

Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n°2/1 – 2013

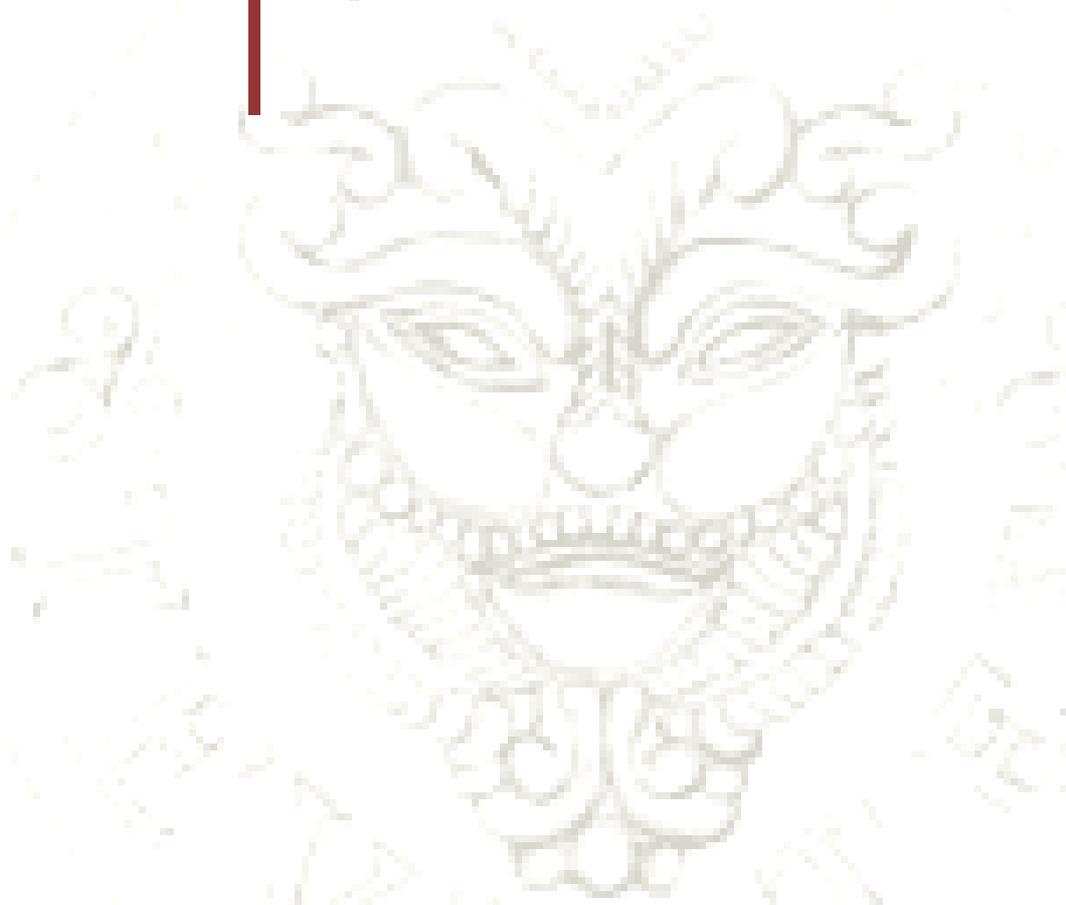


***TEUTATES** [tetatês]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au *Mercur*, Dieu du commerce, des voyages et messenger des Dieux ou au *Mars*, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (*Mercur*) comme dans la guerre (*Mars*). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).



Chronique Droit des contrats

Sous la coordination de **Mathilde Cayot**
Doctorante, CDCM, Faculté de droit de
Montpellier





Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n° 2/1 – 2013

***TEUTATES** [tœtatès]. var. *Toutatis*. ♦1. *Mot gaulois, teuto-tatis, signifiant « père de tous ».* ♦2. *Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars).* ♦3. *Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »).*

Les *Cahiers Teutates* c'est une revue éditée et diffusée par le Centre du droit de la consommation et du marché (équipe CNRS 5815 « Dynamiques du droit »), Faculté de droit et des sciences politiques (Université Montpellier I), 14 rue Cardinal de Cabrières, 34060 Montpellier.



