

puisque cette exploitation était rendue impossible par le transfert de la marque ». La poursuite des relations avec le franchiseur initial impose en effet au franchiseur cédant d'exécuter « les obligations essentielles à l'égard du franchisé minoritaire », mais il n'est pas exigé « que le franchiseur assure l'animation et le développement d'un réseau identique à celui [qui existait] avant la cession » (Com. 28 juin 2005, n° 04-10.038). Or, si la marque, élément essentiel de la franchise, est cédée au nouveau franchiseur, le contrat de franchise ne pouvait plus être utilement poursuivi (Com. 31 janv. 2012 n° 10-27.603). Le franchisé ne pouvait donc, pour justifier la poursuite de l'exploitation de la marque, opposer au nouveau franchiseur un contrat que l'ancien franchiseur ne pouvait plus exécuter et pour lequel ce dernier ne disposait plus de droit sur la marque.

Afin notamment de limiter les effets de la condamnation à venir pour contrefaçon, le franchisé demandait par ailleurs à la Cour, à titre reconventionnel, de condamner le franchiseur cessionnaire pour tierce complicité, sa responsabilité délictuelle devant selon lui être retenue en raison de sa participation à la violation par le franchiseur cédant de ses obligations contractuelles. Là-aussi l'argument est écarté au motif que : « le simple fait d'acquiescer ce fonds comprenant la marque ne peut constituer pour elle une faute de nature à engager sa responsabilité délictuelle, même si elle avait connaissance du différend ». La seule acquisition du fonds de commerce du franchiseur ne constitue donc pas une faute de nature à rendre le franchiseur acquiesceur tiers complice de la rupture, même fautive, du contrat. Pour la Cour, il aurait fallu démontrer que le cessionnaire « a, de mauvaise foi, incité (le franchiseur) à vendre son fonds de commerce en vue de créer un préjudice au détriment du franchisé... étant observé au demeurant que la faute alléguée par celle-ci n'aurait pas été un obstacle à toute action en contrefaçon puisqu'elle était privée de tout droit à exploiter la marque franchisée par l'effet de sa cession à un tiers. ». Une solution identique est habituellement retenue pour la cession du fonds de commerce d'un franchisé à un tiers concurrent du franchiseur en violation de ses obligations contractuelles (Com. 15 mai 2007, n° 06-12.871 ; Com. 6 sept. 2011, n° 10-20.776). Au cas d'espèce, il ne semble pas que le franchisé ait mis en exergue de tels actes déloyaux. Nous ne pouvons que le regretter, cela aurait peut-être permis de préciser les contours de ce fondement de responsabilité (A. Bories, Acquisition du fonds de commerce du franchisé par le concurrent du franchiseur, Dalloz Actu. 2/12/2014). Reste donc au franchisé lésé, condamné pour contrefaçon de marque, l'action en rupture abusive de son contrat en cours par le franchiseur initial pour obtenir réparation de son préjudice (cf. Com. 31 janv. 2012, préc.).

A.L

Paris, 5 juillet 2018, n° 16/19329

**Clause d'annulation de commandes, manquements du fournisseur et déséquilibre significatif**

Les clauses prévoyant dans les CGV une indemnisation par l'acheteur, en cas d'annulation de commande, pour couvrir les frais supportés par le fournisseur pour l'honorer, ne sont pas *ipso facto* constitutives d'un déséquilibre significatif de l'article L.442-6 I 2° C. com., quand bien même l'indemnisation atteindrait 100% du montant de la commande et/ou l'annulation serait consécutive à une faute contractuelle du fournisseur.

Ainsi pourrait-on résumer l'enseignement de l'arrêt sous commentaire. Certes, cette solution doit être rattachée aux circonstances de la cause. L'arrêt ne propose pas, en dehors de ces circonstances, de rendre en soi licite la rétractation d'un engagement de commande, voire de n'exposer l'acheteur qu'à la prise en charge des frais supportés par son vendeur (cf. article 1134 ancien C. civ ou 1193 nouveau C. civ). Dans la pratique néanmoins, fréquentes sont les situations dans lesquelles les parties, dans leur contrats ou leurs rapports commerciaux, ont prévu une telle faculté d'annulation, au bénéfice le plus souvent de l'acheteur. Il est alors prudent de la part du fournisseur, pour éviter les annulations abusives, de stipuler par exemple dans ses CGV, que son client l'indemniserait des conséquences, financières notamment, de cette annulation. Cela peut d'ailleurs constituer un contrepoint à la stipulation de pénalités en cas de retard de livraison dans les documents de l'acheteur.

