



L'ACTUALITE DU DROIT ECONOMIQUE

N° 30 – juillet - août – septembre 2022

Cette lettre présente une sélection de la jurisprudence intervenue en droit économique en juillet, août et septembre 2022 (cette lettre est également disponible sur notre site avocats-h.com)

DROIT DE LA CONCURRENCE

Pratiques restrictives

Fortunes diverses du motif grave invoqué pour justifier la rupture d'une relation commerciale établie (Cour de cassation, com., 7 sept. 2022, n° 21-13.691).

L'article L. 442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L.442-1, II) exigeait que celui qui met fin à une relation commerciale établie accorde à l'autre partie « **un préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale** ». Cependant, le texte disposait qu'« **en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure** », la rupture sans préavis restait **possible**.

Néanmoins, la Cour de cassation, ajoutant au texte, exige que la faute de l'autre partie **soit suffisamment grave** pour justifier une rupture **sans préavis** (Com. 9 juillet 2013, n° 12-21.001). Or, il n'est pas toujours aisé de savoir **ce qu'est une faute suffisamment grave** au sens du texte. Un arrêt de la Cour de cassation en fournit une bonne illustration

Une marque de maroquinerie haut de gamme **avait mis fin** successivement à **quatre contrats** de distribution sélective correspondant à **quatre points de vente d'un revendeur**. Pour l'un des points de vente, le motif résidait dans le fait que le distributeur sélectif **avait procédé à une publicité sans la soumettre préalablement** à la tête de réseau comme le contrat le stipulait. Or, l'affiche litigieuse couvrait la totalité de la vitrine du point de vente et indiquait qu'elle pratiquait des réductions de prix au titre d'une « **liquidation avant travaux** », suivie d'une liste de marques, dont la marque en cause.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu que « [l']obligation pour le distributeur d'obtenir l'accord de son fournisseur visait précisément à permettre à ce dernier d'encadrer les usages pouvant être faits de sa marque et d'éviter que celle-ci ne soit associée à une opération de **liquidation** [et que la tête de réseau] avait mis en demeure en vain et à deux reprises [le distributeur] de retirer le nom de la marque Longchamp de cette affiche ».

En conséquence, cette violation contractuelle « **constituait une faute justifiant la résiliation sans préavis de la relation commerciale au sens de l'article L442-6, I, 5° du code de commerce** ».

Il est à noter que la clause selon laquelle la tête de réseau est en droit d'approuver les publicités de ses distributeurs **doit être utilisée avec prudence**. Il ne faudrait pas que cette clause soit par exemple un moyen de contrôler leurs prix de vente. **Les distributeurs doivent être libres de fixer leurs prix de vente**. C'est l'annonce des prix qui peut être contrôlée (et non les prix eux-mêmes) en ce qu'elle **peut porter atteinte à l'image de marque**, comme en l'espèce, de produits de luxe. A cet égard, la Cour de justice a admis que, s'agissant de produits de luxe, les marques **pouvaient interdire** la vente *via* des **places de marché** Internet afin de **préserver** l'image de luxe des produits (CJUE, 6 décembre 2017, affaire C-230/16).

En revanche, la Cour de cassation **casse l'arrêt d'appel** à propos **du motif** de rupture sans préavis du contrat relatif à **un autre point de vente**.

La rupture était fondée sur le fait que le distributeur avait manqué à son obligation contractuelle **de réaliser un montant d'achats minimum** par semestre de 30.000 € HT. Or, « *en cas de non-respect de cette obligation d'approvisionnement minimum durant deux semestres consécutifs, le contrat pouvait être résilié par le fournisseur avec effet immédiat [...]* ». En l'espèce, **le distributeur « n'avait effectué des achats que pour un montant de 24 000 euros HT au premier semestre 2010 et [...] de 28 000 euros HT au second semestre 2010 »**. La cour d'appel jugeait que cette inexécution était suffisamment **grave** au regard de l'article L. 442-6, I, 5° (ancien).

