

RLC 3881

Centrales et avantages pour services dénués de consistance : prescription et dialectique de la preuve

Les actions en justice à raison d'un avantage quelconque consenti ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, donnent lieu à une dialectique probatoire à nouveau récemment illustrée dans une affaire tranchée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 27 février 2020. Cet arrêt entérine aussi la décision des premiers juges sur le régime de la prescription applicable à ce type d'action, notamment au plan du point de départ de la computation du délai de prescription⁽¹⁾. Nous y revenons dans un bref commentaire.

CA Paris, 27 févr. 2020, n° 17/14071



Par Jean-Michel
VERTUT

Avocat au Barreau
de Montpellier

Chargé
d'enseignement à
l'Université

Faits et procédure

Un fournisseur, Label G2, avait noué en 1998 des relations commerciales avec un client, Excelvision, auprès de laquelle Label G2 vendait ses produits. À la suite de l'acquisition d'Excelvision par un tiers, le Groupe Fareva, les négociations commerciales devaient être menées non plus entre Label G2 et Excelvision, mais entre Label G2 et une centrale de référencement (ci-après, « la Centrale »), la société Centra-group Fareva, dont la fonction consistait à négocier les conditions des achats entre les fournisseurs et les sociétés du groupe Fareva.

Dans un premier temps, l'intervention de la Centrale avait donné lieu à une « Conven-

tion de courtage » conclue le 17 février 2005 puis, dans un deuxième temps, à un encadrement par des « Conditions Particulières d'Achat » prenant effet à compter du 1^{er} février 2014. La rétribution de la Centrale par le fournisseur se faisait au moyen de commissions sur les sommes encaissées par le fournisseur. Ces commissions étaient égales à la différence entre un prix d'achat brut, facturé par le fournisseur au client, et un prix net donné.

Estimant que les commissions exigées par la Centrale avaient atteint un montant exorbitant, le fournisseur devait annoncer en juin 2015, la fin de la collaboration avec Excelvision pour le 30 septembre suivant « en dénonçant des pratiques commerciales et le montant totalement démesuré de la rétro-commission » de la Centrale, puis dans un courrier du 11 septembre suivant, des « *taux de commission de courtage intermédiaires associés dans le même temps à une impossibilité de produire rentablement* ».

(1) Cet arrêt a fait l'objet d'une précédente note intégrée à la Lettre de la distribution du mois de juillet-août 2020, sous un autre intitulée et quelques variantes.

Le fournisseur ayant refusé de régler les dernières factures de commissions émises par la Centrale, cette dernière l'assignait pour le voir condamner en paiement. Reconventionnellement, le fournisseur demandait alors, au principal, la condamnation de la Centrale sur le fondement de la responsabilité de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce dans sa version alors applicable⁽²⁾. Considérant que les avantages consentis à la Centrale, tant sous l'empire des premiers contrats que celui des seconds, étaient sans contrepartie, il sollicitait la restitution des commissions versées au titre des cinq dernières années. À titre subsidiaire, le fournisseur invoquait l'article 1131 du code civil, dans sa version alors applicable, et l'annulation des contrats « Convention de courtage » et « Conditions Particulières d'Achat », avec restitution des sommes payées.

Le tribunal de commerce de Paris allait débouter la Centrale de sa demande en paiement et condamner cette dernière aux restitutions sollicitées par le fournisseur. La cour d'appel de Paris confirmait la décision des premiers juges.

Problèmes

L'affaire pose – et répond – à trois questions.

L'obligation souscrite par un fournisseur de rémunérer l'intervention d'une centrale de référencement, dans le cadre d'une Convention de courtage, pour la négociation des conditions commerciale entre ce fournisseur et une clientèle préexistante à l'intervention de ladite Centrale, et les paiements de commissions consécutifs, sont-ils de nature à voir engager la responsabilité de la Centrale, créancière de l'obligation de paiement, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce ?

Sur ce même fondement, l'obligation souscrite par un fournisseur de rémunérer une centrale de référencement au titre de services et actions tels que ceux décrits dans la présente espèce et les paiements de commissions consécutifs, sont-ils aussi de nature à voir engager la responsabilité de la Centrale, créancière de l'obligation de paiement ?

Dans l'affirmative d'une faute au regard du texte précité, le préjudice subi par le fournisseur traduit par la diminution de son chiffre d'affaires à raison du versement des commissions versées sans contrepartie accentuant les difficultés financières dudit fournisseur, justifie-t-il la condamnation de la Centrale sur le fondement du même texte ?

