

Points de vue pratiques

CA Paris, 1^{er} septembre 2021, n° 18/27095

Franchise : le contrat n'est pas annulé mais est résilié aux torts du franchiseur

Faits. La société COMME ULYSSE a développé un réseau de service de transport et d'accompagnement fondé sur les besoins des personnes à mobilité réduite sous l'enseigne « Ulysse ». En 2016, elle signait un contrat de franchise d'une durée de 5 ans avec Monsieur X en vue de la prestation des services de transport sous l'enseigne « Ulysse » dans trois arrondissements de Paris et une partie du département de la Seine-Saint-Denis. En octobre 2016, soit à peine un mois après le début de son activité, le franchisé exprimait auprès de son franchiseur plusieurs griefs (non-respect de l'exclusivité territoriale concédée, incitation à ne pas respecter la législation applicable en matière de droit du travail), indiquant être en droit de demander le remboursement du droit d'entrée, le coût des investissements réalisés en pure perte et des dommages-intérêts. Fin janvier 2017, le franchiseur constatait que son franchisé avait résilié de manière unilatérale le contrat de franchise et le mettait en demeure de respecter ses clauses à effet post-contractuel. Trois jours plus tard, le franchiseur assignait son franchisé devant le TGI de Paris, réclamant l'indemnité contractuelle prévue au contrat de franchise, outre des dommages-intérêts pour perte de chance de percevoir les redevances sur la durée du contrat restant à courir et pour atteinte à son image de marque. Par jugement du 8 novembre 2018, le Tribunal a débouté le franchisé de son action en nullité du contrat de franchise mais a prononcé sa résiliation aux torts du franchiseur. Ce dernier a alors interjeté appel.

Premier problème. Le franchisé demandait à la Cour d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande de nullité du contrat de franchise et de prononcer sa nullité pour vice du consentement et défaut de cause licite.

Solution. La Cour a rejeté chacun de ces moyens.

S'agissant du vice du consentement allégué, la Cour estime que « *c'est par des motifs pertinents (...) que les premiers juges ont retenu que nulle erreur n'était caractérisée au moment de la conclusion du contrat, la fausseté alléguée du DIP n'étant pas établie pour ce qui concerne les informations sur le marché local. Le tribunal a rappelé à bon droit que l'obligation de procéder à une étude d'implantation incombe au franchisé et il ne peut être soutenu en l'espèce que le DIP, bien que succinct sur ces points, n'aurait pas défini le marché général, alors que cela est fait notamment par référence à la loi du 11 février 2005 sur le handicap. Le contrat litigieux n'est donc annulable ni pour le dol, qui est une erreur provoquée, ni pour l'erreur sur les qualités substantielles de la franchise* ».

Concernant le prétendu défaut de cause licite, la Cour retient que « *si le franchisé affirme que le concept de la franchise repose en grande partie sur des pratiques illicites en droit du travail, notamment parce que les contraintes liées aux emplois de chauffeur à temps partiel et aux contrats en période scolaire (CPS) nécessaires à l'exercice rentable de l'activité ne permettraient pas d'y recourir de manière effective, ces faits ne sont nullement démontrés en l'espèce. (...) Il convient de souligner à cet égard que le franchisé étant indépendant du franchiseur, il est seul responsable de la gestion des salariés. Il en résulte que le contrat n'est pas nul non plus pour défaut de cause licite* ».

De sorte que la Cour a confirmé le jugement en ce qu'il avait débouté Monsieur X de son action en nullité du contrat de franchise.

Second problème. Le franchiseur demandait à la Cour d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat à ses torts et d'infirmer sa condamnation au paiement de 30.000 euros de dommage et intérêts.

Solution. La Cour a rejeté ce moyen.

Elle commence par rappeler que « *si le franchiseur est tenu d'informer loyalement le franchisé sur le marché local sur lequel il l'autorise à opérer, il doit en outre s'abstenir lorsqu'il lui confère des droits exclusifs et dans l'exécution même du contrat, d'adopter un comportement contraire à ce à quoi ce franchisé pouvait légitimement s'attendre compte tenu des informations fournies* ».