L'arrêt **est cassé au motif que la cour d'appel n'a pas caractérisé les circonstances** conférant au manquement contractuel reproché un degré de gravité suffisant au sens du texte. Cette **position de la Cour de cassation** à propos des objectifs de vente ou des obligations d'achat n'est pas nouvelle (Com. 9 juillet 2013, n° 12-21.001 ; Com. 5 avril 2018, n° 16-19.923). En l'espèce, certes, l'écart entre l'engagement pris et la réalisation **n'était pas très important**. Cependant, même quand **l'écart est grand**, la Cour de cassation peut juger



illicite la rupture sans préavis (Com. 9 juillet 2013, n° 12-21.001).

De la délicate question de la prise en compte des relations antérieures pour déterminer la durée d'une relation commerciale établie (Cour de cassation, com., 28 sept. 2022, n° 21-15.843).

L'article L 442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, II) **impose de tenir compte de la durée de la relation commerciale** pour déterminer la durée du préavis de rupture de ladite relation. Plus la durée de la relation est longue et plus la durée du préavis doit être importante. La difficulté est que, dans certains cas, l'auteur de la rupture **doit prendre en compte**, pour déterminer la durée de la relation, une période pendant laquelle l'une et/ou l'autre parties à la relation **étaient d'autres entités juridiques** que celles existant au moment de la rupture. Un tel cas était soumis à la Cour de cassation.

Un commerçant personne physique, exploitant un fonds de commerce de transport routier de marchandises, avait conclu en **1978 un contrat de location d'un camion avec mise à disposition d'un chauffeur** avec la société X. Le commerçant en **2006** confiait son fonds en location-gérance à la société Y qui entretenait une relation commerciale avec la société X du mois de janvier **2007 au mois de juin 2009**.

La société X mettait fin à la relation. La société Y s'estimait victime d'une rupture brutale. Pour **déterminer la durée du préavis** qui devait être accordé par la société X à la société Y, la cour d'appel s'est interrogée **sur le point de départ** de la relation : remontait-elle à **1978** ou à **2007** ? Elle jugeait que *« rien n'[indiquait] [...] que la société [Y] ait entendu situer sa relation commerciale avec la société [X] dans la continuation des relations antérieures avec [le propriétaire du fonds de commerce], [de sorte que] la relation commerciale en cause a commencé en 2007 »*. L'arrêt d'appel est **cassé**.

La Cour de cassation reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché *« si la circonstance, selon laquelle la société [Y] exploitait, depuis 2007, le fonds de commerce donné en location-gérance par [le propriétaire du fonds], et s'était engagée à la même date dans une relation commerciale avec la société [X], [...] ayant elle-même noué antérieurement, depuis 1978, une relation commerciale avec M. [P] dans le cadre du fonds de commerce qu'il exploitait alors directement, ne caractérisait pas l'existence d'une relation commerciale depuis cette dernière date [...] »*.

La Cour de cassation n'exclut donc pas que la relation commerciale ait débuté en **1978** alors même que la victime de la rupture **n'est pas le cocontractant initial** de l'auteur de la rupture. La procédure est donc renvoyée devant la cour d'appel pour être à **nouveau jugée**.

La jurisprudence **n'a jamais été parfaitement limpide sur ce point**. En cas de **cession de fonds de commerce** par l'une ou l'autre des parties à la relation commerciale, la Cour de cassation avait adopté **le principe selon lequel** devait être démontrée **la volonté des parties à la relation rompue de s'inscrire dans la relation conclue initialement** avec une autre partie (Com. 15 sept. 2015, n° 14-17.964). La cession de fonds de commerce ne pouvait donc pas **automatiquement** permettre à la victime de la rupture de revendiquer une période de relation antérieure à ladite cession.

