

que chez le franchiseur et à subir la concurrence de celui-ci. Dans ces circonstances, « la concurrence permise par le promoteur (est susceptible de révéler) un comportement particulièrement déloyal et (de ruiner) l'aptitude du contrat de franchise à remplir son objet, c'est-à-dire la réitération par le franchisé de la réussite commerciale connue par le franchiseur » (N. Eréséo, AJC, 2017, p. 185). Il resterait dans ce cas à espérer bénéficier de la brèche que la Cour d'appel d'Amiens a récemment ouverte, dont la décision est suffisamment rare pour être doublement soulignée, à la fois parce que, bien que rendue dans le cadre d'une action privée, elle porte condamnation de Carrefour à des dommages et intérêts, et parce qu'elle retient un déséquilibre significatif tenant au prix (Amiens, 10 janv. 2019, n° 17/01699). Les juges relèvent ainsi que « les tarifs pratiqués sont un élément déterminant du contrat dès lors que le (franchisé exploitant sous l'enseigne Carrefour contact) s'engage auprès (de Carrefour) à hauteur d'au moins [...] 50 % de son chiffre d'affaires » et « sont d'autant plus importants dans l'équilibre général des conventions passées entre les (parties), auquel participe le contrat d'approvisionnement, que le contrat de franchise impose un prix de vente maximum pour les produits à marques propres, marques de distributeurs et assimilées et recommande un prix de vente sur les autres produits ». Or le rapprochement de la facturation adressée par l'enseigne au distributeur en cause et à un autre exploitant concurrent de la même enseigne « conduit à constater qu'un nombre très significatif de produits est vendu (au premier) à un prix supérieur à celui pratiqué envers (le second) dans tous les rayons », sans que l'enseigne explique cette différence des tarifs pratiqués (V. à l'inverse, pour la justification d'une différence de prix pratiquée par Casino envers un gérant de succursale Petit Casino et une supérette voisine, 7 déc. 2017, préc.). En conséquence, « au regard des contraintes pesant sur le client dans le contexte contractuel unique défini par les contrats de location-gérance, de franchise et d'approvisionnement, (l'enseigne) en pratiquant des tarifs excessifs sur des produits que (le distributeur) avait l'obligation d'acquiescer pour une part importante de son activité, a ainsi soumis son partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif [...] et a engagé sa responsabilité », le préjudice étant alors évalué à 40 000 € correspondant au surcoût de 1 % imputé au distributeur rapporté au montant annuel moyen des achats qu'il effectue. Par où l'on observe, pour la première fois à notre connaissance, une forme de rééquilibrage indirect du contrat par un montant de dommages et intérêts équivalent à la part significative du déséquilibre tarifaire.

S. Chaudouet

produits et des services de la société DPF, les pratiques prétendent illicites qu'elle mettait en oeuvre et les diverses collusions que la société SRP lui imputait, les propos litigieux étaient constitutifs de dénigrement » ;

- et la sanction prononcée par la Cour d'appel : « l'arrêt énonce à bon droit qu'il s'infère nécessairement un préjudice d'un acte de dénigrement ; que, sous le couvert de violation de la loi et de manque de base légale, les griefs (...) ne tendent qu'à critiquer l'évaluation souveraine, par la cour d'appel, du montant des dommages-intérêts réparant le préjudice causé à la société DPF ».

Puis, sans dire que DPF avantagerait déloyalement ses franchisés au détriment de ceux de SPR, la Cour a jugé :

- s'agissant des prêts accordés par DPF à ses franchisés, que, « (...) sans rechercher, comme il lui était demandé, si les facilités en cause ne revêtaient pas la qualification de prêts prohibés par l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier, sans pouvoir entrer dans la dérogation prévue par l'article L. 511-7, I, 3°, du Code monétaire et financier, et par conséquent, sans se prononcer sur le caractère fautif des pratiques suivies par la société DPF en matière de prêts accordés à ses franchisés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article 1240 du Code civil et des articles L. 511-5 et L. 511-7, I, 3° du Code monétaire et financier ;

- s'agissant des délais de paiement accordés par DPF à ses franchisés, que « la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si l'octroi de délais de paiement illicites et de prêts en méconnaissance du monopole bancaire n'avait pas pour effet d'avantager déloyalement les franchisés de la société DPF, au détriment des franchisés de la société SPR, et ainsi de porter atteinte à la rentabilité et à l'attractivité du réseau concurrent exploité par la société SPR, a privé sa décision de base légale » au regard de l'article 1240 du Code civil.

L'arrêt d'appel est donc cassé sur ces points et l'affaire renvoyée.

