

d'une démission de l'agent, exclusive de toute indemnité de fin de contrat (C. com., art L.134-13, 2°). Se fondant sur les clauses relatives au périmètre de l'exclusivité qui prévoyaient expressément que « toute modification sera notifiée par écrit non recommandé après accord des deux parties », sur les différents courriers de refus de l'agent et sur l'absence de preuve contraire du mandant, la Cour écarte logiquement cet argument. La rupture à l'initiative de l'agent, précédée de courriers d'opposition à ladite modification, a donc « été valablement faite ». La faute du mandant justifiait la rupture du contrat à ses torts exclusifs. Solution sans surprise dès lors que le monopole conféré par l'exclusivité contractuelle ne peut être remis en cause que d'un commun accord, avec ou sans clause spécifique à ce sujet.

Les conséquences pour le mandant de son comportement fautif sont économiquement lourdes. La Cour le condamne au paiement de commissions sur l'ensemble du chiffre d'affaires généré par le secteur, peu important que les ventes aient été conclues par un tiers. Le mandant, qui a dû régler les commissions du nouvel agent, est donc condamné à payer deux fois. Sanction logique mais qui ne nécessitait pas de stipulation et/ou de référence à une quelconque exclusivité. Rappelons en effet que l'agent a droit aux commissions directes mais aussi indirectes dès lors qu'un secteur géographique ou une catégorie de client lui est confié, sauf clause contraire (dispositions supplétives de la volonté des parties par combinaison des articles L.134-6 et L.134-16). Au cas particulier, un secteur avait été contractualisé et aucune clause limitant la rémunération de l'agent aux seules ventes directes n'était prévue. La modification unilatérale du contrat entraînait donc les mêmes conséquences au titre de ce rappel de commissions, peu important l'absence d'exclusivité. Ces commissions régularisées sont donc prises en compte pour déterminer le montant de l'indemnité de fin de contrat ; laquelle est fixée par la Cour à deux ans de commissions alors que pour des durées de quatre ans équivalentes, les décisions récentes limitent cette dernière à une année (Paris, 24 mai 2018, Lettre distr. juin 2018 ; Rouen, 13 sept 2018, Lettre distr. oct. 2018).

L'agent sollicitait par ailleurs la condamnation du mandat au paiement de commissions postérieures au contrat, en se fondant sur l'article L134-7 du Code de commerce. La Cour écarte cette demande au motif que l'agent aurait dû démontrer que les opérations commerciales conclues postérieurement à la rupture du contrat sont le résultat de son travail, ce qu'il ne faisait pas. Cette solution consacre une application stricte du texte qui prévoit que « l'agent commercial a droit à la commission, soit lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat ».

Point intéressant, en outre, l'interprétation de la clause de clientèle et du droit à commission y afférent. Cette clause précisait qu'était confiée à l'agent la clientèle : GSA, épicerie bio « et pour toute la clientèle, dont le point de facturation se situe en leur territoire ». Le mandant soutenait que l'un des clients (NATURALIA), suite à une réorganisation, avait centralisé sa facturation hors du secteur de l'agent de telle sorte qu'aucune commission ne lui était due conformément au contrat. La Cour n'est pas convaincue et considère au contraire que cette clause n'a pas pour effet de limiter la mission de « l'agent aux produits facturés sur son secteur déterminé par le contrat, alors que l'agent commercial bénéficie de la clause d'exclusivité ». Cette solution est compréhensible en opportunité dès lors que l'agent avait perçu des commissions sur ce client pendant un temps et pouvait difficilement en être du jour au lendemain privé aux motifs que le client avait modifié la localisation de son centre de facturation. Hors ce contexte précis, la solution interroge néanmoins. L'exclusivité en matière d'agence, pure création de la volonté des parties, peut en effet être limitée par leur volonté, et ainsi exclure certains clients voire réduire ces derniers à la localisation de leur centre décisionnel ou de facturation.