En l'espèce, l'arrêt d'appel cassé semblait **s'inscrire** dans cette jurisprudence en requérant la manifestation d'une volonté de

poursuivre la relation. Faut-il donc comprendre de l'arrêt de cassation que cette manifestation de volonté n'est pas requise pour prendre en compte la **période antérieure en cas de mise en location** du fonds pour déterminer la durée des relations ? Pourtant, dans **l'arrêt de 2015** précité, il y avait eu antérieurement à la cession du fonds une mise en location gérance et pour autant **aucune distinction** n'avait été faite entre la mise en location-gérance et la cession du fonds.

Comme souvent en matière de **rupture brutale** des relations commerciales, les **principes** de cette responsabilité **sont mouvants** (V. X. Henry, Les principes jurisprudentiels mal établis de la rupture brutale de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, RTDCom, avril-juin 2008, p. 523).

Concurrence déloyale

Un Bouillon au goût amer (Cour d'appel de Paris, 14 sept. 2022, n° 20/13260).

Un **restaurant** parisien dont l'enseigne est « Le Bouillon Chartier » reprochait à un concurrent l'ouverture d'un restaurant à l'enseigne « **Bouillon Pigalle** », lui reprochant de reprendre ses codes et concept et de s'approprier ses signes distinctifs, notamment son logo de couleur rouge. Le restaurant « **Le Bouillon Chartier** » poursuivait son concurrent, notamment **pour concurrence déloyale et parasitisme**. En première instance, le restaurant « Le Bouillon Chartier » était **débouté** de sa demande. En appel, le jugement est **confirmé**.

La cour d'appel relève *« que 'le bouillon' est un type de restaurant populaire né à la fin du 19ème siècle, ayant connu son plein essor à la Belle Epoque, désignant 'autrefois, un restaurant à bon marché' [...] où l'on servait du bouillon ou encore des petits restaurants parisiens à grand débit, ayant vocation à proposer une cuisine simple, généreuse et peu onéreuse [...], ces cantines populaires étant tombées en désuétude, sauf le restaurant [Chartier] qui a continué à exploiter l'établissement inauguré en 1896, jusqu'à ce jour »*.

Le restaurant « Le Bouillon Chartier » **« ne peut revendiquer être à l'origine du concept de bouillon, alors qu'[il] n'a fait que perpétuer et nécessairement améliorer, pour demeurer [compétitif], un mode d'exploitation particulier et ce, quand bien même [il] en aurait été pendant plusieurs décennies [le] seul représentant [...] »**.

Par ailleurs, *« il ne peut davantage être reproché à la société BOUILLON PIGALLE la reprise d'un certain nombre de codes propres à la restauration de type brasserie parisienne, s'agissant de la couleur rouge [...] la reprise de plats classiques [...] proposés à des prix modérés, l'emploi de serveurs avec gilets noirs et tabliers blancs, une commande prise sur la nappe, [...], autant de codes standards et traditionnels de la restauration de type brasserie, qui sont inappropriables au regard du principe de la liberté du commerce »*.

En conséquence, *« la reprise de cette combinaison d'éléments revendiqués par [le Bouillon Chartier] ne peut être considérée comme fautive s'agissant de la reprise de codes usuels dans la restauration parisienne dans le secteur concerné »*.

Concurrence déloyale par confusion : non / Parasitisme : oui (Cour d'appel de Paris, 28 sept. 2022, n° 18/09161).

La cour d'appel de Paris a rendu un arrêt **intéressant** illustrant la **différence** entre la concurrence déloyale et le parasitisme.

Une société suisse commercialise notamment une **boisson aux fruits** dans un emballage en forme de **pochette souple** en matériau multicouches. Reprochant à un concurrent de fabriquer et commercialiser des jus de fruits dans des **emballages** ressemblant aux siens, elle saisit la justice notamment sur le fondement de la concurrence déloyale et du parasitisme.