En l'espèce, un fournisseur s'était vu confier par un client le développement et la fourniture de cartes électroniques destinées à être intégrées dans les produits de ce dernier. Dans ce cadre, une commande est passée assortie d'une date de livraison. Elle est ensuite annulée par l'acheteur. Quelques semaines plus tard, l'acheteur adresse la même commande assortie d'un autre délai de livraison. Il l'annule à nouveau, en invoquant des difficultés apparues sur des produits livrés antérieurement. Au vu de l'arrêt, il s'agit de non-conformités des produits aux spécifications, de vices, de défaut de réglage ou de dysfonctionnements chez le client final. Ces problèmes sont reconnus par le fournisseur (« Nous avons pris la mesure du nombre, de l'importance et de l'urgence des dysfonctionnements que vous citez »). Toutefois, le fournisseur, qui prend acte de l'annulation, émet sur la

base de ses CGV une facture portant la mention « frais facturés pour l'annulation de votre commande ». En effet, l'article 2 de ses CGV stipule que « Dans le cas d'une annulation de commande du client, étant donné la spécificité du matériel que nous commercialisons, Alreco se réserve le droit de facturer l'ensemble des frais engagés pouvant atteindre 100 % du montant de la commande ». Ces CGV renfermaient en outre une clause pénale, prévoyant une indemnité contractuelle de 15 % du montant de la commande en cas de défaut de paiement (art. 13). L'acheteur rompt par la suite la relation, sans notifier de préavis. Au contentieux, l'acheteur conteste l'opposabilité de ces clauses. Il fait notamment valoir que les stipulations des CGV créent un déséquilibre significatif, car elles contredisent l'obligation essentielle du fournisseur, à savoir délivrer un produit conforme aux spécifications contractuelles. Il soutient, en outre, que ces CGV n'ont pas fait l'objet de négociations préalables et n'ont pas été acceptées par lui, de sorte qu'elles doivent être réputées non écrites. Plus spécialement sur la clause d'annulation de commande, le déséquilibre significatif aurait résulté du fait que, « le fournisseur peut, dans tous les cas, obtenir le paiement intégral de la commande sans contrepartie pour le co-contractant », y compris donc en cas de commande annulée suite à des problèmes tels que ceux rencontrés.

A raison de l'inexécution de ses obligations, le fournisseur est débouté de son action contre l'acheteur au titre de la rupture sans préavis de la relation commerciale établie, (article L. 442-6 I 5° C. com.). La Cour rappelle que « seule une inexécution du contrat présentant un degré de gravité suffisant peut dispenser l'auteur de la rupture de la notification d'un préavis » et que pareille inexécution est en l'espèce établie par des faits, que les juges qualifient de « manquements graves (...) propres à justifier l'absence de notification d'un préavis de rupture ». En revanche, le fournisseur obtient gain de cause sur sa demande en paiement de la facture au titre de l'annulation de commande. La Cour qui relève que « le motif de l'annulation (de la commande) est dès lors indifférent », précise que le déséquilibre significatif s'apprécie « *in concreto* », et décide que la clause n'a créé aucun déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du client, « dès lors » que :

« - le **montant susceptible d'être réclamé** à (...) en cas d'annulation de la commande est en lien direct avec le préjudice subi par le fournisseur ;

- le **paiement réclamé a été en l'espèce assorti d'une contrepartie pour le client, les matériels commandés ayant été effectivement livrés à la société (...)** »

La Cour opère ainsi un double contrôle de proportionnalité de la clause. D'abord, elle s'assure de sa raison d'être, à savoir réparer le préjudice causé au fournisseur du fait de l'annulation (existence d'un lien direct avec le préjudice). Ensuite, elle juge correcte la mise en œuvre de la clause, en relevant que les produits commandés ont été livrés (moyennant donc des achats préalables par le fournisseur et des frais inhérents). Approche *in concreto* donc – pratique – de la clause (sur le contrôle des « pratiques » en matière de négociation tarifaire sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2°, CA Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, Lettre distr. juin 2018, obs. J-M.V et Revue Lamy concurrence, n° 74 Juillet-Août 2018, p. 16 et s, obs. J-M.V). La Cour évalue ainsi le préjudice subi par le fournisseur à hauteur du montant de la facture payée à son propre fournisseur de cartes électroniques. Elle condamne aussi l'acheteur au paiement de la clause pénale. Nul déséquilibre ne ressortant de la clause selon la Cour, celle-ci ne se penche pas sur l'existence d'une éventuelle soumission ou tentative de soumission à cette clause, ni même sur la question de son rééquilibrage éventuel (à ce propos, cf. Lettre distr. décembre 2017, obs. S.C ; Lettre distr. décembre 2017, obs. J-M.V et Lettre distr. janvier 2014, obs. J-M.V).

