

Points de vue pratiques

exercice de l'activité professionnelle du débiteur de non-concurrence, être proportionnée. Elle ne doit donc pas porter une atteinte disproportionnée aux intérêts du débiteur, outrepassant la nécessaire protection du savoir-faire du créancier ».

Revenant à l'espèce, la Cour procède à ce contrôle de proportionnalité. D'une part, si l'existence d'un savoir-faire est établie, la Cour observe que celui-ci n'a pas connu d'« *évolution fondamentale* » depuis le précédent contrat de 2007, que sa transmission « *se fait en grande partie (...) lors de la "formation intégration" qui est suivie initialement* » et que « *la majeure partie du savoir-faire paraît (...) reposer sur (...) un ensemble de services qui ne sont accessibles que pendant la durée du contrat de franchise* ». D'autre part, la Cour retient que « *la clause de non-concurrence litigieuse, par son étendue géographique (limitation au territoire exclusif concédé au franchisé) est disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur et porte une restriction excessive à la liberté d'exercice de l'activité de prestation de service aux intérimaires et aux sociétés utilisatrices de travail temporaire, une interdiction d'exercer l'activité identique dans un périmètre beaucoup plus restreint s'avérant au cas présent suffisante pour éviter tout risque de concurrence entre les enseignes ayant une activité identique ou similaire aux agences en franchise* ». En conséquence, jugeant que la clause de non-concurrence porte une atteinte excessive à la liberté du franchisé, laquelle outrepassait la protection des intérêts légitimes du franchiseur, celle-ci est annulée et le franchiseur débouté de ses demandes de dommages et intérêts et de cessation sous astreinte.

S. Destours

Cass. com., 22 mars 2023, n° 21-25.793

Application du droit de l'UE à la violation de l'exclusivité territoriale du distributeur pour la France

Faits. EPSI, société de droit français, est depuis février 2010 le distributeur exclusif des produits d'une marque pour les territoires de l'Algérie et de la Tunisie. En 2016, Mat Plast devient le distributeur exclusif sur le territoire français des mêmes produits. En 2017, le distributeur pour la France reproche à la société EPSI de porter atteinte à son exclusivité sur le territoire français en vendant les produits en France, notamment à travers son site internet. Une ordonnance de référé impose alors sous astreinte à EPSI de cesser toute publicité, démarchage et communication relative à ces produits sur le territoire français ainsi que de cesser leur commercialisation sur celui-ci. Mat Plast obtient la liquidation du montant de l'astreinte. EPSI assigne alors la société Mat Plast pour qu'il soit jugé qu'elle n'avait commis aucune faute délictuelle, pour être autorisée à utiliser son site internet pour la communication et la commercialisation des produits et obtenir de Mat Plast la restitution de l'astreinte. ReConventionnellement, la société Mat Plast demande qu'il soit jugé qu'en commercialisant sur le territoire français des produits de cette marque pour lesquelles elle disposait d'une exclusivité, la société EPSI avait commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme. L'arrêt d'appel (Lyon, 28 octobre 2021) condamne effectivement la société EPSI à verser à la société Mat Plast la somme de 73 254 euros en réparation de son préjudice concurrentiel lié à son exclusivité de distribution des produits.

Problème. La question posée ici n'est pas – ou du moins n'est pas encore à ce stade – celle de l'atteinte ou non à l'exclusivité, mais celle de l'application du droit de l'Union et, en conséquence, de l'appréciation de la violation de l'exclusivité au regard des règles de droit européen.