S'agissant de la **concurrence déloyale**, « *la cour rappelle que le seul fait de commercialiser des produits identiques ou similaires à ceux, qui ne font pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, distribués par un concurrent relève de la liberté du commerce et n'est pas fautif [...]* » en l'absence de faute comme « *la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit [...]* ». Or, en l'espèce, ce **risque n'existait** pas car « *les deux produits présentent des différences nettes de nature à écarter tout risque de confusion dans l'esprit de la clientèle* ».

En revanche, la cour juge que la société suisse était fondée à **reprocher des actes parasitaires** à son concurrent. Le parasitisme « *consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements, indépendamment de tout risque de confusion* » en **copiant** « *la valeur économique d'autrui, [...] procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements* ».

Or, la société suisse qui commercialisait depuis longtemps des boissons aux fruits **démontrait** avoir créé « *une véritable identité autour de leur mode de conditionnement, [...] se distinguant des conditionnements plus classiques en bouteille ou en brique* ». En particulier, « *c'est [...] l'usage de la poche souple, singulier, attractif, distinctif et invariable qui a forgé le succès des produits [...] qui lui a permis d'acquérir une place spécifique et reconnue dans ce secteur d'activité, cet emballage devenant, à lui seul, une force de vente* ».

Ainsi « *en introduisant sur le marché français le même type de boisson, à destination du même jeune public, avec le même conditionnement, [...], dans un format similaire, avec une présentation ludique, [le concurrent a] entendu nécessairement se placer dans le sillage du produit leader sur le marché pour en capter les retombées et la renommée, ce qui [lui] a permis de commercialiser [son] produit en s'épargnant tout effort intellectuel, matériel et financier de conception, de promotion ou de commercialisation [...] profitant indûment de l'ensemble des investissements du savoir-faire [de] la société [suisse] pour créer et développer son produit [...]* ».

Le concurrent est condamné à titre de dommages et intérêts à **50.000 €**. Cependant, la cour **n'interdit pas** au concurrent indélicat « *de commercialiser le produit en cause, le préjudice subi du fait de ces seuls agissements parasitaires étant suffisamment réparés par l'octroi de dommages et intérêts* ».

DROIT DE LA DISTRIBUTION

La Cour de cassation circonscrit le champ d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail en cas de résiliation d'un contrat de distribution (Cour de cassation, Sociale, 12 juil. 2022, n° 17-24.129, 17 24.130, 17 24.131, 17-24.132, 17-24.134, 17-24.136 et 17-24.139).

L'article L. 1224-1 du code du travail dispose que « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification*

subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

Ce texte est susceptible de s'appliquer en cas de résiliation par un fournisseur d'un contrat de distribution (concession, distribution, sélective, ...) au nouveau distributeur avec lequel le fournisseur conclut un contrat de distribution pour la même zone de chalandise. Dans de telles circonstances, un **transfert d'activité de l'un à l'autre peut se produire** entraînant le transfert des contrats de travail. Il a ainsi été jugé, notamment en matière de distribution automobile, que le nouveau distributeur devait reprendre les contrats de travail des salariés à l'issue du contrat de distribution du distributeur résilié (Soc. 11 juin 2002, n° 01-43.051 ; Soc. 12 février 2003, n° 00-46.187 ; Soc. 10 avril 2008, n° 06-45.381).

En l'espèce, un constructeur automobile avait résilié en 2013 le contrat de distribution le liant à un distributeur à Bastia. Ce dernier informait ses salariés du transfert de leurs contrats de travail auprès d'un autre distributeur de la marque automobile, situé à quelques kilomètres, titulaire depuis 2010 d'un contrat de distribution avec le même constructeur automobile. Celui-ci refusait la reprise des contrats de travail.

Pour être indemnisés de la rupture de leur contrat de travail, les salariés poursuivaient leur employeur et le distributeur désigné comme leur nouvel employeur dans l'hypothèse où l'article L. 1224-1 du code du travail s'appliquerait en l'espèce.

