

Points de vue pratiques

CA Paris, Pôle 5, Ch. 4, 11 mai 2022, n° 21/02542

Résiliation de contrat de concession pour rupture de l'intuitu personae

Faits. La société Ets A. distribuait les matériels agricoles de la marque New Holland suivant contrat de concession conclu en 1995. Par lettre du 6 octobre 2014, le concédant lui notifiât la résiliation du contrat de concession au terme d'un préavis de 24 mois, soit au 6 octobre 2016. En cours de préavis, le 22 janvier 2016, le concédant notifiât la résiliation à effet immédiat de plein droit, au motif d'un changement du contrôle majoritaire d'Ets A. sans que ce changement lui ait été soumis au préalable pour agrément conformément aux dispositions du contrat de concession. Estimant avoir été privée de 8 mois de préavis, sur les 24 mois annoncés, Ets A assignait le concédant afin d'obtenir des dommages-intérêts pour rupture brutale de la relation commerciale établie.

Problème. La clause résolutoire pouvait-elle être actionnée alors que les parties étaient en cours de préavis et que la cessation du contrat lui avait déjà été notifiée ? Est-ce le défaut de notification du changement de contrôle ou le changement de contrôle lui-même qui justifiait la mise en œuvre de la clause résolutoire avec effet immédiat ?

Discussion. Sur la faculté pour le concédant de faire jouer la clause en période de préavis, alors qu'il a déjà notifié au concessionnaire plusieurs mois auparavant sa décision de cessation de la relation, la Cour rappelle que : « *Au cours du délai de préavis, le contrat n'étant pas résilié, chacune des parties doit respecter ses obligations contractuelles et les relations commerciales doivent se poursuivre dans les mêmes conditions.* ».

Sur le bien-fondé de la décision de résiliation avec effet immédiat, la Cour constate que le concessionnaire n'a pas notifié le changement de contrôle, ni a fortiori obtenu son autorisation, alors même que le caractère intuitu personae est clairement énoncé dans le contrat, ainsi que l'obligation de notification et la faculté de résiliation.

La Cour mène une analyse des raisons ayant mené le concédant à refuser l'agrément et prendre la décision de rupture immédiate du contrat, raisons tenant à l'absence de compétence du repreneur et à ses motivations réelles suspectées : « *Aux termes de ce courrier, la société C. a indiqué qu'après une rencontre avec X... (le nouveau majoritaire) le 22 décembre 2015, elle constatait que celui-ci n'avait aucune expérience dans la distribution des matériels et des machines agricoles, ni aucune connaissance des clientèles agricoles, qu'il entendait continuer à gérer ses affaires à la Réunion compromettant l'efficacité d'une direction de société dans la Drôme et que sa principale motivation du rachat de la société Ets A. était de bénéficier d'une plate-forme en métropole pour exporter à meilleur coût des matériels vers la Réunion. L'ensemble de ces constatations ont conduit la société C. à conclure que, outre l'absence de tout agrément de notre part à ce rachat, la représentation de la marque New Holland dans le territoire de cette concession n'est pas sécurisée mais au contraire menacées par ce dernier.* ». A l'issue de l'analyse, la Cour conclut : « *Aussi, non seulement la société C. n'a pas mis en œuvre de mauvaise foi la clause résolutoire mais en outre, au regard du manquement grave de la société Ets A. à ses obligations, a pu mettre fin immédiatement à la relation commerciale établie en application des dispositions de l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce.* ».