La revue, électronique, est également disponible en format pdf téléchargeable sur le site du Centre de droit de la consommation et du marché (www.cdcp-montpellier.fr), sous la forme de numéros édités au fil de leur publication, et rassemblés deux fois par an. Elle s'accompagne de dossiers ou ouvrages en ligne, les *Cahiers Teutates* et les *Cahiers Teutates*.

La revue est disponible sur papier et brochée sur demande à un prix disponible sur le site.

La revue doit être citée de la manière suivante : *Revue Teutates* ou *Teutates*, n°X/Y, 201Z, p.ii.

rédacteur en chef

Daniel Mainguy, professeur à la faculté de droit de Montpellier

secrétaires de rédaction

Malo Depincé, maître de conférences à la faculté de droit de Montpellier

Julien Roque, maître de conférences à l'université de Grenoble, Pierre-Mendès France

Caroline Raja, maître de conférences à l'université Montpellier I

conseil scientifique

comité de rédaction

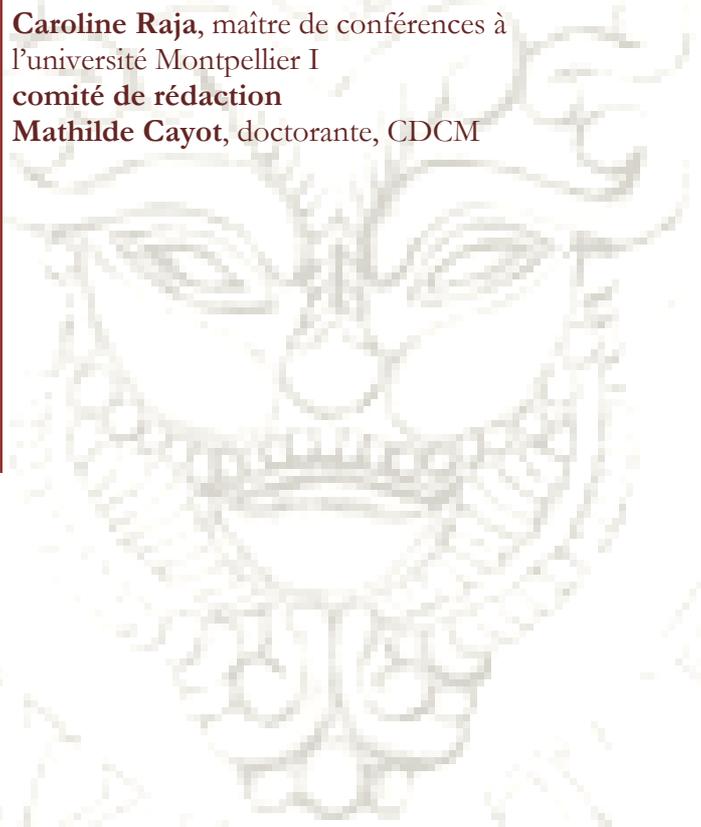
Daniel Mainguy, professeur à la faculté de droit de Montpellier

Mathilde Cayot, doctorante, CDCM

Regis Fabre, maître de conférences à la faculté de droit de Montpellier, avocat, managing partner de baker mckenzie

Hughes Kenfack, professeur à la faculté de droit de Toulouse

Malo Depincé, maître de conférences à la faculté de droit de Montpellier



Etudes

Droit des contrats

1) « *Plaire à soi est orgueil ; aux autres, vanité* »¹.
Cass. Civ. 1^{ère}, 6 février 2013 : N° 12-12750

Par Julien Roque,
Maître de Conférences en droit Privé, Université Grenoble II.

