

# Points de vue pratiques

classiquement, cristallisé autour du champ d'application du statut des agents commerciaux, et, plus particulièrement, du sens à donner au terme « négociateur » visé par l'article L. 134-1.

**Solution.** La Cour relève qu'au regard des dispositions contractuelles : « *L'appelante en conclut à bon droit l'impossibilité pour X de contracter sans son accord et seulement à des conditions exclusivement fixées par elle* » pour en conclure que : « *Ainsi, X, si elle pouvait faire signer des contrats pour Pierval, ne les négociait pas au sens de l'article L. 134-1 ci-dessus cité, et n'avait pas la qualité d'agent commercial. Le verbe négocier signifie en effet : discuter les termes d'un contrat pour parvenir à un accord ou un arrangement. Ici, si elle faisait signer des contrats, elle agissait comme un simple intermédiaire, sans aucune autonomie, ni pouvoir de décision dans la négociation, dans laquelle elle n'avait donc pas pouvoir pour discuter, et le contrat doit être requalifié en ce sens* ». Il en résulte que, faute pour X de bénéficier du statut d'agent commercial, la société Sofiactur ne dispose pas d'une créance d'indemnité compensatrice de rupture à l'égard des sociétés Pierval et LDO du fait des contrats passés par X avec ces sociétés les 16 juin 2013 et 1<sup>er</sup> juin 2015.

**Analyse.** L'interprétation restrictive du terme « négociateur », consistant à exiger que l'agent commercial soit doté du pouvoir de modifier les conditions de vente et, en particulier, les prix, majoritairement adoptée par les juridictions françaises, parmi lesquelles la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, a été récemment remise en cause par la Cour de Justice (CJUE 4 juin 2020, aff. C-828/18, Lettre distrib. 06/2020). Dans cet arrêt, qui a fait date, la CJUE privilégie une approche extensive du pouvoir de négociateur de l'agent commercial qui, loin de se limiter à celui de modifier les tarifs et conditions générales de vente du mandant, se caractérise, plus globalement, par l'ensemble des démarches visant à proposer et inciter la clientèle à conclure un contrat avec le mandant. Alors que la Cour d'appel de Paris s'est d'ores et déjà ralliée à la position de la CJUE (Paris, 1<sup>er</sup> oct. 2020, n°18/07228, Lettre distrib. 11/2020), il semblerait que la Cour d'appel de Bordeaux entende résister à ce nouveau courant et demeure attachée à une conception restreinte du pouvoir de négociateur.

Ainsi, bien que pour la CJUE, les discussions conduites par l'agent commercial, qui sont de nature à favoriser la conclusion de l'opération de vente des marchandises pour le compte du commettant, suffisent à justifier l'application du statut, la Cour retient une définition plus restrictive du pouvoir de « discuter », lequel impliquerait un minimum d'autonomie dans la prise de décision en vue de permettre la conclusion d'un accord. L'exigence d'un « pouvoir de décision dans la négociation », nécessaire à l'application du statut, est ainsi réaffirmé.

En l'absence du droit de modifier les conditions de vente, les mandants auront donc tout intérêt à continuer d'opposer l'argument tiré de l'absence de pouvoir de négociation de l'agent commercial devant les juridictions du fond. Reste à savoir combien de temps cette position réfractaire persistera. En effet, la Cour de cassation étant, en principe, tenue de suivre l'analyse de la CJUE, celle-ci devrait, logiquement, s'aligner sur la conception élargie du pouvoir de négociation préconisée par la CJUE dans son arrêt du 4 juin 2020. Toutefois, tant que la Cour de cassation n'aura pas statué sur cette question, l'incertitude subsistera.