Ainsi, en l'espèce, les faits constitutifs à la fois de faute contractuelle (responsabilité contractuelle - art. 1134 et s, anc. C. civ.) et d'inexécution par l'une des parties de ses obligations de nature à justifier l'absence de notification d'un préavis de rupture (responsabilité délictuelle - art. L. 442-6 I° 5 C. com.), n'auront pas suffi pas à neutraliser l'application de la clause d'annulation de commande et de la clause pénale. L'arrêt opère ainsi un traitement cloisonné et imperméable des prétentions, au risque d'une solution pouvant paraître inique pour l'acheteur, alors que la non-conformité et les défauts invoqués sont en l'occurrence reconnus (V. en sens contraire, Paris, 13 oct. 2017, n° 15/03694, Lettre distr. décembre 2017, obs. S.C ; ou Bordeaux, 21 nov. 2011, n° 10/02746). Bien que confronté à la nécessité d'intégrer ces produits à ses appareils en vue de les livrer ses clients, la Cour n'a peut-être pas été insensible aux attermoissements de l'acheteur. En effet, alors qu'il avait connaissance du caractère défectueux des produits et a annulé la première commande, l'acheteur en a adressé une deuxième, pour à nouveau l'annuler. Mais, au vu de la rédaction de la clause, la solution aurait-elle été autre pour une seule annulation, à raison du caractère indéterminé de son motif ? Cet arrêt invite en tout cas à considérer ces clauses d'annulation et de la même manière les clauses pénales, comme d'un maniement délicat. Le sujet, qui intéresse aussi bien les relations commerciales classiques d'achat-revente pour des produits banalisés et se distingue de la pratique des « précommandes », est

# Points de vue pratiques

encore plus sensible en cas de commandes de produits spécifiques, dans le cadre par exemple de produits sous MDD ou de commandes ouvertes dans le secteur industriel. Pour les acheteurs, il sera alors probablement utile de faire préciser que ces clauses ne sauraient, par exemple, recevoir application en cas de non-conformité établie du produit ou, plus généralement, en cas de manquement par le fournisseur à ses obligations. Pour le fournisseur, cette précision ne sera pas nécessairement souhaitable, mais en conscience du risque d'une jurisprudence divergente qui, pour le coup, pourrait invalider en son entier la clause en question, et donc la possibilité même d'une indemnité sur son fondement, quand bien même ledit fournisseur ne serait-il pas en faute. Finalement, la meilleure alternative ne serait-elle pas celle de la recherche d'un équilibre ?

J-M.V

## En bref...

Paris, 4 juillet 2018, n° 18/07354

### Conditions d'application d'une clause d'élection de for dans le cadre d'un litige relatif à la rupture brutale de relations commerciales établies internationales

En matière de litiges internationaux, seules les règles de conflit de juridiction doivent être mises en œuvre pour déterminer la juridiction compétente, quand bien même des dispositions impératives constitutives de lois de police seraient applicables au fond du litige. Dès lors, même si l'article L. 442-6, III C. com. donne compétence exclusive à des juridictions spécialisées sur le territoire français, désignées par l'article D. 442-3 c. com., pour connaître de la rupture brutale de relations commerciales établies, l'application de l'article L. 442-6, I, 5° C. com. au fond du litige n'écarte pas, dans les relations commerciales internationales, les clauses attributives de compétence au profit de juridictions non spécialisées étrangères, admises par le Règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, dit Bruxelles I, bis, applicable au litige.

En revanche, pour qu'une convention attributive de juridiction soit opposable à un contractant, elle doit avoir été conclue sous l'une des formes visées par l'article 25 du Règlement Bruxelles I, bis, indiquant que la clause d'élection de for a été acceptée par les contractants. En l'absence de contrat écrit manifestant expressément l'accord des parties, cette acceptation peut tacitement résulter, en matière commerciale, d'usages ou d'habitudes des parties, comme le paiement réitéré de factures au dos desquelles la clause de prorogation de compétence. Le renvoi par des factures à des CGV contenant la clause d'élection de for à travers la seule mention selon laquelle ces conditions générales sont « disponibles sur demande » ne saurait cependant démontrer que les CGV en cause ont été communiquées à l'acheteur, ni *a fortiori* qu'il en avait connaissance. En conséquence, la clause attributive de compétence doit être déclarée inopposable à ce dernier.

Aurélie B.

