

son inexécution, ni de la responsabilité contractuelle de ses cocontractants, ces derniers n'ayant commis aucun manquement dans l'exécution de leurs obligations contractuelles. Le locataire ne dispose donc d'aucun outil de révision de la relation contractuelle.

Partant, le juge refuse de mettre en œuvre le pouvoir de révision, voire de résolution, que lui accorde désormais l'article 1195 du Code civil, en l'absence de clause contraire. Sauf révision amiable du protocole, la société D. est tenue d'exécuter le contrat initialement convenu. L'arrêt ouvre le contentieux prometteur des conditions de la révision judiciaire, interpellant le rédacteur de contrat sur l'utilité d'encadrer *ab initio* sa mise en œuvre par des clauses de révision. A moins, que les difficultés d'application du texte, maintes fois soulignées, ne l'invitent à écarter plus radicalement son application, réduisant à l'état de symbole un texte présenté comme une innovation majeure de la réforme du droit des contrats.

A. Bories

Points de vue pratiques

CA Paris, 24 septembre 2020, n° 17/13022

Outils de communication bloqués : agent évincé à indemniser !

Faits. Une agence commerciale intervient sans contrat écrit pour le compte d'une société spécialisée dans l'ameublement et l'agencement pour les établissements de santé. Considérant que le mandant lui bloque l'accès au logiciel de gestion et à ses mails, et qu'elle ne peut donc plus exécuter sa mission, l'agence prend acte de la rupture et sollicite le règlement de l'indemnité de fin de contrat.

Problème n° 1. La rupture à l'initiative de l'agent peut-elle ouvrir droit à indemnité alors que le mandant oppose la nécessité d'assurer la maintenance de la solution ainsi que la fermeture de son entreprise pour congés annuels ?

Solution. La Cour procède d'abord à une analyse combinée des articles L134-12 et -13 du Code de commerce et rappelle que l'agent n'a pas droit à l'indemnité lorsqu'il prend l'initiative de la rupture « à moins que cette cessation soit justifiée par des circonstances imputables au mandant ». Si, malgré la prise d'acte de l'agent, la rupture est imputable au mandant, l'indemnité est donc due. A l'examen des pièces, la Cour relève que le prestataire informatique devait effectivement assurer la maintenance du logiciel mais sur une période bien plus courte que les dysfonctionnements dénoncés par l'agent. Surtout ce dernier est parvenu à démontrer avoir adressé de nombreux messages (par mails, mini messages) restés sans réponse du mandant. L'argument de la fermeture estivale annuelle de l'entreprise du mandant est lui aussi écarté dès lors que le mandant doit mettre en mesure l'agent d'exécuter sa mission.

Observation. La Cour applique classiquement les dispositions précitées transposant fidèlement la directive du 18 décembre 1986 (art. 18-b). Ce n'est pas tant l'impossibilité pour l'agent d'accéder au logiciel de gestion du mandant et à ses mails qui ont emporté la décision de la Cour mais plutôt l'absence de loyauté du mandant. Obligation légale essentielle (art. L 134-4) que les rédacteurs ont tout intérêt à expliciter au sein du contrat. La solution est intéressante sur un plan pratique dès lors que les ERP et tablettes sont, dans nombre de secteurs, mis à disposition des agents afin de prendre les commandes clients, assurer le suivi et respecter les process commerciaux du réseau. Sans évoquer la question du risque de requalification en contrat de travail, ces outils qui participent de la mission de l'agent, doivent être fonctionnels. Il en va de l'obligation pour le mandant de mettre son agent en capacité d'exécuter sa mission. Il sera relevé enfin que l'absence de loyauté de l'agent est appréciée par la Cour à l'aune d'un évènement récent : le refus par l'agent opposé aux demandes de modifications du contrat de son mandant. Autrement dit : le silence estival du mandant serait une mesure de rétorsion difficilement justifiable...