Elle poursuit en jugeant qu'en l'espèce, « *il est établi que le franchiseur, qui (...) a accordé au franchisé des droits exclusifs sur un territoire défini aux termes desquels il s'est interdit d'autoriser l'implantation d'une autre unité Ulysse, tandis que le franchisé s'interdisait tout démarchage actif sur un territoire concédé à titre exclusif à un autre membre du réseau Ulysse ainsi que tout démarchage actif - de sorte qu'il pouvait légitimement s'attendre à être protégé sur son territoire du démarchage actif des autres franchisés -, a communiqué à X, après la signature du contrat, la liste de clients à démarcher, parmi lesquels l'IME La Doucette et l'IDA Morvan. Or, le franchisé a appris à l'occasion de ce démarchage ainsi prévu que l'IME La Doucette à Drancy, situé sur le territoire concédé à X, était déjà en cours de négociation avec un autre franchisé Ulysse. Sur la plainte de X (...), il lui a été proposé d'effectuer, en sous-*

traitance d'une société MDV dépendant étroitement du franchiseur et partageant avec elle le même dirigeant, fondateur du réseau, un des circuits, dit numéro 2, à des conditions financières imposées par la tête du réseau qui n'ont pas paru rentables à X et dont le franchiseur ne démontre pas qu'elles devaient l'être. (...) A la suite de ce premier incident, X ayant démarché l'IDA Morvan, il a appris que l'établissement n'avait pas compétence pour traiter avec lui (...). Le courriel (...) de la société MDV à X mentionne qu'un contrat était déjà en cours pour cet établissement particulier l'année en cours, avec nécessité de passer par cette société pour réaliser des transports l'année suivante ».

Elle en déduit que, « *X démontre bien que les perspectives apparentes de marché communiquées par le franchiseur dans l'exécution du contrat de franchise et en phase d'assistance étaient illusoire pour une partie substantielle, le franchiseur privilégiant en réalité de faire sous-traiter des marchés négociés par une société tierce qu'il contrôle, dans des proportions et selon des modalités unilatéralement définies par lui-même et nullement prévisibles au moment de la conclusion du contrat* ».

La Cour a ainsi confirmé le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchiseur et la condamnation subséquente.

S. Destours

Trib. com. Paris, 31 mai 2021, n° 2017025155 et n° 2017025159

Abus dans la négociation : l'accoutumance de la victime n'est pas une cause exonératoire

Faits. En règle générale, la Lettre de la distribution s'attache à traiter de décisions les plus récentes possible. Toutefois, un retour sur des affaires de quelques mois peut s'avérer utile lorsque l'actualité s'y prête. C'est le cas pour deux jugements du Tribunal de commerce de Paris du 31 mai dernier et dont le contenu mérite un bref commentaire en ce début de période des négociations commerciales pour 2022. L'affaire opposait le Ministre, demandeur, à la Supercentrale Inca (Intermarché Casino Achat) ainsi qu'à des sociétés de ses groupes fondateurs, soit diverses sociétés du groupe Casino dont les centrales AMC (Casino) et SAS ITM Alimentaire International. Etaient en cause des pratiques constatées à l'occasion des négociations commerciales pour 2015 dans le secteur « parfumerie-hygiène ». Le Ministre prétendait que dès le mois de mai 2015, il avait été demandé à douze ou treize fournisseurs une réouverture des négociations débouchant sur des demandes de rémunérations additionnelles sans contrepartie et que cette pratique était constitutive d'une (tentative de) soumission à un déséquilibre significatif (art. L. 442-6 I 2° anc.). Les montants en cause, dans les deux décisions, atteignaient 11.414.000 euros et 17.130.000 euros. En l'espèce, les fournisseurs concernés relevaient de groupes internationaux de distribution (Colgate, Henkel, Bic, L'Oréal etc.). Le Ministre sollicitait, entre autres, la cessation des pratiques et la condamnation des parties poursuivies au paiement d'une amende civile de 2 millions. A l'occasion de ses deux jugements, le Tribunal de Commerce de Paris fait droit aux demandes du Ministre.