L'article L 442-6 I, 5° (désormais L 442-1 II) prévoit bien une exception à l'exigence d'un préavis raisonnable « *en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.* ». Sommes-nous ici dans cette situation ? Pour déroger à l'exigence du préavis raisonnable, il faut une *inexécution* de ses obligations par une partie. Admettre la résolution sans préavis du contrat en cas de changement de contrôle signifierait que l'on considère ce changement comme une *inexécution* des obligations d'une partie au contrat. Pourtant, la société contractante ne maîtrise pas la composition de son capital puisque la propriété des titres relève de la décision des associés vendeurs et acheteurs et non de la sienne. Dans le cas présent, le concessionnaire avait omis de notifier le changement dans son capital. L'inexécution, le « manquement grave » retenu par la Cour pourrait-il être le fait de ne pas avoir notifié le changement de contrôle ? Il s'agit là d'une *inexécution* de l'obligation d'informer. Mais alors pourquoi la Cour mène-t-elle un contrôle des motifs du refus d'agrément ? Le défaut de notification constituerait-il une *inexécution* lorsque le repreneur n'est pas agréé par le cocontractant et ne le serait pas lorsque le repreneur que l'on a omis de présenter est finalement agréé par le cocontractant ? Et qu'en serait-il d'une résolution de contrat faisant suite à un changement de contrôle dument notifié ? La Cour estime ici que la clause a été actionnée de bonne foi. Serait-ce là une autre exception au préavis de l'article L 442-1 II ? L'articulation entre résiliation de bonne foi et exceptions à l'application du préavis de l'article L 442-1 n'est pas très claire. Pourtant, les clauses de changement de contrôle sont fréquentes dans les

contrats, notamment de distribution, et nécessaires.

M.-P. Bonnet-Desplan

Trib. com. Paris, 13 avril 2022, n° 2021007254

Immixtion d'une centrale de référencement dans une relation d'achat préexistante et avantage sans contrepartie ou disproportionné

Faits. Un fournisseur, la société Guy Guérin (le Fournisseur), basée en Charente Maritime, est grossiste en fruits et légumes frais. Transgourmet Opérations est un important distributeur (le Distributeur) dans l'univers de la « RHD », au sein du groupe de distribution éponyme, notamment de produits alimentaires pour les professionnels de la restauration commerciale ou collective ainsi que les boulangeries-pâtisseries.

Alors que le Fournisseur était en relation d'affaires depuis 2014 avec un des établissements du distributeur situé à Saint-Loubès, sans que la Centrale de référencement du Distributeur, Transgourmet Services, ne soit pour cela intervenue et que le courant d'affaires s'était développé progressivement entre le Fournisseur et cet établissement, le Fournisseur et la Centrale ont conclu pour l'année 2018 une « *Convention Globale Marques Fournisseur* », prévoyant le référencement du Fournisseur auprès de 30 affiliés Transgourmet. En contrepartie du référencement, il était convenu une rémunération de 4%, on le suppose du chiffre d'affaires réalisé avec les affiliés. Si le chiffre d'affaires estimé pour l'année 2018 avec Transgourmet fut dépassé, il s'est néanmoins cantonné à la relation d'affaires préexistante avec l'unique établissement Transgourmet avec lequel le fournisseur entretenait sa relation historique, avant intermédiation de la Centrale.

Une nouvelle convention, identique, est conclue pour 2019 et l'estimation de chiffre d'affaires également dépassée, mais toujours avec cet unique établissement.

En 2020, la même convention est conclue, mais aucune rémunération n'est prévue pour l'intervention de la Centrale. Fin 2020, les approvisionnements des établissements Transgourmet devenant centralisés auprès d'une nouvelle société Transgourmet Fruits et Légumes, le Fournisseur invoque le caractère fictif des prestations de référencement au titre de 2018 et 2019 et, à tout le moins, celui manifestement disproportionné de leur rémunération. Selon le Fournisseur, l'intervention de la Centrale et le service rémunéré pour le référencement auprès des 29 affiliés en sus de son client historique, n'avait permis aucune commande.

Le Fournisseur assigne alors début 2021 Transgourmet Services et Transgourmet Opérations devant le Tribunal de Commerce de Paris, en annulation des conventions 2018 et 2019 sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° et L. 442-1 1° C. com. Il sollicite le remboursement des sommes dont il avait dû s'acquitter au titre du référencement (à noter qu'il assignait aussi, dans une procédure distincte, Transgourmet pour rupture brutale des relations commerciales). Il est débouté par le jugement ici rapporté. A notre connaissance, un appel aurait été interjeté.