Discussion. La Cour d'appel avait condamné les ventes sur le territoire français sur le fondement de la concurrence déloyale et le parasitisme mais n'avait pas apprécié la validité de l'exclusivité consentie et sa violation potentielle au regard des règles de l'Union. Elle a considéré celui non applicable, estimant « *que l'atteinte qui est portée à l'exclusivité territoriale ne concerne pas une atteinte ou une restriction du jeu de la concurrence au sein du marché intérieur car si la société Mat Plast dispose d'une exclusivité sur le marché français, la société EPSI bénéficie d'une exclusivité sur les pays d'Algérie et de Tunisie, de sorte que son activité n'est pas susceptible de fausser ou restreindre le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur* ». Le distributeur pour l'Algérie et la Tunisie entendait pour sa part que cette exclusivité et sa violation éventuelle soient jugées au regard des règles de droit européen. C'est là la position retenue par la Cour de cassation selon laquelle l'accord d'exclusivité en cause portant sur l'intégralité d'un Etat membre, la France, il entrait bien dans le champ du droit de l'Union. Il appartenait donc à la Cour de vérifier que les ventes contestées étaient ou non compatibles avec les dispositions de l'article 101-1 du T FUE.

M.-P. Bonnet-Desplan

CA Paris, 15 mars 2023, n° 21/13227 et 21/13481

Négociations abusives : comment apprécier la loyauté des enquêtes « simples » et la tentative de soumission à un déséquilibre significatif ?

Faits. Suite à une enquête menée en 2016, le Ministre a, par deux assignations, saisi le Tribunal à l'encontre de la centrale d'achat Intermarché Casino Achat (INCAA) et de ses mandants ITM Alimentaire International (Intermarché) et Casino (EMC Distribution) pour pratiques commerciales abusives vis-à-vis de certains fournisseurs du secteur « parfumerie-hygiène » (<https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/infopresse-2017>). Selon le Ministre, l'enquête menée sur le fondement de l'article L. 450-3 C. com. auprès tant des distributeurs que de leurs fournisseurs, faisait ressortir qu'INCAA, quelques semaines seulement après la signature du contrat-cadre annuel légalement prévue le 1^{er} mars 2015, avait formulé des demandes financières additionnelles à ses fournisseurs, non justifiées par des circonstances nouvelles, ni un besoin nouveau des fournisseurs et assorties d'aucune contrepartie précise et chiffrée au moment des demandes. Les fournisseurs ayant refusé auraient subi des mesures de rétorsion. Selon le Ministre, ces pratiques constituaient une tentative de soumission à un déséquilibre significatif au sens de l'ancien article L. 442-6 I 2°. Par deux jugements (T. com. 31 mai 2021, n° 2017025155 et n° 2017025159, Lettre distrib. 10/2021, *nos obs.*) précédés de deux autres avant-dire droit du 18 novembre 2019, le Tribunal condamnait INCAA et ses mandants et prononçait une amende civile de deux fois deux millions d'euros. Par deux arrêts du 15 mars 2023 et aux termes d'une analyse *in concreto* de la situation des fournisseurs concernés, la Cour d'appel confirme pour l'essentiel les premières condamnations.

Problèmes. Nous nous pencherons plus particulièrement sur le sujet du déroulement de l'enquête « simple », souvent délaissé au profit des sujets de fond. Au plan procédural, *in limine litis* et à titre principal, les mises en cause entendaient voir infirmer les jugements avant dire-droit et ce faisant déclarer nulle l'assignation et la procédure subséquente et donc les jugements du 31 mai 2021. A défaut pour cette demande de prospérer, il était notamment demandé à la Cour d'écarter une série de pièces pour méconnaissance par l'Administration des principes qui sous-tendent tout procès équitable. Sur le fond, nous rapporterons quelques points des arrêts au plan de la démarche probatoire en vue d'établir la tentative de soumission.

Solutions et observations.