Il sera enfin relevé deux demandes originales en matière d'agence. D'abord celle relative à l'indemnisation d'une perte de chance de conclure un contrat de référencement avec une centrale régionale U. Cette demande est écartée dès lors que l'agent commercial ne rapporte pas la preuve de l'avancement des pourparlers et donc de la probabilité de conclusion de ventes et encore moins du volume de celles-ci. En tout état de cause, au regard de la jurisprudence antérieure à la réforme du droit des contrats (Com., 18 sept 2012, n° 11-19.269) et au nouvel article 1112 du Code Civil issu de la réforme (inapplicable au contrat d'espèce conclu en 2011), « en cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages ». La situation aurait été différente si l'agent avait pu démontrer qu'il avait mené à bien les négociations avec le consentement du mandant, obtenu l'accord de la centrale U et que l'inexécution du contrat était due à des circonstances imputables au mandant (C. com. art. L.134-10). La Cour s'intéresse ensuite à la question de l'indemnisation du préjudice d'image qu'aurait subi l'agent du fait des fautes commises par le mandant (dont le changement d'interlocuteur pour les clients au détriment de l'agent). Là aussi, cette demande est écartée dès lors que ces fautes ne constituent pas par elles-mêmes une atteinte délibérée à

l'image du mandant (cf. solution identique pour une demande de réparation de préjudice moral d'un agent, Rennes, 21 mai 2019, n° 16/04546).

A.L

Paris, 16 mai 2019, n° 16/23260

Concession automobile et étanchéité du réseau

Des contrats de concession à durée indéterminée sont conclus en 2011, entre la société N (concessionnaire) et la société Automobiles Peugeot (concedant) pour la distribution et le SAV des véhicules Peugeot à partir des sites de Paris (17^{ème}), Asnières, Chambly et Saint-Brie. Ils prévoyaient des primes d'incitation (relatives au taux de réalisation d'objectifs de vente), des primes unitaires (relatives aux ventes réalisées avec certaines catégories de clients) et une interdiction formelle de vendre les véhicules Peugeot (neufs ou immatriculés depuis moins de 3 mois) à des revendeurs hors du réseau de distribution sélective Peugeot. En 2014, le concessionnaire perçoit du concedant des primes unitaires pour la réalisation de certaines ventes rentrant a priori dans les conditions d'attribution des dites primes. Cependant, la même année, suite à la réalisation d'un audit des ventes dans la société du concessionnaire, le concedant lui a retiré la totalité des primes perçues.

Le concedant a alors notifié au concessionnaire la résiliation du contrat de concession pour perte de confiance. En réponse, le concessionnaire l'a assigné en remboursement des aides qui lui ont été retirées et en réparation du préjudice subi au titre de la rupture du contrat de concession. En 1^{er} instance, le concessionnaire est débouté de toutes ses demandes, ce que confirme la Cour dans l'arrêt sous commentaire.

Le concessionnaire soutenait que les ventes litigieuses étaient licites car elles étaient intervenues dans le cadre d'un mandat préalable donné par un client final au revendeur hors réseau, conformément aux stipulations du contrat de concession, de sorte que le paiement des remises et primes définies dans la politique commerciale du concedant était dû. La Cour rejette l'argument en considérant « qu'au vu des bons de commande produits, les ventes en cause ont été consenties à la société Camef [distributeur hors réseau], non à un client final (...); qu'alors qu'il n'est pas contesté que la société Camef exerce une activité de revente de véhicules automobiles, il ne ressort d'aucun élément que Camef ait été : un mandataire 'transparent' (...), ni un mandataire 'opaque' (...). Le contrat stipulait expressément que : « Le concessionnaire s'interdit de revendre des véhicules Peugeot (...) à des personnes physiques ou morales qui achètent pour revendre ou dont l'activité est équivalente à celle de la revente (...). En cas de non-respect par le concessionnaire de tout ou partie de cet article (...), le concedant sera en droit d'obtenir le remboursement par le concessionnaire de toute rémunération ou participation financière éventuelle qu'il aura le cas échéant versés pour la vente concernée ». La Cour a alors considéré que l'absence de mandat donné par le client final au distributeur hors réseau caractérise la violation de l'interdiction de revente hors réseau.