Premier problème : Sur l'existence de la contrepartie de la rémunération acquittée au titre de la prestation de référencement –

La rémunération en cause avait pour contrepartie les services énoncés dans un article de la convention annuelle à savoir : « *Sélection du fournisseur et référencement de ses produits dans une mercuriale, Présentation du fournisseur, et communication des contacts commerciaux chez chacun des affiliés Transgourmet, Fourniture d'une liste des affiliés, Engagement d'étude de référencement de nouveaux produits sur demande du fournisseur.* ». Aux vu des circonstances de la cause, le Tribunal considère que les contreparties apportées par Transgourmet étaient réelles. Pour les juges, Transgourmet avait bien adressé au Fournisseur la liste des affiliés Transgourmet, qu'il appartenait au Fournisseur de contacter pour développer son chiffre d'affaires, ce qu'il n'avait pas fait. Selon le Tribunal, « *le fait que seul le centre de Saint-Loubès* » (avec lequel le Fournisseur travaillait déjà avant l'intervention de la Centrale de référencement), ait passé commande au Fournisseur « *ne démontre pas la factivité des services de référencement* », mais davantage « *la carence de Guy Guérin dans son action commerciale* ». Le Tribunal est aussi insensible au moyen du Fournisseur, qui soutenait qu'il n'était pas en mesure de travailler avec les 29 autres affiliés de Transgourmet du fait de leur éloignement. Enfin, pour le Tribunal, le très fort développement du chiffre d'affaires pendant la période où les conventions de référencement étaient en vigueur « *démontre la réalité de la contrepartie économique* ».

Deuxième problème : Sur le caractère manifestement disproportionné de la rémunération (4%) –

Le Tribunal rappelle que « *la démonstration exigée par le législateur du caractère manifestement disproportionné de la rémunération traduit le fait que seuls sont*

Points de vue pratiques

prohibés des avantages qui apparaissent avec évidence disproportionnés par rapport aux services rendus », constatait que « *tel n'était pas le cas en l'espèce* », considérant le quasi triplement du chiffre d'affaires en 2018 et l'accroissement supplémentaire de 43% en 2019. De plus, aux yeux du Tribunal, le fait que les services de référencement n'aient pas donné lieu à facturation en 2020, ne démontrait pas que la facturation ait été manifestement excessive en 2018 et en 2019, mais simplement que les parties avaient choisi d'organiser différemment leurs relations par rapport aux années précédentes.

Observations. La pratique en cause est celle dont un fournisseur s'est dit victime, pour avoir été tenu de rémunérer une Centrale de référencement venue s'immiscer dans la relation préexistante entre ce fournisseur et l'un des affiliés de ladite Centrale, pour mettre en œuvre une prestation de référencement qui n'existait pas jusqu'alors. Mis à part, et encore peut-être, le dernier volet de la description de la prestation concernée, les composantes du service n'allaient pas au-delà d'une tâche basique de référencement.

Il ne sera pas ici question de rebattre des sempiternelles questions sur la rétribution d'une tâche (ou d'une fonction) de référencement en tant que telle, à partir d'une situation *ex nihilo*, ou de s'épancher sur la nature juridique de l'opération de référencement. Sur ce dernier sujet, un point de littérature, bien fourni sur la question et à laquelle nous renvoyons, pourra s'avérer utile pour un traitement plus approfondi du sujet. Car dans l'affaire rapportée, disons-le immédiatement, le Tribunal ne semble pas non plus s'être engagé dans cette voie, préférant simplement débouter le demandeur à raison d'une démonstration insuffisante des conditions d'application de l'article L. 442-1 1°. A ce propos, les exigences probatoires à l'œuvre en l'espèce semblent d'ailleurs diverger du standard probatoire habituellement relevé (Paris, 27 févr. 2020, n° 17/14071, Lettre distrib. 07/2020 et not. RLC N° 97, sept. 2020, *nos obs.*).