Problème. Bien que ces jugements puissent ouvrir le champ des réflexions sur une multitude de problématiques, dont certaines seront aperçues dans les observations ci-dessous, l'attention se focalisera sur l'existence de situations ou circonstances pouvant faire ressortir une certaine résignation de la part de fournisseurs, face aux pratiques abusives en matière de négociations ici dénoncées par le Ministre. D'où la question : l'accoutumance des fournisseurs aux pratiques dénoncées est-elle une cause d'exonération de l'auteur de la pratique ? Cette question, nous le concédons, peut apparaître audacieusement naïve, mais elle mérite d'être posée, puisque certains arguments que l'on pourrait deviner et parfois non moins naïf, y invitent.

Solution. L'on anticipe sans trop se risquer la réponse donnée par le Tribunal : « *Enfin, dans son analyse fournisseur par fournisseur qui sera détaillée ci-dessous, le tribunal ne se laissera pas abuser par une forme d'accoutumance observée chez certains industriels, qui peuvent déclarer par exemple "ça se passe toujours comme ça, ... C'est un risque que nous prenons en compte... Il s'agit de dynamiser la relation...", déclarations qui ne sont pas de nature à exonérer formellement la grande distribution de sa responsabilité éventuelle à cet égard* ».

Observations. Outre le fait marquant de la condamnation, pour l'heure singulière, d'une supercentrale, au titre des pratiques restrictives (*rappr.* Assignation de l'enseigne Intermarché pour des pratiques commerciales abusives, dont la centrale internationale de service Agecore, Communiqué de presse Min. Eco, 19 février 2021, n° 689, <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/assignation-de-lenseigne-intermarche-pour-des-pratiques-commerciales-abusives-0> ; Relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs : Bruno Le Maire et Agnès Pannier-Runacher ont décidé d'assigner le mouvement E.Leclerc pour des pratiques commerciales abusives commises par sa

Points de vue pratiques

centrale d'achat belge, Communiqué de presse Min. Eco, 22 juillet 2019, n° 1354, <https://www.economie.gouv.fr/dgcrf/reactions-commerciales-entre-distributeur-et-fournisseur-bruno-le-maire-et-agnes-pannier>), ces deux jugements contiennent d'intéressants développements sur les problématiques classiques en matière de déséquilibre significatif, telles que la caractérisation de la (tentative) de soumission (raisonnement par indices au nombre desquels la menace de déréférencement d'une partie des produits ou d'arrêts de commandes plus ou moins explicite, le cas échéant suivi d'effets ; rappel de ce que le principe de la négociation commerciale n'est pas sans limite, comme notamment souligné dans l'arrêt « Galec » de 2015 de la Cour de Paris (Paris, 1^{er} juill. 2015, n° 13/19251, Lettre distrib. 07-08/2015, nos obs., et Com., 25 janv. 2017, n° 15-23547, Lettre distrib. 02/2017, N.E). A ce propos, le Tribunal constate que la grande distribution, et donc notamment Intermarché (ou Casino selon le jugement), et Inca, se trouve dans la situation de « *gate keeper* » au sens d'une étude d'un cabinet de consultant produite par le Ministre, « *cette position de force s'expliquant par le contrôle du linéaire, et donc de l'accès au consommateur final* ». Dans l'affaire ici rapportée, après une analyse au cas par cas, l'existence de la soumission a été retenue dans certaines relations et pas dans d'autres. Ces deux décisions nous rappellent aussi que l'article L. 442-6 I 2° s'applique aux pratiques (rapp. Trib. Com. Paris, 6 juill. 2021, n° 2016064825, Lettre distrib. 09/2021, nos obs ; Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, Lettre distrib. 06/2018 ou RLC n° 74, juillet-août 2018, nos obs.), ici en matière de renégociations postérieures aux négociations annuelles arrêtées au 1^{er} mars (rapp. Paris, 16 mai 2018, préc.). La même juridiction a aussi récemment appliqué le dispositif aux pratiques antérieures à la négociation commerciale, en tant que prérequis aux dites négociations annuelles (Trib. Com. Paris, 22 févr. 2021, n° 2016071676, note S.C.). Soulignons enfin l'intérêt porté par le Tribunal au plan de la recherche de contrepartie à la rémunération additionnelle demandée. Comme souligné récemment dans la Lettre, cette quête de contrepartie, qui relève maintenant d'une démarche habituelle des juges – notamment depuis l'arrêt Galec précité – fait ressortir une convergence d'analyse en matière de déséquilibre significatif de l'article L. 442-6 I 2° et d'avantage sans contrepartie au sens de l'ex article L. 442-6 I 1° (rapp. Trib. Com. Paris, 6 juill. 2021, préc.) et que le contenu du nouvel article L. 442-1 dudit Code issu de l'ordonnance du 24 avril 2019 ne devrait pas contrarier.