Com., 10 juillet 2018 n° 17-16.365

### Spécialisation du contentieux des pratiques anticoncurrentielles

En vertu des articles L. 420-7 et R. 420-5 C. com., la Cour d'appel de Paris est seule investie du pouvoir juridictionnel de statuer sur l'appel formé contre les décisions rendues par les juridictions spécialisées désignées à l'article R. 420-3 (elles-mêmes seules investies du pouvoir de statuer sur les actions en réparation des préjudices nés de pratiques anticoncurrentielles). « *L'inobservation de ces règles d'ordre public est sanctionnée par une fin de non-recevoir* ».

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Fort-de-France qui confirmait le jugement du Tribunal mixte de commerce de Fort de France jugeant prescrite l'action en réparation des préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles, car elle aurait dû relever d'office la fin de non-recevoir tirée de son défaut de pouvoir juridictionnel.

C.M-G

Paris, 6 juillet 2018, n° 17/00776

### Absence de partenariat lors d'un premier contrat et exclusion de la nullité du contrat

Ne sont pas des partenaires commerciaux les parties à un contrat de mandat qui est « *manifestement le premier contrat conclu* » entre elles. En outre, le demandeur « *ne prétend pas qu'une des clauses dudit contrat serait litigieuse mais soutient la nullité du contrat lui-même. Telle n'est pas la sanction prévue* » par l'art. L. 442-6, I, 2° C. com., ne démontrant pas, du reste, qu'une clause litigieuse aurait rendu la cause du contrat illicite et donc aurait entraîné la nullité du contrat.

S.C

Paris, 29 août 2018, n° 15/10749

### Requalification de l'agent commercial en salarié

La Cour fait droit à la demande de l'intermédiaire tendant à la requalification de son contrat d'agence commerciale en contrat de travail au motif qu'il « *mettait en œuvre la politique commerciale* » de la direction de l'entreprise, « *recevait des instructions* », demeurait « *soumis au pouvoir de contrôle et de sanction de la société* », devait rendre compte régulièrement de son activité, de ses résultats et, enfin, que ses conditions matérielles d'intervention correspondaient à celles de tout salarié de l'entreprise.

M.A

TGI Paris, 7 août 2018

### La quasi-totalité des clauses des conditions générales de Twitter sont abusives

Dans une décision-fleuve rendue après quatre années de procédure, le TGI de Paris a estimé que le contrat conclu entre Twitter et ses utilisateurs était un contrat à titre onéreux, puisque si « *Twitter propose aux utilisateurs de la plateforme des services dépourvus de contrepartie monétaire* », la fourniture de données à caractère personnel ou non collectées gratuitement auprès de ceux-ci puis valorisées et commercialisées à des entreprises partenaires s'analyse « *en un "avantage" au sens de l'article 1107 du code civil, qui constitue la contrepartie de celui que Twitter procure à l'utilisateur* ». Il est également un contrat de consommation soumis à la législation sur les clauses abusives, dès lors que Twitter peut être qualifié de professionnel, au sens de l'article liminaire C. cons., en ce qu'il agit à des fins commerciales et tire profit de son activité.

L'UFC-Que Choisir a ainsi obtenu, suite à une analyse très détaillée opérée clause par clause, que soient réputées non écrites du fait de leur caractère abusif ou illicite 259 clauses des conditions générales d'utilisation de la plateforme... sur les 269 critiquées relatives principalement aux données personnelles des utilisateurs. Ces clauses sont ainsi supprimées des contrats, y compris dans des versions qui ne sont plus proposées, et Twitter est condamné, outre à la réparation du préjudice moral et matériel causé à l'intérêt collectif des consommateurs, à mettre à disposition de l'ensemble de ses adhérents l'intégralité du jugement par un lien hypertexte devant figurer sur la page d'accueil de son site Internet.

S.C

Bourges, 5 juillet 2018, n° 17/01116

### Absence de cause d'un contrat de fourniture dont la contrepartie de l'exclusivité est insuffisante

La validité d'une clause d'approvisionnement exclusif « *est subordonnée à la proportionnalité de son étendue, à sa nécessité et à celle des engagements réciproques* ». Or, la mise à disposition lors d'un prêt à usage d'une enseigne d'une valeur de 2930 euros ne constitue pas « *une contrepartie sérieuse à un engagement d'approvisionnement exclusif de 7 ans* ». Une « *disproportion manifeste* » se caractérise entre les engagements réciproques des parties. Le contrat d'approvisionnement exclusif donc dépourvu de cause et nul sur le fondement de l'ancien article 1108 c. civ.

J.B