Le concessionnaire contestait par ailleurs, en premier lieu, la définition donnée par le contrat de véhicules d'occasion s'entendant comme des véhicules immatriculés plus de trois mois après leur pré-immatriculation, et en second lieu, la clause encadrant le recours à un mandataire, comme limitant le mandataire au seul mandataire transparent, à l'exclusion du commissionnaire. On comprend qu'il était reproché à ces clauses de constituer des restrictions de concurrence illicites au regard du règlement n° 330/2010, auquel est soumise la distribution des véhicules automobiles depuis 2013. La Cour refuse cependant de répondre à ces arguments, considérant que dans les deux cas, l'analyse serait sans effet sur le présent litige et qu'en tout état de cause, le concessionnaire ne prouvait pas le caractère excessif de l'obligation de ne recourir qu'à un mandataire transparent. Enfin, la Cour décide que le non-respect de l'étanchéité du réseau justifiait le remboursement au concedant des primes versées au titre des ventes litigieuses.

K.B

ADLC, 22 mai 2019, n° 19-D-09

Enquête et instructions P.A.C : appréciation extensive de l'obstruction

Les pratiques d'obstruction aux investigations ou à l'instruction de procédures ouvertes devant les autorités de concurrence étant de nature à les mettre en échec, elles sont sanctionnables en elles-mêmes. Ainsi, l'art. 23 § 1 du règlement 1/2003 prévoit notamment la possibilité pour la Commission de sanctionner les entreprises qui ne coopèreraient pas dans le cadre d'inspections. Le dispositif a été mis en œuvre à quelques reprises par la Commission. Au niveau national et depuis l'ordonnance du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, le deuxième alinéa du point V de l'article L. 464-2 du Code de commerce instaure une sanction pécuniaire pouvant

Points de vue pratiques

atteindre 1% du chiffre d'affaires, « lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées (...) ». Il a fallu attendre fin 2017 pour voir ce dispositif appliqué par l'ADLC (déc. 17-D-27 – recours pendant devant la Cour d'appel de Paris) à propos d'une obstruction tenant au manque de coopération et de fourniture des informations demandées par les rapporteurs en charge d'une instruction. L'affaire se situait hors « OVS ». La sanction avait été lourde (30 millions).

L'affaire ici rapportée vise cette fois-ci des incidents intervenus à l'occasion du déroulement de visites et saisies ordonnées par le JLD du TGI de Nanterre, qui avait autorisé le rapporteur général de l'Autorité à faire procéder aux dites visites sur un site à Boulogne-Billancourt et, moyennant délivrance d'une commission rogatoire au JLD du TGI de Bordeaux, sur un site à Mérignac. Ces visites ont été marquées par deux incidents : un bris de scellés sur le site de Boulogne et une altération du fonctionnement d'une messagerie, plus précisément de la réception des courriels.

Cette décision est intéressante car elle participe de la délimitation de la pratique d'obstruction. A l'heure où nous commentons cette décision ayant sanctionné l'entreprise à une amende de 900.000 euros, il n'est pas indiqué sur le site de l'ADLC si ladite décision est frappée d'un recours.

Au plan des principes, l'Autorité rappelle que l'infraction d'obstruction est une « infraction autonome », définie par la loi, sanctionnant le non-respect des obligations qui pèsent sur l'entreprise faisant l'objet d'une investigation ou d'une instruction. Selon l'Autorité (déc. point 48), « l'obstruction peut "notamment" résulter de la fourniture par l'entreprise de renseignements incomplets ou inexacts, ou de la communication de pièces incomplètes ou dénaturées ». Mais son domaine est on ne peut plus large : « Dans un souci d'explicitation, le législateur a estimé utile de préciser certains des cas dans lesquels une obstruction pourrait être, le cas échéant, constatée par l'Autorité. Cette énumération n'est toutefois pas limitative et l'obstruction recouvre tout comportement de l'entreprise tendant, de propos délibéré ou par négligence, à faire obstacle ou à retarder, par quelque moyen que ce soit, le déroulement des investigations ou de l'instruction. Tel est bien le cas, sans contestation possible, des pratiques visées en l'espèce, qu'il s'agisse du bris de scellé ou de l'altération de réception de courriels sur le compte d'un salarié au cours d'une OVS ». Le domaine de l'incrimination est donc interprété de façon extensive.