Le conseil de prud'hommes et la cour d'appel de Bastia jugeaient que les contrats de travail n'avaient pas été transférés, de sorte que la rupture des contrats de travail était imputable à l'employeur des salariés. Celui-ci était donc condamné à les indemniser. La Cour de cassation approuve les arrêts rendus par la cour d'appel.

Elle rappelle que « *L'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre. Le transfert d'une telle entité ne s'opère que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un autre exploitant* ».

Or, en l'espèce, le distributeur désigné comme le nouvel employeur par le distributeur résilié exerçait son activité de manière concurrente à ce dernier depuis 2010 et avait continué son activité, après la cessation du contrat du distributeur résilié, sans que ses droits soient affectés par cette résiliation. En outre, le distributeur dont le contrat était résilié a poursuivi une activité après la résiliation de son contrat. Il n'y a donc pas eu de reprise de moyens corporels ou incorporels significatifs du distributeur résilié par l'autre distributeur « *déjà titulaire du droit de distribuer les produits de la marque [...]* ».

Ainsi, si le changement de distributeur d'une marque peut entraîner le transfert d'une entité économique autonome et donc le transfert des contrats de travail, tel n'est pas le cas en absence de la nomination d'un nouveau distributeur. Dans le même sens, il avait déjà été jugé que, lorsqu'à la suite de la résiliation d'un contrat de distribution, la distribution n'avait pas été reprise par un distributeur unique mais était « *assurée par plusieurs entreprises de la région entre lesquelles elle avait été répartie* », aucun transfert d'une entité économique autonome

n'avait eu lieu. En l'absence de transfert d'une entité autonome conservant son identité, l'ancien distributeur résilié **était resté l'employeur** des salariés (Soc. 28 mai 2003, n° 01-41.263).

Le préjudice contractuel doit être prouvé (Cour de cassation, com., 7 sept. 2022, n° 21-13.003)

Le principe n'est pas nouveau : celui qui invoque un préjudice résultant de la violation d'un contrat doit le prouver pour en être indemnisé. La Cour de cassation rappelle ce principe à propos de la **résiliation anticipée d'un contrat à durée déterminée** de location de photocopieurs. Elle casse un arrêt d'appel qui avait alloué au bailleur une indemnité correspondant aux loyers dus par le locataire jusqu'à l'échéance du contrat.

La Cour de cassation rappelle qu'il résulte de l'**article 1134 (ancien)** du code civil (dont les dispositions sont désormais reprises en partie aux articles 1103 et 1104) « *que dans l'hypothèse d'une résiliation anticipée d'un contrat à durée déterminée, le prix n'est dû qu'en cas d'exécution de la prestation convenue. Il appartient au juge du fond d'évaluer le préjudice résultant de cette résiliation* ».

En conséquence, « *en allouant à la société AG Com l'intégralité des sommes qui lui auraient été versées si le contrat avait été exécuté pendant toute la durée contractuelle, sans caractériser le préjudice subi par cette société du fait de la résiliation, la cour d'appel a violé [l'article 1134 (ancien)]* ». Le préjudice contractuel **n'est donc pas automatique**. Si par exemple le bailleur a repris le photocopieur et l'a reloué, son préjudice ne peut **pas correspondre au montant des loyers restant dus jusqu'à la fin du contrat**.

Le principe de la démonstration *in concreto* d'un préjudice vaut également pour le préjudice résultant d'une **faute délictuelle**. Pourtant, la chambre commerciale de la Cour de cassation **l'ignore** en matière de **rupture brutale** des relations commerciales établies, qui est fondée sur la responsabilité délictuelle.

Elle juge en effet régulièrement qu'« *en cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de la durée du préavis jugée nécessaire* » (Com. 9 juillet 2013, n° 12-20.468). **Les circonstances postérieures** à la rupture qui ont pu **minimiser** le préjudice n'ont pas à être prises en compte.

