

Points de vue pratiques

Cette décision intervient dans un contexte contractuel spécifique : le franchiseur s'était ici expressément engagé dans le contrat à des prix inférieurs et à une marge maximale de 8 %. Le contexte eut-il été différent, c'est-à-dire sans engagement de cette sorte, il n'aurait pas eu, à notre sens, à démontrer ni justifier la performance financière de son système d'approvisionnement. Le défaut de loyauté contractuelle, retenu ici et au surplus par la Cour qui reproche au franchiseur « une certaine opacité sur la politique d'achat », pourrait dans cet autre contexte constituer un fondement. Il devrait alors être démontré, et ce par le franchisé. Or le défaut de performance d'une centrale ne nous paraît pas suffire à démontrer un tel défaut de loyauté. La transparence des conditions d'achat est actuellement une revendication des franchisés. Si on peut l'admettre dans le contexte contractuel précis de cette affaire, elle nous paraît plus difficile à justifier dans les modèles usuels de réseaux munis de centrales d'achat, voire contraire à la protection du secret des affaires, la politique d'approvisionnement d'un franchiseur constituant un élément essentiel de son concept.

Outre la spécificité du contexte contractuel dans lequel il est rendu, cet arrêt suscite une autre interrogation. La Cour prononce la résolution du contrat aux torts exclusifs du franchiseur et non sa résiliation. La nuance est importante, puisque la résolution a un effet rétroactif dont la Cour tire les conséquences en faisant disparaître l'obligation de non concurrence du franchisé. « La résolution du contrat emportant extinction des obligations en résultant, il convient d'infirmar le jugement en ses dispositions ordonnant, en exécution de la clause de non concurrence prévue au contrat, la fermeture de l'activité des appelantes et l'interdiction pour elles de commercialiser des produits concurrents à ceux vendus par (le franchiseur), cette clause étant mise à néant par les effets de la résolution ». On peut s'étonner d'une telle « résolution » et non d'une « résiliation », alors même que le contrat de franchise est un contrat à exécution successive, qu'il a effectivement été exécuté pendant des années et que les actions en justice entreprises par les parties portaient sur sa résiliation. Au demeurant, au terme de l'article 1230 C. civ., issu de la réforme de 2016, la clause de non concurrence à effet post-contractuel devrait survivre à la résolution.

M.P.-B-D

Reims, 19 mars 2019, n° 18/00471

De la charge de la preuve d'une restriction verticale de concurrence

Dans une affaire dans laquelle un débitant de boissons avait cédé son fonds de commerce sans imposer à son repreneur la poursuite d'un contrat de fourniture de boissons conclu pour 5 ans, et qui se voyait assigner en paiement d'une indemnité de résiliation par son fournisseur, la Cour d'appel de Reims a jugé qu'« il appartient au débitant de boissons, qui se prévaut du droit de l'Union européenne pour demander la nullité du contrat d'achat exclusif de boissons, de prouver que son fournisseur échappe à l'exemption posée par le règlement n° 330/2010 en ce que les parts de marché de ce fournisseur dépassent 30 % du marché pertinent et en ce que ce fournisseur participe ainsi à un effet de verrouillage du marché ».

Cette solution, sans doute d'opportunité, est pour le moins étonnante puisque l'article 2 du Règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du T FUE dispose « Charge de la preuve - Dans toutes les procédures nationales et communautaires d'application des articles 81 et 82 du traité [ex-articles 101 et 102 du Traité FUE], la charge de la preuve d'une violation de l'article 81, paragraphe 1 [ex article 101, § 1 du Traité FUE], ou de l'article 82 [ex article 102 du Traité FUE] du traité incombe à la partie ou à l'autorité qui l'allègue. En revanche, il incombe à l'entreprise ou à l'association d'entreprises qui invoque le bénéfice des dispositions de l'article 81, paragraphe 3 [ex article 101, § 3 du Traité FUE], du traité d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies ».

Le débitant de boissons devait donc prouver l'existence d'une restriction de concurrence relevant de l'article 101, § 1 du T FUE, ce qu'il fit en démontrant l'existence de l'engagement d'approvisionnement exclusif stipulé au contrat ; tandis que le fournisseur qui souhaitait se prévaloir du règlement d'exemption par catégorie, devait démontrer que ses parts de marché étaient inférieures au seuil de 30% prévu par le règlement pour bénéficier de son application.

La Cour rend donc un arrêt *contra legem*, sans doute par opportunité, dans le but de faire droit à la demande du fournisseur en indemnisation de la rupture anticipée et fautive du contrat de distribution, que manifestement le distributeur ne pouvait contester. Pour autant, nous ne doutons pas que si la Cour de cassation est saisie de cet arrêt, elle ne manquera pas de rétablir la règle concernant la charge de la preuve et le fournisseur devra donc démontrer le bénéfice de l'exemption.