S'agissant du bris de scellé, l'Autorité précise que « le seul fait du bris de scellé fait disparaître l'effet de sauvegarde de celui-ci et suffit donc à constituer l'infraction » (déc. point 63) : c'est dit ! Nous pourrions néanmoins être amusé, voire attendri, par la tentative d'explication donnée par le contrevenant sur ce bris de scellés et qui amène l'Autorité à préciser qu'il « importe ainsi peu que le bris de scellé ait pu être commis par négligence par un salarié à la recherche de friandises » (déc. point 64).

En ce qui concerne l'altération du fonctionnement de la messagerie, les faits sont intéressants car ils évoquent des comportements de dissimulation, que l'ADLC qualifie de « manœuvres » (déc. point 70). Les agents de l'Autorité avaient en effet relevé durant les OVS, que des salariés avaient fait obstacle à la réception de courriels sur la messagerie d'un de leurs collègues, notamment pendant la fouille sommaire de son ordinateur, le faisant ainsi sortir de la « chaîne de courriels active au moment de l'opération » (déc. point 13) ou de « la chaîne active des destinataires au moment de l'opération », afin de ne pas attirer l'attention des agents sur ces messages (déc. point 14). Concrètement et sur les consignes du salarié visité, responsable hiérarchique (déc. point 70), il avait été question pour un salarié présent dans les lieux visités mais non personnellement visé par les recherches des enquêteurs et autorisé à conserver et utiliser son ordinateur, de convenir avec d'autres salariés situés sur d'autres sites, de ne plus mettre en copie de leurs échanges la personne dont l'ordinateur faisait l'objet d'une fouille sommaire, alors que ce dernier l'avait été jusqu'à présent depuis le début des investigations. À la différence d'un bris de scellé, le réflexe, bien qu'inapproprié, peut se comprendre : on imagine mal ces salariés, en connaissance de cause, continuer à adresser à leur collègue visité des messages à caractère le cas échéant anticoncurrentiel. La coopération à l'enquête peut-elle tout de même avoir quelques limites ou faut-il commettre ou continuer à commettre, sous les yeux mêmes des enquêteurs, ce qui pourrait le cas échéant, après analyse au fond des données saisies, s'apparenter à un flagrant délit de pratique anticoncurrentielle ? Mais il y a là, tout de même, obstruction. En outre et si en l'espèce, l'incident d'altération se rapporte au seul compte de messagerie du salarié visité et donc aux seuls courriels entrants dans sa boîte aux lettres électronique, ou qui auraient dû y entrer s'ils y avaient été adressés en l'absence des manœuvres (déc. points 18, 69 à 71), on peut toutefois s'inquiéter, au détour d'un passage de la décision, de relever qu'« il est par conséquent établi que ces comportements constituent une entrave volontaire au bon déroulement de l'OVS qui se déroulait sur le site de Mérignac » (déc. point 73).

