établies au sens de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. En effet, la société B ne disposait plus de l'exclusivité de la distribution des produits de la société A à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 et ne pouvait plus acheter les produits au tarif préférentiel « distributeurs » à compter du 1<sup>er</sup> mars de cette même année. Elle était donc contrainte, à partir de cette date, de s'approvisionner auprès du nouveau distributeur désigné par le fournisseur pour la région parisienne. Il s'en déduit un préavis effectif, d'une durée de 15 jours, le préavis devant en effet s'exécuter dans les mêmes conditions que les relations commerciales établies, ce qui n'était plus possible à compter de l'installation du nouveau distributeur exclusif dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Compte tenu des circonstances de la rupture et de la durée des relations commerciales établies (6 ans), la Cour d'appel de Paris a confirmé l'analyse des premiers juges qui avaient évalué la durée du préavis raisonnable à 6 mois.



- Cour d'appel, Paris, 17 janvier 2018, n°15/04973

Thématiques : Applicabilité de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce – Existence d'un autre régime spécial de rupture des relations contractuelles – gérance-mandat

L'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce s'applique à toutes les relations commerciales établies, sauf lorsque des

- Cass. com., 8 novembre 2017, n°16-15.285

Thématiques : Prise en compte des circonstances économiques – rupture brutale (non)

La société française Dorsey commercialisait des chemises et en avait confié la fabrication depuis 2000 à une société française, la société Esquiss, laquelle les faisait fabriquer au Bangladesh. La société Dorsey rémunérait la société Esquiss par le biais de commissions calculées en fonction du volume des commandes.

À partir d'octobre 2008, au début de la grave crise économique provoquée par la déconfiture de la banque Lehman Brothers, le distributeur de chemises n'a plus passé de commandes régulières mais uniquement de manière ponctuelle en 2009 et début 2010 (le distributeur avait connu une baisse de 2.581.235 € de son chiffre d'affaires en une année, soit un peu plus de 15 %). Le fournisseur de chemises avait alors, par lettre du 5 janvier 2010, annoncé à son cocontractant une augmentation du coût des chemises, justifiée par le fait que la baisse des commandes augmentait ses coûts de production. Après une diminution drastique des commandes, la société Esquiss a assigné le distributeur français pour rupture brutale de relations commerciales établies.

La Cour d'appel de Paris avait rejeté ses demandes (CA Paris, 11 février 2016, n°14/18391) en considérant que :

- La société Esquiss ne pouvait valablement prétendre avoir subi une

dispositions spéciales régissent la rupture des relations contractuelles. Or, les articles L.146-1 et suivants du Code de commerce définissent les règles applicables aux contrats de gérance-mandat, contrats spéciaux, y compris les règles spécifiques à la fin du contrat. Dès lors, l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un gérant-mandataire et son mandant pour lesquelles les modalités de la rupture sont déterminées par la loi.

absence de commandes pendant plusieurs mois consécutifs alors même qu'elle avait reçu des commissions au cours des 12 mois de l'année 2009 ;

- La société Dorsey avait proposé une aide financière à son partenaire fournisseur sous forme de prêt pour faire face à la baisse des commissions, démontrant ainsi sa volonté de poursuivre les relations commerciales en cours ;
- La société Dorsey n'avait pris envers son partenaire aucun engagement de volume, de sorte que, connaissant une baisse importante de son propre chiffre d'affaires, « elle ne pouvait que répercuter celle-ci sur ses commandes sans que cette baisse constitue une rupture même partielle des relations commerciales d'autant qu'elle lui a dans le même temps proposé une aide financière ».

La Cour d'appel de Paris stigmatisait davantage le comportement du fournisseur, indiquant que la réaction de la société Esquiss, ayant annoncé à la société Dorsey, dès le 5 janvier 2010, qu'elle augmentait le coût unitaire des chemises au motif que la baisse des commandes entraînait une augmentation de ses coûts de production « rendait la **rupture prévisible**, la société (...) Dorsey lui ayant répondu le 6 janvier 2010, qu'il ne lui était plus possible de lui commander des chemises du fait de cette augmentation ; qu'en conséquence la société Esquiss ayant modifié l'économie des relations commerciales, la rupture des relations commerciales qui s'en est suivie ne saurait être qualifiée de brutale ».

La société Esquiss a alors formé un pourvoi en cassation en faisant valoir que l'absence de commandes pendant plusieurs mois consécutifs en 2009, ainsi qu'une diminution des commandes de 75 %, constituait bien une rupture brutale partielle des relations commerciales établies entre les parties.

La Cour de cassation rejette le pourvoi estimant « *qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir que la baisse des commandes de la société Dorsey, inhérente à un marché en crise, n'engageait pas sa responsabilité* ».

La crise conjoncturelle affectant le marché du textile et ses conséquences sur la relation commerciale entre les parties ont donc ici justifié la rupture des relations commerciales. Une crise économique peut donc, dans certaines circonstances, légitimer la baisse de commandes sans qu'il ne soit accordé au partenaire le préavis imposé par la loi. La solution est conforme à la jurisprudence antérieure et en particulier à l'arrêt « *Caterpillar* » rendu par la Cour de cassation (Cass. com, 12 février 2013, n° 12-11.709).