Problème n° 2. La rupture étant imputable au mandant, l'agent sollicite le versement d'une indemnité de deux années de commission calculée sur les trois dernières années. Le mandant oppose, à cette demande classique, la nécessité de réparer le seul préjudice de l'agent.

Solution. La Cour écarte les demandes de l'agent dès lors que « l'indemnité de rupture est destinée à réparer le préjudice subi par l'agent du fait de la perte pour l'avenir des revenus tirés de l'exploitation

de la clientèle commune. Son quantum n'étant pas réglementé, il convient de fixer son montant en fonction des circonstances spécifiques de la cause. Or en l'espèce, compte tenu de la durée de moins de six années de la mission d'agence commerciale, de l'absence d'investissements spécifiques, de l'absence de clause de non-concurrence après la cessation d'activité ». Le préjudice financier de l'agent est ainsi limité à 12 mois de commission.

Observation. Cette décision s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel d'ampleur visant à limiter l'indemnité au seul préjudice de l'agent et à écarter la pratique prétorienne attribuant automatiquement deux années de commission. Il est à noter en l'espèce que la Cour ne fait même pas référence à cette pratique préférant immédiatement préciser que « son quantum n'est pas réglementé » et que son montant doit être fixé « en fonction des circonstances spécifiques de la cause ». Ici, les circonstances retenues, pour fixer à 12 mois l'indemnité, sont : la courte durée des relations (paramètre souvent retenu), l'absence d'investissements spécifiques de l'agent (critère à rapprocher de celui prévu par l'article 17.3 dernier § de la directive) voire l'absence de clause de non-concurrence.

Problème n° 3. Le mandant sollicite, sur le fondement de l'ancien article L. 442-6, I, 5 C. com., la réparation du préjudice subi lié à la prise d'acte de l'agent. Ces dispositions sont-elles applicables au statut d'agent commercial lorsque le mandant est à l'origine de la demande et l'agent à l'initiative de la rupture ?

Solution. La réponse de la Cour est logiquement négative. Cette dernière rappelle en effet que la durée du préavis légal spécifique en matière d'agence s'applique à la partie qui prend l'initiative de la rupture, et donc aussi bien au mandant qu'à l'agent (art. L. 134-11 C. com.). Ce faisant « les dispositions de l'article L442-6 I 5 C. com. ne s'appliquent pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant ». Enfin, aucune indemnité ne saurait être allouée au mandant auquel est imputé « la rupture du contrat d'agent commercial, quand bien même il n'aurait commis aucune faute grave ».

Observation. La solution est classique dès lors que la rupture du contrat à durée indéterminée nécessite pour chaque partie le respect du préavis légal spécifique aux agents que la loi française a limité à trois mois à partir de trois ans de relation et au-delà. Durée qui aurait pu être supérieure conformément à l'option laissée aux Etats par la directive (art 15.3 – jusqu'à six mois). Préavis légal spécifique qui exclut en conséquence les dispositions du nouvel article L. 442-1, II du C. com. (Com. 3 avr. 2012, n°11-13.527 ; Com. 18 oct. 2017, n°15-19531) quelle que soit la partie à l'origine de la rupture.

A. Louvet

Trib. com. Paris, 1^{er} septembre 2020, n° 19/049985

Résiliation de contrat, PRC et clause attributive de juridiction : question de fondement