Pour en revenir à la solution rapportée, il est vrai qu'une réponse affirmative à la question posée aurait conduit de fait à légitimer la pratique, l'assimilant ainsi à une sorte d'usage ou coutume non *contra legem* ou, à tout le moins, à une pratique commerciale certes abusive mais habituelle et qu'il reste, bon gré mal gré, préférable d'endurer pour que ne soit pas mise à mal la relation d'affaires. L'habitude d'une pratique illicite ne rend pas pour autant celle-ci licite et l'accoutumance n'est, pour l'heure, pas au nombre des facteurs permettant de voir écarter l'application de l'article L. 442-6 I 2° ou 1°. La remarque vaut selon nous pour l'article L. 442-1 I 1° et 2° dans sa version issue de l'ordonnance du 24 avril 2019. La clairvoyance du Tribunal sur ce sujet est de bon aloi. Cette solution nous paraît cohérente même en cas de consentement de la partie subissant la pratique. Est-il nécessaire de rappeler le caractère d'ordre public des dispositifs sur ces questions avec ce que cela emporte ? En effet et à moins que ladite partie, à ses risques et périls, ne cède pas à la tentative de soumission à un déséquilibre significatif, elle s'exécute une fois disciplinée. Pour autant, l'infraction n'en est pas moins constituée et le fait d'avoir volontairement cédé ne saurait écarter l'application du texte, sauf à vouloir le rendre totalement inutile. Dans la même veine des circonstances qui pourraient être présentées, au détour d'une affaire, comme un fait justificatif ou une cause d'exonération, il a par exemple été jugé par la Cour d'appel de Paris que la situation de concurrence exacerbée entre les distributeurs, la recherche d'un meilleur prix d'achat, la rétrocession consécutive aux consommateurs des meilleurs prix obtenus, de même que la discrimination tarifaire subie, ne justifient pas la pratique en cause (Paris, 16 mai 2018, préc.). De même et comme récemment jugé par le même Tribunal de commerce, lorsqu'il est question de s'intéresser à l'éventuel rééquilibrage du déséquilibre une fois ce dernier identifié, l'avantage concurrentiel qui, selon le distributeur en cause, permettait au fournisseur qui adhère à un dispositif litigieux d'augmenter son chiffre d'affaires, n'a pas été constitutif d'un facteur de rééquilibrage (Trib. Com. Paris, 6 juill. 2021, préc.). Les auteurs de pratiques abusives seront alors mieux inspirés à titre préventif de les faire évoluer, plutôt que de parier, à des fins défensives, sur des thèses telles que celle de la victime consentante ou de l'état de nécessité de violer la loi, compliquées à faire reconnaître au vu de la finalité des textes en cause.

J-M. Vertut

CA Paris, 16 septembre 2021, n° 20/13805

Conditions d'obtention de mesures d'instruction ordonnées sur requête sur le fondement de l'article 145 CPC

Faits. Les sociétés Automobiles Peugeot et Automobiles Citroën (les sociétés AP et AC) ont conclu un contrat de distributeur agréé de pièces de rechange, équipements et accessoires, avec la société MPAB. Ce contrat comporte une clause d'étanchéité interdisant au distributeur agréé de revendre des produits de marque Peugeot, Citroën et DS, en dehors du réseau de distributeurs agréés. En revanche, sont autorisées les ventes de pièces d'origine de rechange à des réparateurs agréés ou indépendants, le modèle de contrat à utiliser entre ces derniers et le distributeur agréé prévoyant que le réparateur n'a pas le droit de revendre ces produits d'origine PSA uniquement destinés à la réparation et l'entretien des véhicules.