En revanche, cette instance donne l'occasion de se pencher sur une problématique incidente. Entendre par cela l'obligation contractée par un fournisseur, dans la continuité d'une relation commerciale préexistante entre lui et son client, d'avoir à rétribuer pour le futur l'intervention d'une Centrale de référencement, au prorata d'un chiffre d'affaires réalisés par ledit fournisseur notamment auprès d'un client qu'il facturait déjà par le passé. Le sujet est d'autant plus propice à intriguer que ce chiffre d'affaires constitue le seul et unique que réalisera le Fournisseur avec les affiliés de la Centrale. Certes, le référencement se rejoue souvent d'une année sur l'autre entre fournisseurs et organismes référenceurs et il n'existe pas *ad vitam aeternam* un droit à être sélectionné. Toutefois, si l'intervention de la Centrale a permis au fournisseur d'être référencé auprès de nouveaux affiliés et qu'il faille estimer licite le versement d'une rémunération à ce titre, en raison du caractère réel du service convenu, à le supposer exécuté, le débat peut encore et plus avant se focaliser sur les modalités de la rétribution et de son éventuelle disproportion manifeste soit au plan du taux, soit de son assiette. Et ce d'autant plus que cette assiette n'est, *de facto*, constituée que du seul chiffre d'affaires réalisés auprès du client avec lequel le Fournisseur travaillait bien avant que n'intervienne la Centrale pour le sélectionner. Ne l'avait-il pas été, de fait, avec son client historique. En présence de pareilles circonstances, l'office du juge ne doit-il pas se déployer selon une dynamique à double voir triple détente en quelque sorte, ce à quoi les plaideurs peuvent l'inviter, pour une appréciation plus aboutie de la disproportion manifeste et, finalement, plus pertinente ? Les juridictions spécialisées traitant de ces sujets sont en effet à même d'aborder ces questions selon une démarche elle aussi plus spécialisée que celle de juridictions qui ne le sont pas devenues et, ce faisant, non dotées du pouvoir juridictionnel pour statuer dans ce type de contentieux.

Au cas d'espèce le Fournisseur, bien que référencé auprès de 30 affiliés, dont celui avec lequel il commerçait déjà, n'avait finalement bénéficié d'aucun courant d'affaires avec les 29 affiliés, que nous qualifierons de « nouveaux », du périmètre du référencement. Dans ce contexte et même si, pour des raisons propres à l'espèce, le courant d'affaires avec le client originel s'est fortement accru, il était pour le Fournisseur loin d'être inconvenant de se questionner sur la régularité de l'assiette de l'avantage consenti. Si chaque dossier a ses circonstances propres, signalons, en relation avec cette même problématique, un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, comme les premiers juges d'alors, avaient statué en sens inverse (Paris, 27 févr. 2020, n° 17/14071, préc.). Voilà une illustration de ce que les débats en la matière sont loin d'être définitivement épuisés. Plus largement, la question ici abordée se rencontre fréquemment, notamment lorsqu'une Centrale de référencement ou de services s'immisce (ou entend s'immiscer) contre rétribution, dans la relation entre un fournisseur et ses clients existants, tant au plan interne qu'international. Au niveau international, c'est le cas par exemple lors de demandes de rémunérations au titre de la réalisation de certaines prestations de services sur un périmètre supra national,

européen par exemple, alors que pratiquement l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par le fournisseur dans les différents pays du périmètre concerné se trouve réalisé – et va parfois continuer à l'être – dans un seul d'entre ces pays, la France par exemple (*rapp.* l'obligation de transparence de l'article L. 441-3 I 4° suite à la loi ASAP). Nous nous tiendrons là, au plan de nos observations à la faveur de cette affaire qui, par le sujet qu'elle traite, appellerait bien d'autres remarques.

J-M. Vertut

CA Rennes, 26 avril 2022, n° 21/03494

Application du statut et imputabilité de la rupture au mandant : l'agent commercial, ce héraut...