La nécessité d'un « bon déroulement de l'OVS... sur le site » et l'impératif d'efficacité des pouvoirs d'enquêtes, combinés à une définition accueillante de la pratique d'obstruction, peuvent-elles – voire doivent-elles – conduire à l'immobilisation par ailleurs, durant toute la visite, de la totalité moyens et ressources de l'entreprise, quand bien même ces derniers n'auraient-ils pas été ciblés et jusqu'à ce qu'ils le soient le cas échéant. La question peut se poser sous l'angle de la protection du droit à ne pas s'auto-incriminer, à tout le moins s'agissant du comportement des salariés émetteurs de courriels qui ne seront pas parvenus à un collègue visité, faute de lui avoir été adressés. Par transitivité, la notion « chaîne de courriels active au moment de l'opération », revient à faire de ces salariés pourtant non personnellement concernés par l'OVS, des maillons de ladite chaîne et ce faisant des acteurs de l'obstruction. Toutefois, l'ADLC cantonne ici son reproche à la réception des courriels sur le compte de messagerie du salarié ciblé (déc. point 70). Cette approche se veut similaire à celle relevée dans l'affaire EPH e.a./Commission. Il était en l'espèce question de pratiques de défaut du maintien des blocages de comptes de messageries pour en garantir l'accès exclusif aux inspecteurs pendant l'inspection, mais aussi de détournement des courriels entrants vers un serveur, ayant valu à l'entreprise une amende de 2,5 millions (Commission européenne, 28 mars 2012, EPH e.a., COMP/39793, conf. par Trib. UE, 26 nov. 2014, EPH e.a./Commission, aff. T-272/12, point 53). Mais la montée en puissance dans l'application du dispositif de lutte contre l'obstruction, rapproché à certaines des réactions à chaud constatées au sein de sites visités et qui, sans aller jusqu'au bris de scellés, participent de la dissimulation des éléments potentiellement saisissables, ne font-elles pas craindre une irritation des enquêteurs et une possible extension de ce qui peut relever de manœuvres obstructives (rapp. considérant n° 32 de la Directive 2019/1 du 11 décembre 2018, dite Directive ECN+, JOUE 14 janvier 2019) ? Pour l'heure, les entreprises souhaitant se préparer à l'éventualité d'une visite domiciliaire pourront, à la faveur de la grille d'analyse procurée par cette affaire, affiner la teneur des directives délivrées à leurs personnels sur les comportements à adopter en pareille situation. Une chose est sûre : ne pas briser des scellés, bien sûr, et éviter de jouer au plus malin avec les enquêteurs.

J.-M.V

En bref...

Paris, 15 mai 2019, n° 17/20051 (1^{ère} esp.) ; Paris, 22 mai 2019, n° 18/04239 (2^{ème} esp.)

Absence de déséquilibre significatif résultant d'indemnités de rupture anticipée de contrats de franchise

1^{ère} esp. La rupture avant échéance d'un contrat de franchise aux torts du franchisé entraîne l'application de deux clauses, l'une emportant paiement d'une indemnité de résiliation anticipée, l'autre remboursement du budget d'enseigne. Le franchisé, qui se prévaut de ce que ces clauses créent un déséquilibre significatif, ne démontre cependant pas y avoir été soumis, mais les a librement acceptées. En outre, la première clause « selon laquelle la résiliation anticipée aux torts exclusifs du franchisé oblige ce dernier à régler au franchiseur les redevances restant à courir jusqu'au terme contractuel ne crée aucunement de déséquilibre significatif entre les parties, cette clause prévoyant les effets pécuniaires d'une rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée et n'étant donc pas dépourvue de contrepartie ». La seconde clause « prévoyant le remboursement du budget d'enseigne par le franchisé en cas de résiliation anticipée, au prorata temporis de la durée d'exécution du contrat » répond quant à elle « à l'objectif de maintien d'un équilibre dans le contrat, car il est juste et proportionné que le franchiseur soit dédommagé des frais engagés au titre de l'enseigne pour la durée totale du contrat, dès lors que ce contrat prend fin prématurément ».

2^{ème} esp. La clause qui stipule que « le franchisé, responsable de la rupture, devra, à titre d'indemnité irréductible, et sans qu'elle puisse faire obstacle à l'attribution de tous autres dommages et intérêts pour préjudices établis, une indemnité égale au montant total des redevances et cotisations dues au titre des 12 mois précédant la rupture calculée conformément aux articles 4 et 9 du contrat avec un minimum de 18 000 € HT » ne crée pas de déséquilibre significatif dès lors qu'elle prévoit une indemnité en cas de résiliation du contrat par la faute du franchisé. Le montant de cette clause pénale doit en revanche être réduit en ce qu'il est manifestement excessif au regard du préjudice effectivement subi par le franchiseur, un autre franchisé ayant repris le secteur exploité auparavant par le franchisé initial.

S.C