I. – Procédure : sur la loyauté dans le déroulement de l'enquête

- Sur la demande de nullité de l'assignation du Ministre – Sous fond d'article 6 de la CESDH et 9 de la DDH et compte tenu de ce que l'action du Ministre relevait de la matière pénale, il était reproché aux enquêteurs d'avoir violé les principes de loyauté dans la recherche de la preuve, d'impartialité et de neutralité dans la conduite de l'enquête et, de la présomption d'innocence, dans le cadre d'une procédure inquisitoire à leur détriment et par des questions orientées postulant leur culpabilité aussi bien à l'adresse des mises en causes que des fournisseurs enquêtés, d'avoir provoqué des réponses pour conforter les accusations sans justification factuelle. Ces agissements auraient irrémédiablement vicié l'intégrité de la procédure et entraîneraient donc la nullité de l'enquête. En quelque sorte, un vice originel corrompait de toute la procédure subséquente.

La Cour ne l'entend pas ainsi. Elle prend d'abord le soin de rappeler que « *l'appartenance à la "matière pénale" est déterminée sans égard décisif pour les catégories de droit interne qui ne constituent qu'un critère pertinent de qualification, et ne vaut que pour l'application de la [CESDH] : l'examen du litige sous le volet pénal de l'article 6 de la CESDH, qui est toujours global et opéré à l'aune de l'équité ("principe clé" selon CEDH, 10 juillet 2012, Gregacevic c. Croatie, n°58331/09, §49), n'implique pas l'application des règles nationales de droit pénal et de procédure pénale* » (rappr. Trib. com. Paris, 2 juin 2020, n° 2015024900). Nous pensons y voir une prise en compte contextuelle des principes de la CESDH, mais non littérale de la matière pénale, qui conduirait à la soumission aux règles du droit pénal des enquêtes comme celle en discussion.

La Cour rejette l'exception de nullité de l'assignation aux motifs qu'en droit interne, l'action du Ministre exercée sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 III C. com. est de nature civile (Com. 18 oct. 2011, n°10-28.005 qui valide la qualification d'action en responsabilité quasi délictuelle) et soumise aux règles du Code de procédure civile (*comp.* CJUE, 22 déc. 2022, C-98/22, *Eurelec* : Lettre distrib. 01/2023, *nos obs.*, qui, sous l'angle de l'art. 1^{er} du règlement n° 1215/2012, certes pas ici en débat, soustrait pourtant l'action du Ministre à la matière civile et commerciale). Conformément à ces règles, l'assignation, acte de procédure, ne peut être annulée que pour des vices de forme ou de fond au sens des articles 112 et s. du CPC, étant souligné que les mises en causes n'articulaient aucun moyen en ce sens.

Points de vue pratiques

Pour la Cour, même en suivant le raisonnement des appelantes et en retenant la réalité d'une déloyauté ou d'une atteinte aux droits garantis par l'article 6 de la CESDH dans son volet pénal violant irrémédiablement leur droit à un procès équitable, « l'enquête, qui ne constitue qu'un mode de recueil des preuves, n'est pas le support nécessaire de l'assignation, la nullité de la première, à supposer que le juge civil puisse la prononcer, n'emportant pas celle de la seconde ». Il est alors jugé que l'absence de preuves qui résulterait soit de leur irrecevabilité, soit ne convaincraient pas le juge, n'est pas une cause de nullité de l'assignation, mais un moyen de défense au fond conduisant au rejet des prétentions qu'elle contient. La simple invocation de la « matière pénale », de même qu'une enquête malmenant les principes fondamentaux, n'entraîne donc pas *ipso facto* celle de l'assignation subséquente. Mais comme cela ressort des arrêts, cela ne signifie pas que le déroulement de l'enquête sur le fondement de l'article L. 450-3 C. com. (n'ouvrant pas droit aux mêmes contrôles et recours que ceux prévus pour les enquêtes dites « lourdes » relevant de l'art. L. 450-4) soit pour autant hors de portée de toute critique à faire valoir devant la juridiction ultérieurement saisie, l'invitant à entreprendre une analyse des éléments de preuve soumis à son appréciation à l'aune des principes précités. En pratique, si les questions posées durant l'enquête semblent pour celui mis en cause un peu trop « orientées », celui-ci pourrait toutefois songer, sans aller jusqu'à risquer l'opposition à fonction (art. L. 450-8 C. com.), à solliciter leur reformulation. Si tel ne peut être le cas, il devra veiller au contenu de sa réponse voire l'assortir de réserves. Mais pareille option restera inenvisageable lorsque les renseignements seront obtenus dans le cadre de l'enquête auprès de tiers, comme ici les fournisseurs.