N. Lefevre-Roumanos

CA Paris, 22 octobre 2020, n° 18/02255

**Art. L. 442-6 ancien et L. 442-1 nouveau : nullité des clauses, successions des lois et conventions de preuve**

**Faits.** La société Institut de Recherche Biologique (ci-après société IRB) était liée avec la société La Poste (ci-après La Poste) par contrat « *Colissimo Entreprise* », ayant pour objet la prise en charge, l'acheminement et la distribution des colis à destination de ses clients. Ce contrat incluait les CGV de La Poste, qui contenaient un certain nombre de clauses en matière probatoire, en lien avec l'exécution de ses obligations par La Poste. D'une part, les délais de distribution étaient décomptés à partir des données du système d'information de La Poste, qui faisait foi entre les parties. D'autre part, à l'occasion des contrôles effectués par La Poste sur le nombre d'envoi à partir des données de son système d'information, qu'elle pouvait le cas échéant modifier au vu du contenu inexact ou incomplet du bordereau de dépôt des colis par l'expéditeur, les informations issues de ce système faisaient foi entre les parties et prévalaient sur celles du bordereau. Enfin, dans l'éventualité d'une responsabilité de La Poste, les informations de son système d'information, telles qu'issues des flashages des colis lors de leurs différentes étapes d'acheminement, faisaient encore foi entre les parties pour déterminer l'existence d'un retard de livraison, d'une perte ou une avarie. En 2013, IRB a assigné La Poste pour que soit engagée sa responsabilité au titre de l'inexécution de ses obligations contractuelles et que soient indemnisés ses préjudices. Ses prétentions

se heurtaient alors à l'existence des clauses précitées, que seule l'annulation permettait d'écartier. Par arrêt du 22 octobre 2020, la Cour d'appel de Paris annule certaines stipulations de ces clauses sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° sur le déséquilibre significatif et commet un expert avant dire droit, sur la demande tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle de La Poste.

**Problèmes.**

**Sur la sanction des pratiques abusives de l'article L. 442-6 I C. com.** : Cet article autorise-t-il une action en nullité engagée par la victime d'une pratique visée par ce texte ? (Premier problème)

**Sur la prise en compte de la réforme issue de l'ordonnance du 24 avril 2019 dans le traitement des situations qui lui sont antérieures** : L'article L. 442-6 I peut-il être appliqué à la lumière de sa « nouvelle » rédaction, logée dans l'article L. 442-4 du Code précité ? (Deuxième problème)

**Sur l'existence d'un déséquilibre significatif au cas particulier** : Des clauses qui, en termes de charge et de moyen de preuve de l'exécution de ses obligations par l'une des parties, conduisent à conférer à cette dernière la maîtrise du système probatoire instauré au contrat et faisant foi entre les parties, peuvent-elles constituer un déséquilibre significatif sanctionnable ? (Troisième problème)

**Solutions.**

**Sur le premier problème** : « *S'il est vrai que l'article L.442-6 I du code de commerce mentionne uniquement l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur de la pratique, cette disposition spéciale n'interdit pas à la victime d'une pratique visée par ce texte de demander la nullité de la clause ou du contrat contraire à l'ordre public. (...) En conséquence, la société La Poste ne peut soutenir que la société IRB n'est pas fondée à revendiquer l'annulation des clauses litigieuses* ».

**Sur le deuxième problème** : « *(...) L'article L. 442-4 du code de commerce issu de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 ouvre expressément l'action en nullité de la clause créant un déséquilibre significatif au profit de la partie victime d'un tel déséquilibre et que ce nouveau texte apporte un éclairage rétroactif aux anciennes dispositions* ».

**Sur le troisième problème** : « *(...) le système d'information de la société La Poste prévaut sur tout autre élément de preuve que son cocontractant pourrait vouloir apporter et qui pourrait contredire les informations qui y sont contenues alors même qu'en dépendent la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de la société La Poste et l'indemnisation en résultant. En outre, les dispositions critiquées font dépendre le point de départ du délai d'acheminement d'un colis exclusivement de son enregistrement dans le système d'information de La Poste alors même que la société La Poste s'engage au respect de délais d'acheminement minimum. (...) En conséquence, il convient de déclarer nulles les clauses (...)* ».