Reprochant à la société MPAB de vendre des pièces de rechange à la société Autopuzz, appartenant également au groupe Midi Auto, qui les revendrait en dehors du réseau PSA, en violation des stipulations contractuelles, les sociétés AP et AC ont résilié le contrat de distributeur agréé conclu avec MPAB avec effet immédiat au 14 novembre 2018.

Au préalable, les sociétés AP et AC avaient obtenu une ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Paris, en date du 30 octobre 2018, autorisant la réalisation de mesures d'instruction, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, visant à saisir dans les locaux de la société Autopuzz un ensemble de pièces afin de déterminer l'étendue des sources d'approvisionnement en pièces de rechange et autres produits des marques du groupe PSA, ainsi que les éventuels flux illicites existants au sein du groupe Midi Auto. Les sociétés AP et AC faisaient valoir dans leur requête que les ventes de pièces détachées, hors réseau, par les sociétés MPAB et Autobuzz seraient de nature à fonder une action ultérieure au fond, en application de l'article L.442-6, I, 6° du Code de commerce, alors en vigueur, lequel interdisait de « *participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau, faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence* », mais également de l'article 1240 du Code civil en concurrence déloyale et parasitaire. Le 12 novembre 2018, un huissier a dressé constat et placé les pièces saisies sous séquestre. La société Autobuzz a fait assigner les sociétés AP et AC aux fins de voir ordonner la rétractation de l'ordonnance du 30 octobre 2018. La formation de référé du Tribunal de commerce de Paris ayant rejeté cette demande de rétractation, la société Autobuzz a interjeté appel.

Problème. L'article 145 du Code de procédure civile permet l'exécution de mesures d'instruction par ordonnance rendue sur requête, à la double condition qu'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige et que les motifs qui rendent nécessaire de déroger au principe du contradictoire soient précisément caractérisés. La mesure ordonnée doit également être raisonnablement proportionnée pour ne pas porter atteinte aux droits du défendeur. Au cas d'espèce, il semblerait que la réalité des reventes hors réseau n'était pas contestée par la société Autopuzz. En effet, cette dernière opposait, principalement, que les sociétés AP et AC ne justifiaient pas d'un motif légitime dès lors que le grief de vente hors réseau était soulevé de mauvaise foi, voire de manière dolosive par les demandeurs. La société Autobuzz reprochait notamment au groupe PSA, de vendre, au travers sa filiale PSA Retail des pièces de rechange hors réseau et pas seulement à des réparateurs, ce qui fausserait la concurrence et priverait la requête de toute légitimité. La société Autobuzz arguait également de l'irrégularité de la clause d'interdiction de revente hors réseau avec la réglementation européenne qui l'obligeait à approvisionner les réparateurs en pièces de rechange (Règl. n° 461/2010, art. 5-a). Concernant, en second lieu, la dérogation au principe du contradictoire, la société Autobuzz opposait, classiquement, que la mesure était disproportionnée et inutile, dès lors qu'il était possible d'établir la preuve des faits allégués en sollicitant communication des factures des pièces détachées, lesquelles pouvaient également être réclamées à l'ensemble des sociétés liées au groupe Peugeot par un contrat de distribution sélective.

Solution. La Cour d'appel estime que les arguments opposés par la société Autobuzz relèvent du débat au fond et non du contentieux des mesures d'instruction *in futurum*. « *Mais l'éventuelle différence de comportement des sociétés Peugeot et Citroën à l'égard de sa filiale, à la supposer établie, peut-être invoquée dans le cadre de la contestation de la mise en œuvre de bonne ou mauvaise foi de la clause résolutoire du contrat de distribution sélective ou dans le cadre de l'action en parasitisme ou concurrence déloyale envisagée, mais est sans incidence sur la présente procédure qui n'a de vocation que*