S. Destours

Ord. référé. Trib. Com. Paris, 16 janvier 2020, n° 202000169

ITM c./ Coca. : échec des négociations 2020 et injonction de reprise des livraisons

L'affaire, emblématique des tensions entre fournisseurs et distributeurs à l'occasion des négociations annuelles, avait été révélée au mois de janvier dernier notamment par la presse spécialisée (LSA n° 2586, 16 janvier 2020, n° 2586, p. 14). Suite à un désaccord lors des négociations de fin d'année quant aux conditions tarifaires et de distribution applicables pour 2020 avec la centrale SAS ITM Alimentaire International (ITM), la SAS Coca Cola European Partner France (Coca) a notifié à ITM l'arrêt de ses livraisons à compter du 2 janvier 2020. Ce désaccord intervient après qu'en août 2019, ITM ait elle-même notifié à Coca un déréférencement (que l'on suppose effectif en 2020) d'une partie de ses produits, qui allait se traduire en une baisse du chiffre d'affaires de 39% avec ITM selon Coca ou de 20% selon ITM. Vu l'importance de la valeur des ventes concernées entre les deux opérateurs, soit 165 millions pour 2019, il était question pour Coca, de subir une régression de chiffre d'affaires de l'ordre de 33 millions (si diminution de 20%). Les parties ont par la suite, mais sans succès, tenté de trouver un terrain d'entente pour 2020, Coca proposant un accord « transitoire » fondé sur une baisse « des volumes » de 6% (donc semble-t-il inférieur à la baisse de chiffre d'affaires prévue, même s'il ne s'agit que d'une supposition de notre part, car il est fait état dans l'ordonnance d'abord de chiffre d'affaires puis de volumes), moyennant une hausse tarifaire de 2,7% sur janvier et février 2020, le temps de trouver un accord pour le nouvel exercice. ITM lui opposait une demande de « déflation » de 2,4%. Le bras de fer dans la négociation persistant, Coca a notifié le 24 décembre 2019 à ITM, l'arrêt total de ses livraisons au 2 janvier 2020, soit un préavis de 9 jours. Invoquant la rupture brutale et totale d'une relation commerciale établie, constitutive d'un trouble manifestement illicite et source d'un dommage imminent, ITM l'assignait aussitôt à titre conservatoire, en référé d'heure à heure pour l'audience du 14 janvier à se tenir devant le Président du Tribunal de Commerce de Paris, afin qu'il soit enjoint à Coca de reprendre ses livraisons « jusqu'au plus proche des événements suivants » à savoir, soit « la conclusion d'une convention annuelle entre les parties pour l'année 2020 » (hypothèse d'un accord entre les parties), soit « l'écoulement d'un préavis de 24 mois expirant le 31 décembre 2021 » (en cas de désaccord entre les parties à l'issue de la période des négociations pour 2020). ITM sollicitait aussi une astreinte de 493.000 euros par jour de retard dans les livraisons. Au vu des circonstances (ancienneté des relations commerciales remontant à 1989, part de marché de Coca sur le marché des colas à hauteur de

Points de vue pratiques

Com., 15 janvier 2020, n° 17-27778

Concurrence déloyale entre concurrents du secteur de la pizza

Les sociétés Speed Rabbit Pizza (SRP) et Domino's Pizza France (DPF) s'affrontent depuis des années sur le marché de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas. Ces concurrents exploitent leur activité à travers un réseau de franchise.

SRP estime que DPF s'est livrée à des pratiques illicites constitutives de concurrence déloyale. En effet, DPF favoriserait ses franchisés en leur accordant des délais de paiement anormalement longs et des prêts en méconnaissance du monopole bancaire. SRP l'a alors assignée en réparation de son préjudice. ReConventionnellement, DPF a demandé la condamnation de SRP à lui payer des dommages-intérêts pour dénigrement. En effet et en substance, DPF reproche à SRP la distribution, durant un salon professionnel sur la franchise, d'un questionnaire concernant quatre fabricants de pizzas dont la teneur conduisait à des réponses nécessairement péjoratives à l'encontre de DPF. La diffusion de ces propos a en outre été relayée par le président de SRP sur Internet et les réseaux sociaux, rendant ainsi ceux-ci accessibles à un large public.

Le 25 octobre 2017, la Cour d'appel de Paris a jugé que les propos litigieux étaient constitutifs de dénigrement et a condamné SRP à payer à DPF la somme de 500.000 euros. En revanche, la Cour n'a pas retenu la déloyauté des pratiques reprochées par SRP à DPF.