**Analyse.**

**Sur la sanction des pratiques abusives de l'article L. 442-6 I C. com.** : La Cour rappelle la solution, consacrée par la Cour de cassation pour qui la partie victime d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° est fondée à faire prononcer la nullité de la clause du contrat qui crée ce déséquilibre, s'agissant d'une clause illicite qui méconnaît les dispositions d'ordre public de ce texte. Un tel pouvoir n'appartient pas en effet au seul Ministre de l'Economie (Com., 30 sept. 2020, n° 18-11.644 et n° 18-25.204 (2 arrêts) : Lettre distrib. 11/2020, M-P. Bonnet-Desplan. Pour l'un des arrêts d'appel dans ces affaires en matière de nullité sollicitée par une partie, Paris, 11 oct. 2017, n° 15/03313, Lettre distrib. 12/2017, S. Chaudouet. Rapp. en matière d'avantages sans contrepartie relevant de l'article L. 442-6, I, 1°, Com., 4 mars 2020, n° 17-17148 : Lettre distrib. 04/2020, S. Brena et Paris, 24 mars 2011, n° 10/02616 : Lettre distr. 04/2011 et RLDA n° 61, juin 2011, p. 35, nos obs., ou, au plan de la nullité de conventions contrevenant aux dispositions d'ordre public relevant de l'ancien article L. 441-7, Saint-Denis, 5 juillet 2019, n°18/00110, Lettre distrib. 10/2019, nos obs.). Signalons qu'en l'espèce, ce n'est pas l'intégralité de l'article renfermant la clause qui se trouve annulée, mais les seuls paragraphes qui, au sein de ces articles, posent problème.

**Sur la prise en compte de la réforme issue de l'ordonnance du 24 avril 2019 dans le traitement des situations qui lui sont antérieures** : La réponse est affirmative. Ainsi, les dispositions de l'article L. 442-6 I pourront être appréhendées à la lumière des nouvelles dispositions logées dans l'article L. 442-4. On se souvient en effet que la réforme introduite par l'ordonnance précitée a ouvert, expressément, à la victime d'un déséquilibre significatif, désormais prévu à l'article L. 442-1, outre l'action en responsabilité, la demande de nullité (rapp. Lettre distrib. 11/2020, préc.). Si le principe de la non rétroactivité de la loi nouvelle demeure, l'évolution du droit est ici prise en compte pour appréhender des situations passées. Une telle motivation n'est pas nouvelle. On se souvient, par exemple, de deux

# Points de vue pratiques

arrêts de la Cour de cassation en matière sociale qui, à la suite de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, avait jugé pour des conventions antérieures à son entrée en vigueur, que « Vu les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, et L. 1221-1 du code du travail ; Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail ; » (Soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et 21 sept. 2017, n° 16-20.104 : RJD, 12/17, p. 899, note D. Mainguy. Rapp. Com., 6 déc. 2017, n° 16-19.615). En pratique, il semble donc que les contentieux pendants devant la Cour d'appel de Paris, de même que ceux qui viendraient à être introduits sur les anciennes dispositions de l'article L. 442-6, aient vocation à être éclairés par les nouvelles dispositions de l'article L. 442-4 tel qu'issu de l'ordonnance du 24 avril 2019. Moyennant l'apport de cette précision sur cet « éclairage rétroactif aux anciennes dispositions » - qui n'était pourtant pas nécessaire pour prononcer la nullité au vu des solutions déjà données à ce sujet par la même Cour et consacrées par la Cour de cassation (cf. *supra*) - il y a lieu de penser que la Cour d'appel a aussi souhaité délivrer un message aux futurs plaideurs. On se souvient en effet que figuraient au nombre des objectifs de l'ordonnance du 24 avril 2019, ceux du recentrage de la liste des pratiques commerciales restrictives autour de trois pratiques générales et de la précision des définitions des trois pratiques commerciales restrictives héritées de l'article L. 442-6 et énumérées au nouvel article L. 442-1 (cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 24 avril 2019, p. 7). L'arrêt s'inscrit dans cette logique (rapp. Paris, 31 juill. 2019, n° 16/11545 ; L.442-1 I 1<sup>er</sup> et 2<sup>o</sup> (ex. L.442-6 I 1<sup>er</sup> et 2<sup>o</sup>) : Lettre distrib. 09/2019, nos obs.).