- Sur la demande d'irrecevabilité des pièces produites par le Ministre – L'office du juge consiste ici à rechercher, dans les différentes pièces versées par le Ministre (issus principalement de procès-verbaux de déclaration et de prise de copie de documents et pièces), la réalité d'une soumission ou de sa tentative : parvenir à faire écarter des débats ces pièces revient à voir disparaître la preuve des pratiques reprochées.

En substance, les mises en cause critiquaient l'enquête administrative, qui aurait été conduite de manière déloyale, moyennant d'éventuels biais et orientations suscitées par la méthodologie employée par les enquêteurs. Sur cette question encore, on se limitera à un rappel ramassé de la motivation des arrêts, auxquels il conviendra de se reporter. Reprenant à nouveau les moyens de la jurisprudence de la CEDH sur l'article 6 de la CESDH, la Cour d'appel estime qu'au regard des moyens d'enquête mis en œuvre et du montant de l'amende civile demandée, dont le caractère civil est indifférent à raison de sa nature de sanction et sa sévérité, l'action du Ministre relève de la matière pénale au sens de l'article 6 précité. Pour autant et comme déjà indiqué, « l'autonomie de cette qualification n'emporte pas application au litige et à l'examen de la recevabilité des éléments de preuve les règles internes de droit pénal et de procédure pénale. En outre, le jugement de l'affaire sous le volet pénal de l'article 6 de la CESDH ne se satisfait pas d'un examen isolé des violations alléguées mais commande une appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble pour apprécier l'impact effectif des premières sur le procès et sur l'appréciation portée par le tribunal au sens de l'article 6 de la CESDH. ». Il s'ensuit un rappel par la Cour de la méthodologie précisée par la CEDH dans divers de ses arrêts, pour apprécier « l'équité globale d'un procès » ou « si la procédure a été équitable dans son ensemble » ou encore d'« examiner si la procédure, y compris le mode d'obtention des preuves, fut équitable dans son ensemble ». Dans cette perspective et malgré les éclairages donnés, il n'en demeure pas moins que l'appréciation « *in concreto et en tenant compte du cadre juridique de l'enquête* » questionne au plan de la sécurité juridique. Elle semble d'ailleurs mouvante selon les situations rencontrées, puisque le type de relation nouée entre la grande distribution et les fournisseurs « considérés comme structurellement en situation défavorable, peu important que le déséquilibre se vérifie ou non en l'espèce puisqu'il s'agit d'apprécier le cadre contextuel et juridique de l'enquête, induit une appréciation plus souple des atteintes aux droits garantis par l'article 6 de la CESDH en son volet pénal que dans le cadre d'une procédure correctionnelle ou criminelle, les enquêteurs pouvant être amenés à vaincre ou contourner la réticence des fournisseurs soucieux de ne pas déplaire à leurs partenaires commerciaux ». Finalement, tout va reposer sur l'appréciation souveraine des juridictions spécialisées, sous le contrôle de la Cour d'appel de Paris, qui livre déjà son appréciation sur le mode opératoire des enquêteurs ici rapporté.