D'aucuns considèrent la transparence comme un remède à tous les maux. Garante de la moralité, garante de l'équité, de la transparence patrimoniale à la transparence tarifaire, d'un outil de protection du consommateur à un outil de contrôle de la vertu, la société semble désormais accueillir favorablement toute idée de transparence. Pour autant, la première chambre civile de la cour de cassation, par un arrêt rendu en date du 6 février 2013, a tenu à rappeler qu'il existe encore des domaines où le secret est de mise, notamment en matière contractuelle. Si la parole est d'argent, le silence est d'or.

La Ligue de football professionnel confia une mission d'étude sur les finances des clubs de football professionnel à la société WND. Cette dernière répondit ensuite favorablement à une demande d'article au Journal du Dimanche. La société WND dévoila alors l'objet de sa mission et son déroulement au mépris d'une obligation contractuelle de confidentialité. Devant la gravité de cette faute, la L.N.F. résilia unilatéralement le contrat. La société WND, considérant que la résiliation n'était pas justifiée, assigna la ligue en réparation du préjudice subi du fait de la rupture du contrat. Le 18 novembre 2011, la cour d'appel de Paris débouta la demande initiale et condamna, en outre, la société WND au paiement de 20 000 € à titre de dommages-intérêts. En réponse aux deux moyens au pourvoi, la Cour de cassation, confirma, d'une part, que la faute de la société WND « *était à l'origine de la divulgation des informations publiées et que la gravité de cette faute justifiait la résiliation unilatérale du contrat par la Ligue* », et d'autre part, que l'estimation du montant des

¹ Extrait de Mélange de Paul Valéry

dommages et intérêts effectuée par les juges du fond était justifiée au regard de la notoriété du débiteur.

La cour de Cassation s'est donc, en premier lieu, prononcée sur la caractérisation générale de la faute et la preuve de celle-ci. Selon le débiteur, les juges du fond auraient, d'abord, effectué un renversement de la charge de la preuve injustifié au regard de l'article 1315 du code Civil. Il apparaîtrait, ensuite, que, l'absence de gravité de la faute ne pouvait pas justifier la résiliation unilatérale du contrat par la L.N.F.

Concernant la charge de la preuve, la société demanderesse considère qu'il appartient au créancier d'une obligation de ne pas faire de rapporter la preuve de ce que le débiteur y a contrevenu. Partant, il appartient donc à la ligue d'apporter la preuve du non respect de l'obligation de confidentialité. Ces affirmations ne souffrent d'aucune contestation possible, elles ne sont que l'expression de l'article 1315 du code civil relatif à la charge de la preuve. Or, selon le demandeur, la Cour d'appel renverse la charge de la preuve en faisant peser sur la société WND la preuve de ce que la publication du billet litigieux ne lui était pas imputable. Cet argument n'est pas reçu favorablement par la Haute juridiction qui rappelle opportunément que la preuve de la faute ayant été rapportée par la ligue, il n'y pas de renversement de la charge de la preuve. Il s'agit à bon droit d'une simple application de l'alinéa 2 de l'article 1315 du code Civil : « *Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

S'agissant de l'appréciation de la gravité de la faute, le demandeur estime la rupture unilatérale et immédiate du contrat n'est justifiée que si le manquement reproché est suffisamment grave. Là encore, l'argument est opportun puisque la cour de Cassation a maintes fois rappelé que la rupture unilatérale n'est justifiée qu'en cas de faute grave¹. Il incombe, cependant, au seul juge du fond de rechercher si le comportement revêtait une gravité suffisante pour justifier la rupture unilatérale². La Cour de Cassation refuse ainsi d'apprécier la gravité de la faute en rappelant que la Cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, des éléments précis et concordants permettant de déduire la gravité de la faute justifiant la rupture unilatérale.

Si le rejet du premier moyen au pourvoi relatif à la caractérisation de la faute paraît justifié au regard du non respect patent de la clause de confidentialité, le rejet du second moyen, relatif à la détermination du montant de l'indemnisation, peut être sujet à caution.