(2) Les pratiques visées par l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce sont visées par l'article L. 442-1 depuis l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

Même si cela ne ressort pas expressément de l'arrêt, nous complétons incidemment ces trois problématiques par une quatrième, à laquelle ont été confrontés les premiers juges : quel est le point de départ à retenir pour la computation du délai de prescription de l'action en justice du fournisseur ?

Dans le cadre de la lutte contre les demandes de rémunérations injustifiées à raison de certaines tâches, ou pseudo-services, qui ne méritent pas rémunération, les sujets de la preuve et de la prescription de l'action, revêtent une portée pratique importante, au-delà du cas d'espèce ici rapporté.

Solutions

Pour la cour d'appel, comme précédemment le tribunal de commerce qui avait démontré l'absence de contrepartie à la commission versée, il résultait des pièces versées aux débats que la Centrale avait imposé au fournisseur de lui verser des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé auprès de lui par sa filiale, sans que puisse être identifiée la réalité de prestations en contrepartie, que ce soit au titre du premier ou du second contrat.

Ce faisant, la Centrale avait engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article L. 442-6, I du code de commerce et il en résultait pour le fournisseur un préjudice, puisque son chiffre d'affaires avait diminué d'autant et qu'il avait été amené à rompre les relations commerciales nouées, aux motifs qu'il rencontrait des difficultés financières, accentuées par le versement des commissions versées sans contrepartie.

La cour d'appel confirme la décision du tribunal de commerce, qui avait jugé que le préjudice causé par cette faute s'élevait au montant des commissions versées par le fournisseur et qui étaient indues.

Par ailleurs, dès lors que la Centrale avait engagé sa responsabilité en facturant des commissions ne correspondant à aucune prestation, sa demande de paiement des factures demeurées impayées devait logiquement être rejetée, la somme réclamée correspondant au préjudice subi par le fournisseur résultant de l'exécution d'un contrat ne comportant pour lui aucune contrepartie.

Enfin, au plan de la prescription, le point de départ à retenir pour la computation du délai de prescription de l'action en justice du fournisseur devait être celui du jour où ce fournisseur, titulaire d'un droit à agir, a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Revenons, en quelques lignes sur ces solutions qui, au-delà du dénouement de l'espèce, suggèrent une analyse à visée plus générale.

Analyse

Sur la prescription

Le tribunal de commerce, en cela non contredit par la cour d'appel, avait jugé, s'agissant des demandes au titre de la première convention, à savoir la Convention de courtage, que le régime de la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil, courait « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Le tribunal n'évoquait d'ailleurs même pas, probablement parce que cela était implicite, l'article L. 110-4, I du code de commerce visant les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants. On rappelle que le point I de cet article ne fixe pas de point de départ en matière de computation du délai pour prescrire, à la différence des actions visées dans le II de cet article.

À l'occasion d'un récent commentaire d'un arrêt de la chambre commerciale en date du 26 février dernier⁽³⁾, il a été rappelé que « *La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (L. n° 2008-561, 17 juin 2008 : JO 18 juin 2008, p. 9856 ; JCP E 2008, 2289, note L. Leveneur) a ramené à 5 ans le délai décennal de prescription de l'ancien article L. 110-4 du code de commerce, harmonisant le texte avec le nouvel article 2224 du code civil, issu de la même loi* » et que « *les juges de la chambre commerciale font justement le choix de ne pas renoncer à un cadre fondamental civiliste et associent les articles L. 110-4 du code de commerce et 2224 du code civil* »⁽⁴⁾.

C'est donc à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit, qu'il faut compter. Sans nous intéresser plus avant à l'application de cette solution au cas d'espèce, nous relevons que l'action ayant été introduite en janvier 2016, le préjudice dont pouvait, à rebours, se prévaloir le fournisseur au titre des commissions indues était égal au total des commissions versées par lui entre février 2011 et janvier 2014 (soit jusqu'au moment où entraient en vigueur les Conditions Particulières d'Achat).

Mais abordons succinctement, maintenant, la question de la preuve.

Sur la preuve de la consistance du service auquel correspond l'avantage obtenu

Après une analyse des faits, la cour a répondu par une solution unique aux deux premières questions, essentielles pour la solution du litige au fond. Soulignons que dans le jugement dont appel, le tribunal avait procédé en deux

temps, analysant d'abord l'avantage attribué au titre de la Convention de courtage, puis celui attribué dans le cadre de la convention formalisée par des Conditions Particulières d'Achat.