A l'issue de son examen des demandes adressées par les enquêteurs aux fournisseurs concernés (demandes initiales, demandes complémentaires, auditions) afin d'établir la réalité ou l'inexistence de la soumission ou de sa tentative, et aux termes d'une « appréciation globale des atteintes alléguées et la recevabilité des pièces », la Cour estime en l'espèce que « les éventuels biais introduits et orientations suscitées par la méthodologie employée sont, en raison de leur totale

transparence et de l'absence de toute manœuvre dissimulée, soumis au libre débat contradictoire devant le tribunal de commerce puis devant la cour, les appelantes demeurant libres de produire toute pièce susceptible de contredire les déclarations des fournisseurs et les documents qu'ils ont communiqués. (...) Dès lors, en admettant leur réalité, les atteintes alléguées ne sont pas irrémédiables et n'affectent pas l'équité de la procédure dans son ensemble. ». La Cour ne fait pas droit à l'irrecevabilité des pièces demandées.

II. – Fond : sur la caractérisation de la tentative de soumission – Les deux jugements de première instance avaient donné l'occasion de nous pencher sur la question de l'accoutumance des fournisseurs aux pratiques litigieuses, laquelle n'est pas une cause exonératoire de la responsabilité de leur auteur (cf. Lettre distrib. 10/2021, nos obs.).

En appel, la Cour se penche non sur la soumission mais sur sa tentative résultant des demandes additionnelles. Pour elle, la répression de la seule tentative, « qui s'entend de l'action par laquelle on s'efforce vainement d'obtenir un résultat, implique ainsi une analyse qui accorde une attention particulière à l'entrée en négociation prétendue » (rapp. Trib. com. Paris, 22 février 2021, n° 2016071676, obs. S.C). Cette notion fait écho à l'article 1112 du Code civil, que la Cour dit non applicable au litige, qui dispose que si l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, « ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ». Pareil rappel est utile, y compris à l'aune de la toute dernière loi du 30 mars 2023 (art. 9) qui vise expressément cette notion. La Cour procure alors des éclairages auquel il conviendra de se reporter, sur la caractérisation de la tentative de soumission au moyen de « critères pertinents » ou « indices pertinents ». Nous en retiendrons deux.

En premier lieu, si la Cour juge que si la loi notamment n'exclut pas la possibilité d'une « renégociation intercalaire » conformément au droit commun des contrats et au principe de la liberté contractuelle, encore faut-il que celle-ci « repose sur un motif concret, vérifiable et licite ». Entendre la nécessité d'un élément nouveau qui, s'il n'est pas une condition formelle de la renégociation, « en est une condition matérielle et constitue quoi qu'il en soit un critère pertinent d'appréciation de la soumission ou de la tentative de soumission ». La renégociation doit être objectivement motivée et la révision des conditions initiales ne doit pas être arbitraire au détriment de l'une des parties.

En deuxième lieu, la Cour induit de l'absence de contrepartie l'existence d'un indice de la tentative de soumission : « si l'analyse de la contrepartie participe prioritairement de l'appréciation du déséquilibre significatif, celle de son existence, plutôt que de sa suffisance, demeure utile pour caractériser une éventuelle soumission ou tentative de soumission en ce que l'absence d'avantage attendu par le cocontractant ou de réciprocité des obligations est de nature à éclairer subjectivement, à raison de la dimension purement unilatérale de la démarche, une volonté d'assujettissement. (...) ». Et pour la Cour de préciser que « De fait, l'idée même d'une négociation présuppose d'emblée la prise en compte des besoins de l'interlocuteur et ainsi la détermination, même provisoire et sommaire, de contreparties identifiables et quantifiables dès l'entrée en pourparlers. En ce sens, l'absence de ces dernières est un indice pertinent de la soumission ou de sa tentative ». Ce raisonnement, qui convoque la mécanique de la preuve par présomption de fait, prend en compte l'objectif de la tentative ou son résultat escompté (une obligation sans contrepartie) pour en inférer, aux côtés d'autres indices, l'existence de la tentative. La solution vaut aussi, aux termes de cet attendu, pour la soumission proprement dite. Cette approche rappelle celle d'une précédente affaire (Trib. Com. Paris, 6 juillet 2021, n° 2016064825, Lettre distrib. 09/2021, nos obs ; rapp. Trib. com. Paris, 1^{ère} ch., 13 oct. 2020, n° 2017005123, obs. K. Biancone). Sans s'inscrire selon nous en opposition avec la solution selon laquelle il ne peut s'inférer du seul contenu des clauses incriminées (Paris, 29 mars 2019, n° 16/25962 ; Paris, 1^{er} avr. 2021, n° 19/21083), la caractérisation de la soumission ou de sa tentative, au risque de confondre la condition de soumission avec celle de déséquilibre visée par le texte, le raisonnement de la Cour affine encore la démarche indiciaire probatoire de la soumission ou de sa tentative (v. déjà Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, Lettre distrib. 06/2018 et RLC juillet/août 2018, n° 3425, nos obs).