K.B

Angers, 5 mars 2019, n° 17/01747

Requalification d'un contrat de partenariat en contrat d'agence commerciale

La qualification d'un contrat en agence commerciale, clé d'accès au statut protecteur résultant de la loi de 1991, retient ce mois-ci notre attention. En l'espèce, un fournisseur et un intermédiaire à la vente avaient conclu deux contrats le même jour. Le premier, un contrat d'agent commercial, prévoyait que l'intermédiaire représentait le vendeur pour la négociation et la commercialisation de ses produits sur le territoire français. Le deuxième, intitulé « contrat de partenariat », avait pour objet la recherche et la prospection par l'intermédiaire, de distributeurs afin de permettre la distribution des produits du vendeur dans le monde entier.

Si en l'espèce l'application du statut d'agent commercial de l'intermédiaire n'était pas contestée par le mandant pour ce qui est du premier contrat, il n'en allait pas de même pour le second. La Cour d'appel d'Angers, sur renvoi après cassation d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, va donc examiner si ce contrat de partenariat méritait d'être requalifié en contrat d'agent commercial.

La Cour commence par rappeler la position, assez classique, de la Cour de cassation dans l'arrêt de cassation rendu en mai 2017 dans cette même affaire (pourvoi n°15-28175). Aux termes de cet arrêt, « l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leurs conventions, mais des seules conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée ». Elle recherche ensuite les conditions concrètes dans lesquelles avait été exécuté le contrat de partenariat, listant les éléments essentiels du contrat d'agent commercial qu'il lui appartient de constater, à savoir « le caractère indépendant du mandataire, le caractère permanent de son activité de représentation du mandant, l'existence de pouvoirs de négociation et le cas échéant de conclusion de contrat, accordés par le mandant au mandataire ». Elle rappelle notamment les différentes étapes des prestations attendues de l'intermédiaire, contractuellement définies, consistant par exemple à « assurer le développement et l'implantation dans le monde entier hors France des produits de [le vendeur], par le développement des méthodes commerciales, la recherches de contacts avec des distributeurs potentiels et la présentation des produits à la clientèle » ou à « démarcher les distributeurs et assister [le vendeur] dans la négociation et la conclusion éventuelle de tous accords ou conventions de distribution ou de commercialisation des produits et services visés aux conditions déterminées par [le vendeur], ainsi que dans l'exécution des accords ainsi conclus ».

Pour la Cour, il résultait de ces stipulations que, dans le cadre de son mandat, l'intermédiaire avait pour mission de prospecter et de présenter les produits pour le compte du vendeur, afin notamment de trouver des distributeurs à l'étranger, mais aussi de l'assister lors de la négociation des contrats avec ces derniers. Dans les faits, l'accomplissement de ces prestations était justifié par les pièces, notamment des courriels, versées par l'intermédiaire. Au vu de ces pièces, la Cour considère que la qualification de contrat d'agent commercial doit être retenue, le rôle de l'intermédiaire dépassant la simple mission de prospective commerciale et d'assistance au développement à l'international. L'intermédiaire apparaissait ainsi comme l'interlocuteur des distributeurs étrangers pour le compte du vendeur, dans la négociation des contrats notamment avec certains de leurs clients. L'arrêt reste néanmoins silencieux sur la question de la négociation du prix par l'intermédiaire, de sorte qu'il semble que la Cour n'ait pas souhaité prendre en considération ce facteur comme condition d'application du statut. Tout au plus, relèvera-t-on que le sujet du respect des tarifs est seulement évoqué par la Cour, non à l'occasion du travail de requalification du contrat, mais lors de l'examen des demandes reconventionnelles du mandant : « Il n'est donc pas démontré qu'elle n'avait pas respecté la grille tarifaire et les instructions de son mandant, étant observé que la faute alléguée n'a d'ailleurs pas été invoquée pour justifier de la rupture du contrat ». Partant, il semble que l'intermédiaire respectait les tarifs fixés par le mandant.

On sait intense, depuis quelques années, la polémique jurisprudentielle et doctrinale quant au terme « négociateur », notamment en présence d'une clause de respect des tarifs dans le contrat. On se félicitera alors de l'initiative courageuse du Tribunal de Commerce de Paris, qui vient d'adresser à ce sujet à la CJUE une question préjudicielle (Lettre distr. févr. 2019 ; P. Grignon, l'interprétation du terme « négociateur » au cœur d'une question préjudicielle française, JCP E 2019, 195).

J.-M.V

Nous tenons à la disposition de nos adhérents les décisions *in extenso*
Demande par mail à : catherine.butet@umontpellier.fr