**Sur l'existence d'un déséquilibre significatif :** Avant d'aborder les clauses litigieuses en elles-mêmes, signalons les intéressants développements de l'arrêt sur certaines conditions d'application de l'article L. 442-6 I 2<sup>o</sup>. Sur l'élément de la soumission ou de sa tentative, celui-ci « implique la démonstration de l'absence de négociation effective ou l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation impliquant cette absence de négociation effective ». Rien de très nouveau, si ce n'est de rappeler que la difficulté de prouver un fait négatif, à savoir l'absence de négociation effective, est atténuée par la démonstration de faits positifs, à savoir l'établissement de menaces ou de mesures de rétorsion, dont il s'infère la tentative de soumission ou, en cas « passage en force », la soumission. Il semble néanmoins que ce standard de preuve ne soit pas ici vraiment mis en œuvre ici, puisque que la soumission sera caractérisée par le fait de la « reproduction systématique des clauses » litigieuses des CGV d'un contrat sur l'autre, qu'elles sont « quasiment identiques dans tous les contrats conclus » entre 2006 et 2014 et « se retrouvent sans modification possible dans l'ensemble des contrats souscrits par des entreprises avec la société La Poste ». La Cour en conclut à l'absence de négociation effective et à la vérification de la condition d'applicabilité du texte. La prééminence de La Poste dans le secteur de l'acheminement des colis n'est peut-être pas étrangère à cette conclusion. Il est en effet permis d'imaginer difficile, matériellement pour La Poste, de se livrer à des négociations particulières et sur mesure avec la multitude de ses entreprises clientes. Signalons à ce propos, quant à la caractérisation du déséquilibre entre les droits et obligations, que l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif « peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation », dont il peut être déduit la possibilité d'un examen, par obligation, de la contrepartie y afférente (rapp. Com., 25 janv. 2017, n°15-23547 : Lettre distrib. 02/2017, N. Eréséo), « ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties », renvoyant alors à une approche plus globale. Pour le reste, on se référera utilement à l'arrêt.

Pour ce qui est de clauses litigieuses au plan de la convention sur la preuve, la Cour les déclare nulle, tout en fustigeant le caractère exclusif du système probatoire admis par La Poste pour le contrôle de ses propres obligations, visiblement opéré sur la foi de son système informatique, c'est-à-dire, de fait, sur la foi de La Poste : « Il sera à cet égard relevé que le traitement à grande échelle de la distribution de colis et la maîtrise des coûts induits par un tel type de traitement ne peut justifier que le système d'information permettant un tel traitement puisse être seul retenu à titre de preuve. De plus, si un tel système probatoire était admis, il en résulterait que celui sur lequel pèsent les obligations de résultat de ponctualité et de délivrance des colis contrôlerait seul le respect de ses propres obligations ». Soulignons qu'au-delà de la question du déséquilibre significatif, ces clauses peuvent le cas échéant heurter le droit commun de la preuve, comme cela résulte d'un arrêt jugeant que « si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable » (Com., 6 déc. 2017, n° 16-19.615). Cette solution, rendue

à propos de conventions conclues antérieurement à la réforme de 2016 qui traite aussi du droit de la preuve des obligations, pourtant en l'espèce inapplicable, a été reprise en des termes identiques sous forme de règle au sein du nouvel article 1356 du Code civil qui dispose : « les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent (...) davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable ». Comme alors relevé par une auteure, « en reprenant ces termes à l'identique, dans le cadre d'un litige soumis au droit antérieur à la réforme, la Haute Juridiction marque une fois encore sa volonté d'appliquer par anticipation les nouvelles dispositions, même si elle ne les vise pas expressément » (M. Vandeveld, La Quotidienne, 19 janvier 2018, éd. F. Lefebvre. Adde. BRDA 2/18, n° 10). Comme quoi « l'éclairage rétroactif » dans l'affaire ici rapportée se rencontre aussi, sous d'autres formes, en bien d'autres domaines.