### III – ANTITRUST

- **Projet de communiqué relatif à la procédure de transaction : ouverture par l'Autorité de la concurrence de la consultation publique, 8 mars 2018**

Créée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la procédure de transaction a pris la suite de l'ancienne procédure de non contestation des griefs. Elle permet aux entreprises qui ne contestent pas les faits qui leur sont reprochés d'obtenir le prononcé d'une sanction pécuniaire à l'intérieur d'une fourchette proposée par le rapporteur général et ayant donné lieu à un accord des parties. Depuis son entrée en vigueur, cette nouvelle procédure a été appliquée à 9 reprises par l'Autorité de la

concurrence, dans des affaires d'abus de position dominante et d'ententes anticoncurrentielles<sup>1</sup> (fourniture de gaz, revêtement de sols, boules de pétanque, produits de grande consommation outre-mer...).

L'Autorité de la concurrence a publié son projet de communiqué de procédure apportant des précisions sur les conditions de mise en œuvre de la nouvelle procédure de transaction. Elle lance désormais une large consultation publique qui permettra de nourrir le processus d'élaboration de ce document et recueillir le point de vue de toutes les personnes concernées par la nouvelle procédure de transaction. Les contributions peuvent être adressées à l'Autorité de la concurrence jusqu'au 30 avril 2018.

Pour accéder au Communiqué de presse : [Cliquez ici](#)

Pour accéder au Projet de communiqué de procédure : [Cliquez ici](#)

- Aut. conc. déc. n°18-D-04 du 21 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique

Thématiques : association professionnelle – accès à l’association – entente horizontale – restriction à l’accès

L'Autorité de la concurrence a validé des engagements de l'interprofession de la viande en Martinique afin de garantir aux éleveurs un accès non-discriminatoire à l'association, et par suite, leur accès aux aides européennes.

La coopérative SICA Madras et l'association Producteurs agricoles et de la mer associés (PRAMA) avaient en effet saisi l’Autorité de la concurrence pour dénoncer les critères et la procédure d'adhésion à l'association martiniquaise interprofessionnelle de la viande, du bétail et du lait (AMIV). Elles avaient par ailleurs sollicité le prononcé de mesures conservatoires.

Conformément à une pratique décisionnelle constante de l’Autorité de la concurrence, les conditions d’accès à une organisation professionnelle peuvent être anticoncurrentielles dès lors que **(i)** l’accès à l’organisation est indispensable pour accéder au marché ou si cette accès procure un avantage concurrentiel important sur le marché concerné pour l’impétrant et que **(ii)** les conditions d’accès sont dénuées d’objectivité et de transparence et sont discriminatoires.

Il a été relevé en l’espèce que l'adhésion à l'AMIV est une condition *sine qua non* pour bénéficier des aides européennes relatives à la structuration de l'élevage, appui essentiel à l'exercice d'une activité de production de viande rentable en Martinique. L'adhésion à

l'interprofession est également très importante pour améliorer les débouchés à l'aval des éleveurs martiniquais. Or, les critères d'adhésion (activité effective, représentativité et spécialisation) à l'AMIV, unique organisation interprofessionnelle martiniquaise dans le secteur de l'élevage et de la viande, n'étaient ni objectifs ni transparents et leur application pouvait revêtir un caractère discriminatoire.

L'AMIV a accepté de prendre des engagements devant l’Autorité de la concurrence. Elle s'est engagée à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'association (formalités de dépôt d'une demande d'adhésion précisées, encadrement des délais d'examen des demandes d'adhésion, obligation de motiver ses décisions d'acceptation ou de refus d'adhésion, critères de représentativité, d'activité et de spécialisation précisés). Elle s'est aussi engagée à créer un nouveau statut de membre associé, aux conditions d'adhésion allégées par rapport au statut de membre actif, qui permettra aux candidats qui le souhaitent de pouvoir bénéficier des aides européennes, sans participer aux travaux de l'interprofession.

Par ailleurs, la structure des engagements tient compte de l'annonce, par les administrations entendues lors de la procédure, d'une réforme qui pourrait retirer très prochainement à l'AMIV la responsabilité de l'attribution des aides européennes pour la confier aux services de l'Etat.

Il a été considéré que les engagements répondaient aux préoccupations de concurrence de l'Autorité qui les a acceptés et rendus obligatoires.

Les organisations professionnelles doivent donc être attentives à la rédaction des conditions d'adhésion contenues dans leurs documents statutaires !