Le 15 janvier dernier, par un arrêt promis à la publication, la Cour de cassation a commencé par confirmer :

- le dénigrement : « c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que, portant sur la façon dont les services étaient rendus, la qualité des

Points de vue pratiques

75% à 90%, chiffre d'affaires en cause de 165 millions pour 2019 entre Coca et ITM), Coca est condamnée à reprendre ses livraisons sous une astreinte de 460.000 euros par jour de retard suivant la signification de l'ordonnance – soit un quantum correspondant au chiffre d'affaires journalier réalisé ITM avec Coca en 2019. Pour le Tribunal, « *le refus de vente et la livraison à partir de janvier 2020 annoncé avec 9 jours (dont 5 ouvrés) de préavis entraînant une rupture de stock dans le réseau de la SAS ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONALE et le risque de perte de clientèle relève d'une rupture abusive et d'un abus de position dominante par Coca Cola* ». In fine, les mesures ordonnées par le Tribunal ne sont pas celles demandées. La lecture du dispositif de l'ordonnance n'indique pas expressément à quelles conditions doivent s'effectuer les livraisons, même si ses motifs précisent qu'il s'agit des conditions contractuelles de 2019. Coca en est quitte pour deux mois de livraisons à des conditions qui ne sont pas celles proposées à titre transitoire à ITM, bien que sur une période courte, à savoir celle durant laquelle se déroulent les négociations commerciales annuelles, en principe jusqu'au 1^{er} mars. Rien de très original dans cette mesure car, en général et faute de s'être accordés sur des conditions transitoires au 31 décembre, c'est ainsi qu'opèrent fournisseurs et distributeurs sur les deux premiers mois de l'année, ces deux mois (60 jours) ayant visiblement inspiré le Tribunal pour la période de reprise de livraison et du cours de l'astreinte. Au cas présent, la période de négociation va donc, de fait et par ordre du juge, exceptionnellement s'étaler jusqu'à mi-mars.

Difficile, à première vue, de dire qui sort gagnant de cette première manche, le juge n'ayant pas souhaité mettre sur la tête de Coca l'épée de Damoclès de la mesure initialement sollicitée (Affaire Coca-Cola/Intermarché : la justice prône l'apaisement, LSA, 16 janvier 2020, Y. Puget) et qui aurait amené la marque d'Atlanta, soit à devoir conclure une convention annuelle, le cas échéant à des conditions ne lui convenant pas, soit à devoir respecter un préavis de rupture de 24 mois, si tant est que cette période ne soit pas théorique au vu des intérêts commerciaux en jeu à raison notamment de la nature des produits concernés ou de la part de marché des acteurs sur leurs marchés respectifs. Le pire est toutefois évité pour le fournisseur au vu des demandes formulées par son client. Pour l'heure, les protagonistes de cette négociation douloureuse ont maintenant, sous l'effet de cette décision, deux mois pour s'entendre. Reste à savoir qu'elle sera l'issue de leurs discussions et s'ils entendent nous priver, bien que l'on ne doute pas qu'il s'agisse là de leur objectif premier, de la perspective d'intéressants débats en matière, par exemple, d'imputabilité de la rupture ou de durée du préavis. Sur ce dernier point, l'on note que le préavis sollicité par ITM était de 24 mois, ce qui nous renvoie à la problématique de l'application des nouvelles dispositions issues de l'ordonnance du 24 avril dernier en matière de rupture brutale de relations commerciales établies faisant notamment état d'une période de préavis de 18 mois (nouvel art. L. 442-1) et sur les questions que génèrent ce « nouveau » préavis. Mais il s'agit là d'un autre sujet (à rapp. « Réforme de la rupture brutale... quelle réforme ? », Lettre distr. 05/2019, obs. C.M-G).

J-M. Vertut

Paris, pôle 5, ch. 4, 8 janvier 2020, n° 17/19362

Violence économique et franchise

Déguster des sushis au restaurant ou à la maison ? Le réseau Planet Sushi propose les deux formules et un site, mis en place par le franchiseur, permet de commander à distance auprès des restaurants succursales ou franchisés du réseau. En 2016, le franchiseur décide de changer de prestataire, du fait des dysfonctionnements répétés auxquels le précédent prestataire avait exposé le réseau. Les modalités financières et autres conditions restaient identiques, mais le nouveau prestataire choisi se trouvait être une société liée au franchiseur. La plupart des franchisés ont accepté le changement, mais trois d'entre eux, avec lesquels le franchiseur avaient eu des différends, soldés l'année précédente par la signature de transactions, refusèrent ce changement et cessèrent de régler les prestations de gestion des commandes en ligne facturées par ce nouveau prestataire. Selon eux, le contrat imposait au franchiseur de faire bénéficier les franchisés d'une fonctionnalité de traitement des commandes en ligne, le financement étant assuré pour partie par des redevances publicitaires versées par les franchisés, l'autre partie devant être exclusivement à la charge du franchiseur, sans que puisse être réclamé tout autre paiement aux franchisés. Il s'ensuivit une désactivation de la fonction les privant de la possibilité de prendre des commandes en ligne de la part de la clientèle.