La réalisation d'investissements par le franchisé ne lui permet pas de contester le non-renouvellement du contrat de franchise (Cour de cassation, com., 7 sept. 2022, n° 21-17.914).

Un contrat de franchise qui **avait été conclu pour sept ans n'était pas renouvelé par le franchiseur**. Le franchisé estimait que ce non-renouvellement **était abusif** en faisant notamment valoir **que par son attitude, le franchiseur** lui avait laissé croire à un renouvellement du contrat.

La Cour de cassation **approuve** la cour d'appel d'avoir jugé qu'il n'était pas établi que « *le franchiseur ait, par son attitude, laissé croire que le contrat serait renouvelé à son échéance et exposé la société franchisée ou ses associés à effectuer des investissements, à supporter des coûts ou à s'endetter dans des proportions excessives* ».

Par ailleurs, « *en souscrivant le contrat de franchise, qui est clair quant à l'existence de la faculté de chaque partie de faire obstacle au renouvellement du contrat par tacite reconduction,*

la société franchisée a pris le risque du non-renouvellement du contrat à son échéance, ce qui la prive, ainsi que ses associés fondateurs, de la possibilité de se plaindre des conséquences nécessaires du non-renouvellement, telles les prétendues atteintes à la réputation commerciale ou professionnelle ou la prétendue perte des fruits de la revente ou de la relocation des lots apportés en gestion ».

Enfin, « *rien ne permet de retenir que [le franchiseur], en mettant fin simultanément à un nombre important de contrats de franchise, ait excédé ses prérogatives liées à l'organisation du réseau, au préjudice [du franchisé]* ». Le franchiseur n'a donc **pas commis de faute** en ne renouvelant pas le contrat.

La réalisation d'investissements par un distributeur est parfois invoquée par ce dernier **pour contester** le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ou la résiliation d'un contrat à durée indéterminée. La **jurisprudence est partagée** sur les conséquences de ces investissements **sur la durée** des relations.

La jurisprudence considère parfois que la réalisation d'investissements peut conférer un droit au maintien de la relation si lesdits investissements sont récents, ont été requis par le fournisseur et sont spécifiques à sa marque (Com. 20 janvier 1998, n° 96-18.353 ; Versailles, 14 juin 2007, n° 06/04347).

Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le franchisé avait réalisé les investissements en connaissance du terme du contrat. **Il a pris un risque dont il ne peut pas imputer** les conséquences au franchiseur, qui restait libre de ne pas renouveler le contrat.

DROIT DE LA CONSOMMATION

Nouvelle illustration de l'application du droit de la consommation entre professionnels pour des contrats conclus hors établissement (Cour de cassation, civile 1, 31 août 2022, n° 21-11.455).

Un cabinet d'**expertise-comptable** avait **conclu un contrat de location** d'un photocopieur à la suite d'un démarchage. Le Cabinet se **rétractait** conformément aux dispositions de l'article L. 221-18 du code de la consommation.

La cour d'appel jugeait que le cabinet d'expertise-comptable **ne pouvait bénéficier** des dispositions relatives au code de la consommation disposant « *de toutes les compétences professionnelles pour apprécier les conditions financières d'un contrat de location [d'un photocopieur, matériel de bureau indispensable à son activité principale, de sorte qu'[il] ne pouvait bénéficier des dispositions protectrices du code de la consommation et du droit de rétractation [...]* ».

La Cour de cassation casse l'arrêt en visant l'article L. 221-3 du code de la consommation selon lequel « *les dispositions du code de la consommation applicables aux relations entre consommateurs et professionnels sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq* ».

Ainsi, le fait que l'expert-comptable (dont le nombre de salariés ne dépasse pas cinq) disposait de compétence pour apprécier son engagement et qu'il ait besoin pour son activité d'un photocopieur **ne le privait pas du droit d'invoquer le droit de la consommation** en cas de contrat conclu hors établissement. En effet, l'objet du contrat **n'entraîne pas dans le champ de son l'activité principale du professionnel**.