Pour consulter la décision : [cliquez ici](#)

- Aut. conc. déc. n°18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique

Thématiques : entente horizontale – appels d'offres – marchés publics

Deux bailleurs sociaux martiniquais, la Société Martiniquaise de HLM (SMHLM) et la société OZANAM, avaient lancé en 2011 un marché public pour l'entretien des espaces verts appartenant à leurs immeubles. Parmi les offres déposées, celles présentées par les entreprises du groupe Fontaine ont révélé une grande homogénéité (mêmes graphies, paragraphes, vocabulaire, illustrations, chiffrages des moyens techniques et humains). Chacune des entreprises du groupe Fontaine avait déposé des offres séparées, présentées comme concurrentes, alors qu'elles avaient été élaborées de façon concertée, comme l'ont reconnu les dirigeants des entreprises concernées. Le but étant de contourner les modalités

d'allotissement du marché, notamment la limitation du nombre maximal de lots attribués à une même société. La DGCCRF a alors proposé à ces entreprises une transaction qu'elles ont refusée. Le dossier a donc été transmis à l'Autorité de la concurrence qui a sanctionné les trois entreprises du groupe pour entente !

La décision de l'Autorité de la concurrence lui donne l'occasion de rappeler que dans le cadre d'un appel d'offres, deux options s'offrent aux sociétés membres d'un groupe : elles peuvent, soit renoncer à leur autonomie commerciale et se concerter pour déterminer la société la mieux placée pour répondre à l'appel d'offres. Dans cette hypothèse, elles ne doivent déposer qu'une seule offre. Soit, ces sociétés peuvent également choisir de présenter chacune une offre à condition de ne pas s'être concertées pour établir ces offres. Dans cette dernière hypothèse, toute concertation avant la remise des offres est constitutive d'une entente. La filiale la plus importante du groupe Fontaine (Madianet) a été sanctionnée à hauteur de 60 000 € et la SARL Groupe Fontaine ainsi que la SCEA Les Bougainvillées, à 10 000 €.

Pour consulter la décision : [cliquez ici](#)

- Cour d'appel de Paris, 18 janvier 2018, n°201701703 (confirmation de la décision n°16-D-26 du 24 novembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine)

Thématiques : entente horizontale – coopérative de commerçants détaillants – répartition territoriale de marchés

La Cour d'appel de Paris a confirmé en tout point la décision n°16-D-26 de l'Autorité de la concurrence par laquelle celle-ci avait condamné à une amende de 400 000 € une coopérative de commerçants détaillants opérant dans le secteur des matériels de cuisine pour entente horizontale ayant pour objet une répartition territoriale du marché entre ses membres. En l'espèce, la coopérative avait instauré dans son règlement intérieur une sectorisation géographique de ses membres. Un territoire exclusif était attribué à chaque adhérent qui s'interdisait de vendre directement ou indirectement dans le territoire d'un autre adhérent, sans accord préalable, et, dans une telle situation, s'engageait à lui reverser un pourcentage du prix des ventes réalisées sur le secteur dudit associé :

- La Cour d'appel de Paris rejette l'argumentation de la coopérative qui soutenait que la pratique illicite constituait non pas une entente horizontale mais une entente verticale liée à l'organisation de zones d'exclusivité territoriale entre la

coopérative et ses adhérents, à l'instar des ententes entre franchiseur et franchisés. Selon la Cour d'appel de Paris, les clauses du règlement de la coopérative régissent les relations entre les adhérents du groupement (concurrents les uns des autres) qui n'opèrent pas à un niveau différent de la chaîne de production.

- La Cour d'appel de Paris rejette également l'argument de la coopérative consistant à minimiser la gravité de la pratique anticoncurrentielle et contestant sa qualification de restriction par « objet ». Elle relève que les clauses litigieuses du règlement intérieur visent bien à organiser un cloisonnement territorial absolu partout où un opérateur économique est agréé par le GIF. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'Autorité de la concurrence a retenu que les clauses litigieuses du règlement intérieur étaient constitutives d'une restriction de concurrence par objet.
- La Cour d'appel de Paris n'accorde pas le bénéfice de l'exemption, la coopérative ne démontrant pas en quoi les mesures restrictives prises en son sein étaient justifiées par la nécessité d'une organisation territoriale de proximité au bénéfice des clients ;

La Cour d'appel de Paris rappelle enfin que les coopératives ne sont pas exclues de l'application du droit de la concurrence et, plus particulièrement de l'article L.420-1 du Code de commerce.

Pour consulter la décision : [cliquez ici](#)

Êtes-vous inscrit à la prochaine formation

# GRALL INSTITUTE

## FORMATIONS 2018

### LES SYSTÈMES DE DISTRIBUTION

- Le 12 avril 2018

[Voir le détail de cette formation](#)

### LES ENQUÊTES DE CONCURRENCE DILIGENTÉES PAR LES SERVICES DE LA DGCCRF, DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, ET PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

- Le 15 mai 2018

[Voir le détail de cette formation](#)

### LA RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

- Le 24 mai 2018

[Voir le détail de cette formation](#)

## Contact

63, avenue de Villiers  
75017 Paris - Palais P 40

+33 (0)1 53 57 31 70

[jcgrall@grall-legal.fr](mailto:jcgrall@grall-legal.fr)

[gmallen@grall-legal.fr](mailto:gmallen@grall-legal.fr)

[www.grall-legal.fr](http://www.grall-legal.fr)