Nous savons que depuis la loi NRE de 2001⁽⁵⁾, constitue une faute au sens de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce, notamment, l'obtention ou la tentative d'obtention d'un « *avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu (...)* ». Ainsi en va-t-il de l'absence de réalité du service, qu'il faut donc prouver. C'est la question de la teneur ou de la consistance de la preuve.

Mais à qui cette preuve incombe-t-elle ? C'est la question de la charge de la preuve de cette réalité, traitée immédiatement ci-après.

La preuve de la consistance. Bien que la disposition ne soit pas expressément citée par les premiers juges, les raisonnements du tribunal et de la cour d'appel prennent en compte l'exigence de l'article L. 442-6, III du code de commerce, paragraphe deuxième, qui disposait que « *dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Il ne s'agit au demeurant que d'un rappel des exigences probatoires de l'article 1315 du code civil, dans sa version alors applicable, qui prévoyait, après que celui qui réclamait l'exécution d'une obligation ait à la prouver, que réciproquement, celui qui s'en prétendait libéré doive justifier du paiement ou du fait qui avait produit l'extinction de son obligation⁽⁶⁾.

Comme expliqué et efficacement imagé par certains auteurs, « *c'est à celui qui avance une prétention de la prouver : celui qui invoque un contrat devra démontrer son existence et son contenu, l'adversaire qui prétend avoir payé devra à son tour rapporter la preuve du paiement, etc. Sur le plan de la preuve, le procès s'apparente à une partie de ping-pong où chacun se renvoie la balle. Et, de même que le joueur qui rate la balle perd le point, de même le plaideur qui manque sa preuve perd le procès* »⁽⁷⁾.

Bien que les nouveaux articles L. 442-1 et suivants du code de commerce – qui à l'occasion de la réforme issue de l'ordonnance du 24 avril 2019, se sont substitués à l'ancien article L. 442-6 – ne fassent plus expressément référence à la charge de la preuve libératoire un temps contenue dans le III de cet article, pour cause de simplifications et précisions apportées à l'arsenal de lutte contre

(3) Lettre distrib. mai 2020, A. Bories ; de la même auteure, Date d'établissement d'une facture et point de départ du délai de prescription de l'action en paiement, JCP E 2020, n° 27, 1265.

(4) *A rappr.* T. com. Rennes, 22 oct. 2019, n° 2017F00131, à propos de la prescription de l'action du ministre de l'Économie.

(5) L. n° 2001-420, 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

(6) À rappr. : nouvel article 1353 du code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 et contenant une disposition identique.

(7) P. Malinvaud, M. Mekki, J-B Seube, *Droit des obligations*, n° 398, 15^e éd., LexisNexis, 2019.

les pratiques abusives, la mécanique probatoire ci-dessus demeure inchangée.

Au cas présent, à défaut pour le bénéficiaire de l'avantage d'avoir été en mesure de rapporter la preuve de ce que les conditions de l'article L. 442-6, I, 1^o précité n'étaient pas réunies et de démontrer, « *quel service réel elle apportait* » au fournisseur, la Centrale, défaillante dans l'exécution de cette prescription légale, a été considérée fautive. Cette solution en matière de preuve est somme toute classique⁽⁸⁾. Partant, le préjudice causé par cette faute s'est élevé au montant des commissions qui étaient indues.

La consistance de la preuve. Entendre par cela la démonstration par le bénéficiaire de l'avantage perçu – laquelle se doit d'être convaincante – que cet avantage correspond à un service commercial effectivement rendu et, ce faisant, que les conditions de l'article L. 442-6, I, 1^o ne sont pas réunies⁽⁹⁾.

Ainsi, le service doit-il avoir une véritable teneur. Il ne doit pas être inconsistant, fictif. Il doit être réel et la preuve de cette réalité ne peut se limiter à des mots, à du verbiage. La référence à un « *service commercial* » suivie de l'attribut « *effectivement rendu* » renvoient à une double exigence de réalité : celle du caractère réel du service en soi, au vu de sa nature, et celle du caractère réel de son exécution. Mais les deux faisaient ici défauts.