J.-M. Vertut

CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 18 novembre 2020, n° 19/12813

## Appréciation de l'équilibre d'une relation et de la réalité d'un préavis de rupture

**Faits.** La société Garage P. spécialisée dans le dépannage-remorquage et la réparation automobile, avait conclu en 2005 un contrat avec Mondial Assistance devenue Awp France. Contestant les tarifs de dépannage appliqués par Awp qu'elle estime bien inférieurs au coût d'un réel d'un dépannage-remorquage, ainsi que les ristournes sur le chiffre d'affaires réalisé, la société Garage P cesse de verser les ristournes et Awp met fin au contrat en 2015 avec un préavis de 6 mois. La société Garage P. assigne alors Awp pour contester à la fois les modalités de la relation passée et celles de sa résiliation par Awp afin obtenir indemnisation du préjudice subi en conséquence.

**Problème.** La société Garage P. contestait les conditions contractuelles et la fin du contrat sur les multiples fondements permis par l'article L. 442-6 I, du 1<sup>o</sup> au 4<sup>o</sup> alinéa du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 24 avril 2019, celle-ci ne les ayant pas tous repris en l'état : l'avantage sans contrepartie (1<sup>o</sup>), le déséquilibre significatif (2<sup>o</sup>), l'obtention d'avantage préalable à la commande non assorti d'un engagement écrit sur un volume (non repris dans le nouveau dispositif) (3<sup>o</sup>), l'obtention de conditions manifestement abusives sous la menace de rupture des relations commerciales (non repris dans le nouveau dispositif) (4<sup>o</sup>), enfin la rupture brutale des relations commerciales établies (5<sup>o</sup>). C'est essentiellement une analyse factuelle de la situation que mène la Cour, notamment quant à l'existence d'une situation de dépendance.

### Discussion.

- L'**avantage sans contrepartie** (1<sup>o</sup>) est écarté. Garage P. n'identifiait pas précisément un avantage consenti sans contrepartie, mais soutenait que l'ensemble des avantages obtenus, à savoir la réalisation de la prestation elle-même, la disponibilité 24h/24, le gardiennage gratuit des véhicules, ainsi que les ristournes, étaient manifestement disproportionnés au prix payé. La Cour relève qu'il s'agit là d'une inadéquation du prix au service rendu, donc d'un potentiel déséquilibre significatif visé au paragraphe 2<sup>o</sup> de l'article L. 442-6 et non du 1<sup>o</sup>.

- Le **déséquilibre significatif** (2<sup>o</sup>), également avancé par Garage P., implique outre le déséquilibre lui-même, une soumission ou la tentative de soumission, cette dernière impliquant de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées ou l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à obtenir l'acceptation. Or, selon la Cour, si plusieurs actions collectives dénonçant les prix des prestations de dépannage-remorquage des sociétés d'assistance et de Awp en particulier sont intervenues, aucune tentative de négociation du prix par Garage P. n'est établie. La Cour estime par ailleurs que le garage ne se trouvait pas en situation de devoir contracter avec Awp en raison d'une dépendance économique à son égard, au motif que l'activité de dépannage pour l'assistant Awp représentait une part minime de son chiffre d'affaires. La Cour s'appuie sur une note d'information dans le secteur du dépannage-remorquage des véhicules légers n° 2010-05 établie par la DGCCRF sur la situation de concurrence sur ce marché. Selon la note, l'agrément par un assistant est indispensable pour exercer cette activité de dépannage et ces agréments garantissent un apport de clientèle et un volume de chiffre d'affaires compensant la faible rentabilité de l'activité de remorquage notamment par un accroissement du chiffre d'affaires de l'atelier de réparation. Ainsi, selon la Cour, « même si à l'évidence, la puissance de négociation commerciale appartient aux assistants il n'a pas été relevé de pratiques susceptibles de constituer un abus de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce dès lors qu'il n'a pas été établi que des refus d'agrément ont empêché l'accès au marché ». En d'autres termes, peu importe les conditions financières des remorquages, l'important pour le garage était d'y avoir accès, ce qui lui