- Pour conclure, toujours sur un plan probatoire, la Cour considère que les communications internes aux fournisseurs, contemporaines des négociations litigieuses et que ces derniers sont tenus de communiquer aux enquêteurs sur demande (art. L. 450-8 C. com.), sont dotées d'une valeur probatoire, à la façon d'un témoignage en temps réel de la situation qui y est évoquée. Selon la Cour, « un courriel interne de compte-rendu n'est pas privé de valeur probante par le seul fait qu'il émane d'un fournisseur, celui-ci n'étant pas partie au litige et ne pouvant pas prévoir, lorsqu'il le rédige de manière confidentielle, avant le commencement de l'enquête, et à des fins purement internes qu'il pourra être exploité contre les appelantes [i.e. leur client]. Un compte-

Points de vue pratiques

rendu est par définition la relation objective d'un évènement passé : sa visée étant purement informative, sa fidélité à la réalité est de son essence. Aussi ces pièces sont-elles pleinement probantes, analyse valant pour tous les documents internes de même nature (...) » (v. l'arrêt n° 13481, à propos du fournisseur Henkel, à l'égard duquel au demeurant la tentative de soumission n'a pas retenue). Ces pièces, à défaut d'être imputable au mis en cause, lui sont à tout le moins opposables. Ainsi, la preuve de la soumission ou de sa tentative peut ressortir des échanges bilatéraux entre les parties mais aussi du récit, pour soi-même, d'usage interne et a priori confidentiel, de ces échanges ou de leur portée : ne pas extérioriser expressément une soumission ou sa tentative - ou s'y efforcer - n'implique pas que cette dernière n'existe pas.

J.-M. Vertut

Conseil d'Etat, 23 mars 2023, n° 438360

Dark store qualifié d'entrepôt : le changement de destination des locaux nécessite une déclaration préalable !

Faits. La mairie de Paris a mis en demeure la société Frichti et la société Gorillas Technologies de restituer plusieurs locaux – des « dark stores » (i.e. type de commerce de détail basé sur la livraison de produits de consommation courante commandés depuis une application en ligne) – dans leurs états d'origine, dans un délai de trois mois sous astreinte, ces derniers étant interdits en rez-de-chaussée à Paris. Le Tribunal administratif, saisi d'un référé suspension, a fait droit aux demandes des requérantes, au motif que ces dark stores étaient assimilables à des constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif, qui ne nécessitent pas de déclaration préalable contrairement à ce que prétendait la mairie de Paris. Par un pourvoi devant le Conseil d'Etat, la mairie de Paris demande l'annulation de l'ordonnance du juge des référés, invoquant, sur le fondement de l'article L521-1 du Code de Justice administrative, l'absence de doute sérieux sur la légalité de sa décision.

Problème n°1. Les dispositions de l'article L481-1 du Code de l'urbanisme disposant de la procédure de mise en demeure engagée par la mairie de Paris sont-elles applicables lorsque le changement de destination n'a pas engagé de travaux ?