Les franchisés rebelles assignèrent alors le prestataire et le franchiseur aux fins de voir prononcée la nullité pour violence économique des contrats de prestation avec le premier, et condamné le second à les indemniser de la perte d'exploitation subie pendant la période durant laquelle la commande en ligne n'était plus possible. Ils furent déboutés par le tribunal, jugement confirmé – sur ce sujet – par la Cour d'appel.

Les juges de première instance comme d'appel retirèrent en effet la lecture de la clause par le Franchiseur, selon laquelle s'il lui appartenait de mettre à disposition des franchisés, à ses frais, une solution de commande en ligne et de présenter les restaurants des franchisés sur le site, les frais de gestion des commandes en ligne (transfert des commandes du site aux restaurants, réception des réclamations, etc.) devaient être supportés par les franchisés. Le franchiseur relevait d'ailleurs que la gestion du service de commande en ligne avait toujours été effectuée par un prestataire, facturés aux franchisés et payés par eux, y compris par les franchisés contestataires.

La Cour confirme donc cette interprétation du contrat et rejette par ailleurs la qualification de violence économique invoquée par les franchisés dont les connexions à la fonction de commande en ligne avaient été désactivées faute de paiement. Rappelons que la violence économique a été consacrée à l'article 1143 du Code civil, par la réforme entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. La Cour reprend donc chacune des conditions du texte : « *Les intimés soulignent à juste raison que la violence économique suppose qu'une partie profite de la situation de dépendance de l'autre pour lui imposer des conditions anormales, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; en effet, la situation des appelantes ne caractérise pas un état de dépendance* (alors que les franchisés plaident que la fonction de commande en ligne était essentielle dans l'activité de restauration japonaise comme représentant 40 % du chiffre d'affaires d'un restaurant), *les conditions générales proposées par [le nouveau prestataire] ne présentent aucun caractère anormal et les appelantes ont consenti, en les signant, aucun avantage excessif ou anormal* ». La Cour ajoute qu'« *en tout état de cause les franchisés ne démontrent pas que la violence alléguée aurait été déterminante de leur consentement* ».

La Cour relève également que « *eu égard aux relations existant entre les parties* (on ne sait si elle fait ici référence à la relation de franchise de manière générale ou au caractère conflictuel des relations avec les franchisés concernés) *et la liberté de négocier les avantages réciproques en résultant pour elles, la menace de suspendre le service de commandes en ligne ne peut être considérée comme illégitime et constituer une violence* ».

Voici donc une des premières applications, en l'espèce par rejet, du concept de violence économique. Nul doute que d'autres occasions se présenteront.

M-P. Bonnet-Desplan

Paris, pôle 5, ch. 5, 12 décembre 2019, n°17/04346

Conclusion du contrat de référencement : formalisme allégé, peu important le droit des PRC !

Une société spécialisée dans la fabrication et la vente d'engrais, de produits biocides et phytosanitaires répond à un appel d'offres de la centrale ARENA pour ses alliés Bricomarché. Cette dernière, après avoir obtenu validation des conditions financières de son intervention, informe dans un premier temps le fournisseur de son référencement pour les produits phytosanitaires avant de lui annoncer, quelques jours après, que l'ensemble des offres devaient être réanalysées pour ne sélectionner que des fournisseurs offrant l'ensemble des produits souhaités par les adhérents. Le fournisseur conteste ce revirement considérant que le contrat avait été conclu et saisit les tribunaux pour obtenir réparation du préjudice lié à cette rupture fautive.

La première question soumise à la Cour était de savoir si la centrale s'était engagée à acheter les produits du fournisseur ou à les référencer. Le fournisseur soutenait à cet effet qu'il bénéficiait d'un engagement ferme d'achat ou, à tout le moins, d'une promesse de porte fort – engagement personnel et autonome de la centrale qui avait promis au fournisseur d'obtenir l'engagement de Bricomarché (art. 1204 C. civ.) –. L'orientation ainsi donnée par le fournisseur à la qualification du contrat prend tout son sens sur le terrain de la réparation du préjudice : l'engagement d'achat inexécuté nécessitant la réparation de la perte de gains sur les ventes ; le référencement inexécuté se traduisant par la seule réparation d'une perte de chance de vendre les produits. Examinant les pièces de l'appel d'offres ainsi que les échanges de courriels, la Cour relève que ARENA sélectionne les fournisseurs et les