Faits. Suite à un appel d'offres, le Groupe Canal+ (ci-après « Canal ») a sélectionné en décembre 2016 la société Technicolor Delivery Technologies (ci-après « Technicolor ») comme fournisseur de ses nouveaux décodeurs « G9 ». Ces deux sociétés ont signé une lettre d'intention rappelant les modalités d'exécution des prestations de Technicolor et prévoyant la réitération formelle de l'accord, devant reprendre les prérequis juridiques inclus dans l'appel d'offres, ainsi que toutes les modifications non contradictoires avec ceux-ci pouvant avoir été acceptées par les parties. Ces dernières ont exécuté le contrat matérialisé par les prérequis et la lettre d'intention. Canal a commandé des décodeurs, qui lui ont été livrés dans les conditions convenues entre les mois de janvier et juillet 2017. Canal incluait dans les « prérequis » le caractère ferme et définitif des prix. Pour des raisons non indiquées dans la décision, Technicolor a demandé, à plusieurs reprises à compter des premières livraisons, la renégociation du prix, ce que Canal a refusé, avant d'être conduite à accepter l'augmentation imposée par Technicolor pour des raisons à nouveau non rapportées. Il semblerait toutefois que Canal était en phase de lancement de ses nouveaux décodeurs. Nous pouvons imaginer qu'il lui soit alors indispensable de se procurer ces appareils à tout prix, au sens propre comme au sens figuré. Technicolor a résilié son engagement le 19 octobre 2017.

Aux termes d'une procédure en référé qui fut d'abord sans succès, engagée par Canal contre Technicolor devant le Tribunal de Commerce de Nanterre, Technicolor verra la Cour d'appel de Versailles suspendre les effets de la résiliation, par arrêt du 6 décembre 2018. Le pourvoi de Technicolor contre l'arrêt a ensuite été rejeté le 24 juin 2020 par la Cour de cassation.

En septembre 2019, Canal a assigné Technicolor, au fond cette fois-ci, devant le Tribunal de commerce de Paris, afin qu'il se prononce sur la résiliation du contrat avec Canal et sur l'inopposabilité à Canal l'augmentation des prix de Technicolor. Un mois plus tard, Technicolor

Points de vue pratiques

assignait au fond Canal devant le Tribunal de commerce de Versailles, en paiement de sa créance correspondant à l'augmentation du prix. Deux juridictions territoriales donc, pour deux procédures au fond, dans lesquelles le demandeur dans l'une est défendeur dans l'autre et vice versa.

In limine litis dans la première procédure au fond, qui nous intéresse ici, Technicolor a contesté la compétence du Tribunal de Commerce de Paris, estimant que le Tribunal de commerce compétent était celui de Nanterre en application d'une clause attributive de compétence au profit de cette juridiction.

Problème. À première vue, la difficulté immédiate était celle de la détermination de la compétence territoriale entre les deux tribunaux de commerce, Paris ou Nanterre, pour trancher au fond du litige. Mais à mieux s'y pencher, c'était en arrière-plan la problématique de l'exercice par le Tribunal de Commerce de Paris du pouvoir juridictionnel qui lui est attribué, en tant que juridiction spécialisée, pour trancher des litiges en matière de pratiques restrictives de concurrence, alors qu'un tel pouvoir n'est pas conféré au Tribunal de commerce de Nanterre, tel que désigné par la clause attributive de compétence, s'agissant de litiges aussi relatifs aux pratiques précitées. Le tout, sous fond d'existence - ou non - de cette clause attributive et le cas échéant de sa prise en compte.

Solution. Le Tribunal de commerce de Paris va se déclarer incompétent. Selon les termes de la décision des juges parisiens, le litige entre les parties est circonscrit autour de la licéité de la résiliation unilatérale du contrat par Technicolor et de la validité de l'augmentation des prix imposée par elle à CDG. Pour le Tribunal, le fondement de la demande étant contractuel, l'exception d'incompétence est recevable et bien fondée. Il renvoie l'affaire au Tribunal de commerce de Nanterre.

Analyse. Il appartiendra maintenant à Canal - puisqu'il semble que cette décision n'ait pas fait l'objet d'un appel - de porter ses moyens devant le Tribunal de Commerce de Nanterre. Ce dernier, qui aura donc à connaître de deux procédures pour une même affaire, pourrait s'orienter vers leur jonction, à moins que dans son choix procédural Canal, ex demandeur parisien et défendeur dans la procédure déjà pendante à Nanterre, ne préfère formuler des demandes reconventionnelles qui, spécialisation des juridictions oblige, ne pourront plus être fondées - à Nanterre - sur des fondements de PRC (voir ci-dessous).