Solution. « Il résulte de ces dispositions, prises dans leur ensemble et eu égard à leur objet, que, si elles font référence aux "travaux", elles sont cependant applicables à l'ensemble des opérations soumises à permis de construire, permis d'aménager, permis de démolir ou déclaration préalable ou dispensée, à titre dérogatoire, d'une telle formalité et qui auraient été entreprises ou exécutées irrégulièrement. Il en est notamment ainsi pour les changements de destination qui, en vertu de l'article R. 421-17 du code de l'urbanisme, sont soumis à déclaration préalable lorsqu'ils ne sont pas soumis à permis de construire ».

Problème n° 2. L'activité de « dark store » constitue-t-elle un changement de destination, au sens de l'ancien article R 123-9 du Code de commerce soumise à déclaration préalable ?

Solution. « Les locaux occupés par la société Frichti et la société Gorillas Technologies France, qui étaient initialement des locaux utilisés par des commerces, sont désormais destinés à la réception et au stockage ponctuel de marchandises, afin de permettre une livraison rapide de clients par des livreurs à bicyclette. Ils ne constituent plus, pour l'application des articles R. 151-27 et R. 151-28 du code de l'urbanisme, tels que précisés par l'arrêté du 10 novembre 2016 cité ci-dessus, des locaux "destinés à la présentation et vente de bien directe à une clientèle" et, même si des points de retrait peuvent y être installés, ils doivent être considérés comme des entrepôts au sens de ces dispositions. L'occupation de ces locaux par les sociétés Frichti et Gorillas Technologies France pour y exercer les activités en cause constitue donc un changement de destination, soumis, en application de l'article R. 421-17 du code de l'urbanisme à déclaration préalable. [...] ».

Problème n° 3. Ce changement est-il susceptible d'être régularisé au regard du plan local d'urbanisme de la ville de Paris ?

Solution. « L'occupation des locaux par les sociétés Frichti et Gorillas [...] ne correspond pas à une logique de logistique urbaine qui, en application des dispositions du plan local d'urbanisme de Paris, pourrait les faire entrer dans la catégorie des "constructions et installations nécessaires aux services publics ou d'intérêt collectif", mais a pour objet de permettre l'entreposage et le reconditionnement de produits non destinés à la vente aux particuliers dans ces locaux, ce qui correspond à une activité relevant de la destination "Entrepôt", telle que définie par le même plan local d'urbanisme. Dès lors, le moyen tiré de ce qu'il n'était pas possible d'opposer les dispositions de l'article UG.2.2.2 du règlement du plan local d'urbanisme interdisant la transformation en entrepôt de locaux existants en rez-de-chaussée sur rue au changement de destination opéré, n'est pas propre à créer un doute sérieux sur la

légalité des décisions attaquées ».

Analyse. Depuis un communiqué de presse du gouvernement le 6 septembre dernier, malgré la présence d'un point de retrait, les « dark stores » constituent des entrepôts au sens des dispositions du code de l'urbanisme – et, en l'espèce, du plan local d'urbanisme (PLU) parisien. Les « dark store » sont donc interdits en rez-de-chaussée dans la ville de Paris, et cette dernière exige des sociétés en cause la restitution des locaux à leur destination d'origine. En effet, selon le Gouvernement, cette activité créerait des nuisances en matière de stationnement, de circulation et de propreté. Est-ce la fin des « dark store » en France ou ces derniers vont-ils s'adapter en créant un véritable comptoir de vente ? Affaire à suivre.

K. Biancone

CA Bordeaux, 8 mars 2023, n° 20/00318

Rupture amiable du contrat d'agent commercial : un mauvais arrangement vaut-il (vraiment) mieux qu'un bon procès ?

Faits. La société « A Vendre A Louer » noue des relations contractuelles avec un agent commercial pendant quelques mois avant de l'embaucher en qualité VRP négociateur immobilier. Pour mettre fin au premier contrat, un accord de rupture amiable est conclu. L'ancien agent, dont la période d'essai de salarié est rompue, dénonce les conditions de signature de cet accord et sollicite la condamnation de son mandant au paiement de commissions, de l'indemnité de préavis et de l'indemnité fin de contrat.