Faits. La société héraultaise Nicolas International – qui accompagne les producteurs de vins français dans la mise en relation et le développement de leur activité sur le marché russe – est en relation depuis une dizaine d'années avec la société Joseph Verdier, propriétaire et négociant en vins du Val de Loire. Aucun contrat écrit n'a été conclu. Le fournisseur, reprochant certaines fautes à l'un des clients russes présenté par son partenaire, met fin aux relations. La société Nicolas International, considérant que cette décision la prive de commissions substantielles, prend acte de la rupture et sollicite le règlement de l'indemnité de fin de contrat applicable aux agents commerciaux.

Problème 1. La société Joseph Verdier conteste d'abord l'application de ce statut considérant que son partenaire ne disposait pas du pouvoir de négociation.

Solution. Pour écarter cet argument, la Cour s'intéresse aux tâches principales de l'agent qui doivent viser « à apporter de nouveaux clients à son commettant ainsi qu'à développer les opérations avec les clients existants ». Et de relever que : les ventes ont débuté avec ce client à partir de l'ouverture du bureau moscovite de l'agent ; celui-ci n'a cessé de favoriser le développement de ces ventes dont le chiffre d'affaires a progressé de façon quasi-ininterrompue ; l'agent participait lui-même aux négociations soit seul, soit à deux voix en présence du mandant. Ainsi, pour la Cour, la mission dévolue à la société Nicolas International excédait la simple présentation des vins Verdier sur le marché russe, ou encore celle d'apporteur d'affaires. Le statut d'agent commercial est donc applicable.

Observations. La Cour fait directement référence à la décision Trandsetteuse de la CJUE du 4 juin 2020, appliquant le statut, peu important que l'agent dispose de la faculté de modifier les prix ou les contrats. Mais la Cour ne se contente pas ici de relever l'apport de clients nouveaux par l'intermédiaire, puisqu'elle analyse précisément les moyens d'action, de conseils ainsi que les discussions dont il était en charge pour favoriser la conclusion des ventes. On ne peut que saluer cette démarche visant à identifier le pouvoir de représentation et son caractère permanent, s'éloignant ainsi du contrat de courtage dont d'autres décisions ont tendance à se rapprocher dangereusement.

Problème 2. Le mandant considèrerait ensuite que sa décision de rompre les relations avec le client russe était justifiée par des inexécutions contractuelles, ce qui n'excluait pas la poursuite des relations avec l'agent. Ce faisant, en prenant acte de la rupture, cette dernière ne lui était pas imputable. L'indemnité n'était donc pas due. Pour l'agent en revanche, la rupture était imputable au mandant dès lors que sa décision le privait des commissions afférentes à ces ventes.

Solution. La Cour fait droit aux demandes de l'agent au motif que ces ventes représentaient 95 % de son chiffre d'affaires avec le mandant. Et d'en conclure qu'« une réduction aussi drastique des commissions d'agence décidée unilatéralement par le mandant constitue une circonstance imputable à ce dernier, qui justifie que le mandataire puisse prendre acte de la rupture qui, de fait, lui est imposée. A cet égard, il est indifférent que la cessation des ventes entre la société Joseph Verdier et la société Luding [client] ait été justifiée ou non ».

Observations. Pour la Cour, la rupture des relations par le mandant avec l'un de ses clients, même justifiée, caractériserait automatiquement une rupture du contrat d'agence imputable au mandant si elle entraîne une modification substantielle des commissions de l'agent. Cette solution, discutable, pose question. Doit-on limiter sa portée à des hypothèses de « réduction drastique des commissions » ? Si tel est le cas, comment déterminer ce niveau d'incidences financières. La solution aurait-elle été différente si le mandant avait démontré avoir associé l'agent à cette décision (mise en œuvre d'actions concertées visant à faire respecter par le client ses obligations ; décision contrainte suite à l'échec de ces actions) ? Relevons par ailleurs que le droit à commission de l'agent peut s'éteindre s'il est établi que le contrat entre le client et le mandant n'est pas exécuté et si l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au mandant (art. L134-10 C. com.). Or, l'indemnité répare le préjudice lié à la perte des commissions pour