Mais ce qui nous intéresse tient davantage aux motifs pour lesquels le Tribunal de commerce de Paris se dit non compétent. Rappelons avant tout que le caractère d'ordre public des règles de compétence spécialisée s'oppose à la validité ou l'efficacité de la clause attributive de compétence dans les rapports internes (Paris, 25 janv. 2018, n° 17/20673 ; Paris, 6 sept. 2018, n° 17/23306 ; Paris, 11 oct. 2018, n° 18/00427 ; cf. Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2018, établi par le Centre du droit de l'entreprise de la Faculté de Droit de Montpellier, en Annexe 16 du Rapport d'activité 2019 de la CEPC, p. 269). En demande Canal, qui avait le choix d'assigner Technicolor devant le Tribunal du lieu du siège social de cette dernière, à savoir le Tribunal de commerce de Paris, à la fois juridiction compétente pour tout litige entre commerçant et juridiction spécialisée en matière de PRC pour les affaires de son ressort, demandait dans le dispositif de ses conclusions, tel que rappelé par le Tribunal, de constater les manquements contractuels de Technicolor consistant en la résiliation du contrat régissant ses relations avec Canal. Comme elle était aussi en droit de le faire devant cette juridiction spécialisée pour l'application des articles du Code de commerce en matière de PRC, Canal citait aussi l'article L. 442-1 du Code de commerce, immédiatement après ceux visés dans le Code civil en matière contractuelle. Au moyen de l'incompétence soulevée par Technicolor, qui soutenait que les parties étaient liées par une clause attributive de compétence au profit du Tribunal de commerce de Nanterre, contenue dans les bons de commandes émis par Canal et que l'exécution des commandes émises par Canal et le tarif facturé étaient au cœur du litige, Canal répondait que le litige ne concernait pas les ventes de décodeurs mais l'opposabilité ou non de la résiliation de la lettre d'intention, qui ne contenait pas en elle-même une telle clause. En l'absence d'une telle clause, le siège social de Technicolor étant situé à Paris, c'est devant le Tribunal de commerce de cette ville que l'assignation devait être délivrée. Cette juridiction étant dotée du pouvoir juridictionnel pour trancher des litiges de PRC, Canal était en outre fondée à invoquer la violation des règles sanctionnant les PRC (en l'espèce déséquilibre significatif et rupture brutale).

En un premier temps, le Tribunal estime, aux termes d'une appréciation souveraine, que « le litige entre les parties se circonscrit autour de la licéité de la résiliation unilatérale du contrat par TDT [Technicolor] et de la validité de l'augmentation des prix imposée par elle » et que « la validité des bons de commande émis par GCP [Canal] n'est pas contestée ». Dans un deuxième temps, le Tribunal rappelle qu'il est