S'agissant d'abord de l'avantage obtenu au titre de la Convention de courtage, le tribunal avait constaté que la Centrale ne pouvait se prévaloir d'une mise en relation du fournisseur avec le client pour exiger une rémunération sur toutes les opérations passées directement entre eux. En effet, les relations avec le client étaient préexistantes à l'intervention de la Centrale. Au demeurant, cette dernière ne démontrait pas quel service elle apportait au fournisseur, alors d'ailleurs que le tribunal avait constaté que le chiffre d'affaires réalisé à partir de 2005, année où la Centrale s'était immiscée dans les relations entre le fournisseur et le client, n'avait pas augmenté, ce qui montrait que ladite Centrale n'avait pas eu d'impact positif sur le courant d'affaire préexistant.

S'agissant ensuite de l'avantage obtenu au titre du contrat « Conditions Particulières d'Achat », la Centrale n'établissait pas plus « *quel service réel* » elle apportait au fournisseur, ni ne montrait que le chiffre d'affaires réalisé par ledit fournisseur à partir de 2014 aurait augmenté grâce à son « *rôle de service* » tel qu'expliqué dans les conditions particulières précitées (négociation avec les fournisseurs de conditions d'achat pour toutes les sociétés du groupe, permettant ainsi au fournisseur de réaliser la vente de ses produits, et gestion des opérations d'achat auprès des fournisseurs pour les sociétés du groupe, dont il est dit qu'elle était génératrice de coûts de fonctionnement). Selon le même raisonnement que celui mis en œuvre pour l'avantage au titre de la « Convention de courtage », le tribunal de commerce, en cela approuvé par la cour d'appel, avait estimé que le préjudice subi par le fournisseur était égal aux commissions versées à la Centrale entre février 2014 et juin 2015.

Remarques conclusives

Le flot de litiges sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1^o du code de commerce pour les avantages indus obtenus par les Centrales de référencement et favorisés, justement, par leur situation « centrale » dans la relation commerciale, n'a jamais tari.⁽¹⁰⁾

Lorsque constatés, les abus dans la négociation commerciale entre ces intermédiaires et les fournisseurs sont sanctionnés. L'affaire ici rapportée nous en procure une nouvelle illustration, sans d'ailleurs même que les juges aient eu besoin de s'intéresser à la problématique de la proportionnalité de l'avantage, puisque les contreparties n'étaient – déjà pas – réelles.

Les incontournables intermédiaires⁽¹¹⁾ devraient retenir quelques enseignements de cette affaire, notamment quant à leur rôle, à ce qu'ils apportent réellement aux débiteurs de l'obligation de paiement, à l'utilité pour ces derniers des tâches ou prestations rétribuées et, au-delà, même si ce n'était pas ici le sujet, de la valorisation de ces dernières. ■

(8) À rapp. : CA Paris, 19 avr. 2017, n° 15/24221 (à propos d'autres pratiques relevant de l'article L. 442-6, I du code de commerce) ; CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/09786, et Cass. com., 26 sept. 2018, n° 17-10.173 ; CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/02306 ; CA Paris, 15 janv. 2015, n° 13/03832, et Cass. com., 15 mars 2017, n° 15-18.381 ; CA Paris, 24 mars 2011, n° 10/02616, et Cass. com., 11 sept. 2012, n° 11-17.458 ; CA Paris, 18 nov. 2009, n° 09/00341.

(9) Notre commentaire ayant simplement vocation à rappeler la solution donnée par la cour d'appel, nous ne procédons pas à l'exégèse de la disposition précitée ou à une illustration de cette dernière au vu d'un échantillonnage à partir des nombreuses affaires qui dont donné lieu à l'application de l'article L. 442-6, I, 1^o du code de commerce.

(10) À rapp. Cass. com., 26 sept. 2018, n° 17-10173, Centrales de référencement, avantages financiers et services fictifs : bilan et portée pratique du long contentieux « Système U », Lettre distr. oct. 2018, nos obs. ; CA Paris, 31 juill. 2019, n° 16/11545 : L. 442-1, I, 1^o et 2^o (ex. L. 442-6, I, 1^o et 2^o). Avantages financiers non fondés : concurrence ou complémentarité des moyens pour des restitutions ?, Lettre distr. sept. 2019, nos obs. ; Souplesse ou rigueur en matière de prestations de services de l'article L. 441-7 du code de commerce ? Un enjeu à risques différés à l'heure de l'arrêt des relations commerciales, RLDA, 2011/61, n° 3489, nos obs.

(11) ou ainsi autodésignés ou institués comme tels.