Problème n°1. Les parties s'opposent d'abord sur l'efficacité de la clause suivante : « Le contrat d'agent commercial [...] est rompu de manière irrévocable sans préavis [...] Les deux parties s'entendent sur le fait qu'aucune commission n'est due à la suite de cette rupture amiable ». L'agent soutient en effet qu'elle doit être considérée comme non écrite car contraire aux dispositions d'ordre public qui encadrent son droit à commission et à préavis.

Solution. La Cour écarte les demandes de l'agent concernant les commissions au motif qu'« il est constant en droit que la seule disposition d'ordre public en la matière est le principe de l'exigibilité de la commission, de sorte qu'aucune disposition de l'article L.134-16 cité supra n'interdisait aux parties de déroger aux articles L.134-5 et L.134-6 du code de commerce ; dès lors, l'article L.136-16 du même code ne répute pas non écrite une clause par laquelle l'agent commercial renonce à percevoir sa commission. Il n'y a donc pas lieu à déclarer non écrites les stipulations de l'accord en date du 15 avril 2017 de rupture amiable du contrat ».

Problème n°2. Avant de s'intéresser à l'indemnité de préavis, la Cour détermine si l'indemnité de fin de contrat est due dans l'hypothèse où la cessation des relations résulte d'un commun accord des parties.

Solution. La décision est sans ambiguïté dès lors qu'« il est constant en droit que la rupture du contrat d'agence commerciale "d'un commun accord" par les parties ouvre droit à indemnisation de l'agent dès lors qu'aucun autre élément ne permet d'affirmer que la rupture procède d'une demande de l'agent ». Ce faisant, « dans la mesure où le contrat litigieux a pris fin d'un commun accord, le préavis d'un mois – compte tenu de la durée du contrat – est donc dû par la société A vendre A louer ».

Observations. Cet arrêt rappelle la difficulté pour les praticiens de sécuriser par un accord transactionnel la rupture du contrat d'agent commercial. Difficulté en grande partie liée aux dispositions d'ordre public issues du statut d'agent commercial (C. com., art. L134-16) dont on sait qu'il n'est pas possible d'y déroger (C. civ., art. 6), sauf dans un sens plus favorable à l'agent. Ce faisant, la solution est acquise : toute renonciation anticipée à l'indemnité de préavis (art. L 134-11) et/ou l'indemnité de fin de contrat (art. L 134-12) est inefficace. Et ce, peu importe que cette renonciation soit insérée dans un acte séparé tel le contrat de travail que pourrait conclure a posteriori l'agent commercial (cf. la lettre de l'article L.134-16 qui vise « toute clause ou convention » ; Com., 21 oct. 2014, n° 13-18.370). Néanmoins, si la renonciation anticipée est proscrite, il n'est pas interdit de renoncer aux effets acquis dudit droit (Civ. 1^{er}, 17 mars 1998, n° 96-13.972 ; Soc., 5 févr. 2002, n° 99-45.861). Le droit du travail est habituellement le terrain d'accueil de ce type de renonciation. La Haute Cour a par ailleurs admis, concernant les dispositions d'ordre public relatives à la rupture brutale des relations commerciales, la possibilité de convenir des modalités de la rupture ou de transiger sur l'indemnisation du préjudice subi par suite de la brutalité de cette rupture (Com., 16 déc. 2014, n° 13-21.363).

Ici, s'agissant d'abord des commissions, la Cour retient que seules les dispositions relatives à l'exigibilité des commissions sont d'ordre public (art. L134-9 et -10) et non celles relatives au droit à perception des commissions (art. L134-5 et -6). S'agissant ensuite de l'indemnité de préavis, la motivation est laconique. Pour la Cour, le délai d'un mois de