compétent en vertu de l'article D 442-3 du Code de commerce, lequel réserve la connaissance des litiges relatifs à l'article L. 442-1 aux juridictions spécialisées citées par l'annexe 4-2-1 de la partie réglementaire dudit code, dont le Tribunal de commerce de Nanterre ne fait pas partie, étant rappelé que les juridictions sont tenues d'appliquer ces dispositions d'ordre public. Le Tribunal fait ainsi référence à son pouvoir juridictionnel sur ces matières, à l'exclusion du Tribunal de commerce de Nanterre. Mais il relève aussi que Canal a fait valoir « dans une même argumentation principale la violation par TDT de ses engagements contractuels et la prohibition des pratiques restrictives de concurrence, ce qui caractérise une violation du principe prétorien de non-cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Il est certes admis par la Cour de cassation que ce principe qui « interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle » ne s'oppose pas à ce que le créancier invoque à titre subsidiaire les règles de la responsabilité délictuelle (Com. 13 juillet 2010, n° 09-14.985 ; Com. 8 juillet 2014, n°13-11.208), mais tel n'est pas le cas en l'espèce ». Un tel rappel aurait pu laisser augurer, en d'autres temps pour une demande formulée cumulativement sur un fondement contractuel et délictuel, de son irrecevabilité au vu d'une certaine lecture de la règle du non-cumul, telle que donnée par la Cour d'appel de Paris (cf. Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2018, précité, p. 192 et s.) et énergiquement discutée dans les colonnes de la Lettre par l'une de nos collègues (à rapp. Paris, 19 janvier 2018, n° 15/21628, C. Mouly-Guillemaud, Lettre distrib. 02/2018 et 07/2018). En fin de compte, pareille lecture s'est vue invalidée par la Cour de cassation (Com., 24 oct. 2018 : Lettre distrib. 12/2018, C. Mouly-Guillemaud. *Add.* Com., 4 déc. 2019, n° 17-20032 : Lettre distrib. 01/2020). Les praticiens utilisateurs du rapport d'activité de la CEPC pour 2019 mis en ligne fin septembre dernier, auront à tenir compte de l'évolution de la jurisprudence sur cette question). Mais le Tribunal ne s'engagera pas dans la voie précitée, sujette maintenant à censure et, jugeant dans le cadre de son office que « le fondement de la demande étant contractuel », dira l'exception d'incompétence recevable et renverra l'affaire au Tribunal de commerce de Nanterre.

Ce verdict, délivré sans excès d'explications, peut-être sous fond de mise en œuvre de l'article 12 CPC (Com., 4 déc. 2019, n° 17-20032, précité ou Lettre distrib. 12/2019, C. Mouly-Guillemaud), souligne en tous cas l'impact du choix des moyens et de leurs exposés, lors des litiges en matière contractuelle et de PRC, le tribunal saisi, y compris en qualité de juridiction spécialisée, serait-il celui du siège social du défendeur (à rapp. Saint-Denis de la Réunion, 5 juillet 2019, n° 18/00110, Lettre distrib. 10/2019, nos obs.). La décision rappelle aussi que, bien qu'*a priori* sans effet lorsqu'il s'agit de PRC, les clauses attributives en matière de compétence territoriale peuvent, dans l'ordre interne, parfois redevenir applicables au gré de l'analyse des moyens par le juge.

J.-M. Vertut

CJUE, 1^{er} octobre 2020, aff. C-649/18

Vente en ligne de médicaments hors prescription médicale

Les faits. Une société de droit néerlandais est enregistrée aux Pays-Bas pour l'exercice d'une activité d'exploitation d'une pharmacie d'officine. Elle vend également des médicaments en ligne ainsi que des produits de parapharmacie au moyen de plusieurs sites Internet dont l'un d'eux est spécialement dédié aux consommateurs français. Les médicaments commercialisés par l'intermédiaire de ce site bénéficient, en France, d'une autorisation de mise sur le marché et ne sont pas soumis à prescription médicale obligatoire. La société néerlandaise a mené une campagne de publicité pour l'activité de vente en ligne de médicaments ainsi dirigée vers les consommateurs français. Cette campagne comprenait l'insertion de prospectus publicitaires dans des colis expédiés par d'autres acteurs de la vente à distance (méthode dite de « l'ansilage ») ainsi que l'envoi de courriers postaux publicitaires. La société a également procédé à la publication sur ledit site Internet d'offres promotionnelles consistant à octroyer un rabais sur le prix global de la commande de médicaments lorsque celui-ci dépasse un certain montant, ainsi qu'à l'achat d'un référencement payant sur les moteurs de recherche.

Des exploitants de pharmacie d'officine et des associations représentant les intérêts professionnels de pharmaciens établis en France ont attiré la société néerlandaise devant le Tribunal de commerce de Paris en vue, notamment, d'obtenir la réparation du préjudice qu'ils estiment avoir subi du fait de la concurrence déloyale qu'elle aurait exercée en tirant indûment un avantage du non-respect de la réglementation française en matière de publicité et de vente de médicaments en ligne. La société néerlandaise considérait quant à elle,