La cour de cassation s'est, en effet, en second lieu, prononcée sur le montant de 20 000 € de dommages et intérêts octroyés à la L.N.F. La cour d'appel de Paris a estimé que la divulgation d'information sur la nature et le déroulement de la mission d'étude portait préjudice à la Ligue. Cette divulgation aurait pour effet de signifier que la Ligue doit recourir à des conseillers extérieurs et qu'elle n'est pas en mesure de gérer seule au sein de ses membres les questions posées par le financement de ses activités. Si les juges

¹ Voir notamment : Civ. 1^{re}, 13 octobre 1998 : Bull. civ. I, n°300, RTD civ. 1999. 394, obs. Mestre, et 506, obs. Raynard « *La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls* »

² Voir notamment : Civ. 1^{re}, 28 octobre 2003: Bull. civ. I, n°211, RTD civ. 2004. 89, obs. Mestre et Fages

du fond ont un pouvoir souverain pour évaluer et régler le montant des dommages-intérêts dus en vertu de l'article 1149 du Code civil¹, les demandeurs estiment que le fondement retenu pour fixer le montant de la réparation viole les articles 1145, 1147 et 1149 du code civil. La cour d'appel considère, en effet, que la somme de 20 000 € doit être allouée en tenant compte de la notoriété de la société WND. Il apparaîtrait ainsi que l'indemnisation du préjudice pourrait varier en fonction de la réputation du contractant fautif.

En matière contractuelle, la réparation du préjudice est gouvernée par le principe de la réparation intégrale du préjudice. Une fois le dommage déterminé dans sa nature et dans son étendue, il importe, en effet, uniquement d'assurer à la victime une indemnisation intégrale par le versement de l'équivalent monétaire dudit dommage au jour de sa réparation². Les débiteurs soutiennent que ce dommage ne peut pas varier en fonction de leur notoriété. Ils considèrent même qu'il s'agit, alors, de dommages-intérêts punitifs qui doivent être proportionnés au préjudice subi et aux manquements constatés³.

La question suggérée par le pourvoi portait donc sur le point de savoir si la notoriété d'une société débitrice doit être prise en considération pour déterminer le montant du préjudice subi par le créancier.

Selon la Haute Cour, la notoriété du débiteur a aggravé le dommage subi par la Ligue et doit donc être déterminante dans la fixation de la réparation. Ainsi, « *le discrédit et la perte d'image subis par la Ligue en raison du manquement de la société Wnd sport à son obligation de confidentialité étaient d'autant plus importants que cette société jouissait d'une notoriété dans les milieux sportifs* ». Cette solution semble lier (confondre ?) aggravation de la faute et aggravation du dommage et appelle, sur ce point précis, quelques réserves. Si la notoriété du débiteur doit être prise en considération dans l'analyse de la gravité de la faute, cette notoriété n'a aucune incidence lors de la réalisation du dommage et ne devrait donc pas être intégrée dans la détermination de la réparation.

2) La rupture brutale des relations commerciales établies

**Par Vincent Cadoret,
Docteur en droit, Chargé d'enseignement aux facultés de droit de
Montpellier et Avignon**

Nature délictuelle de la responsabilité et impossibilité de la compensation de créances

Cass. Com., 18 décembre 2012, Bull. civ. IV, n° 101

¹ Voir notamment : Civ. 24 octobre 1893 : DP 1894. 1. 14

² Com. 16 février 1954 : D. 1954. 534, note R. Rodière

³ Voir notamment sur cette obligation de proportion des dommages et intérêts punitifs : Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 2010 : Gaz. Pal. 2011. 849, note de Bérard. « *Le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public; mais il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur.* ».

Malgré les critiques, la nature délictuelle donnée à la responsabilité pour rupture brutale d'une relation commerciale établie apparaît désormais comme acquise, et ce sont désormais les conséquences de cette nature délictuelle qui alimentent le Bulletin de la Cour de cassation. Dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement exclusif, le fournisseur avait résilié le contrat sans préavis à raison de factures impayées. Le distributeur a par la suite fait l'objet de procédures de redressement puis de liquidation judiciaire, et a agi en responsabilité contre le fournisseur sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. Subsidiairement, le fournisseur avait sollicité la compensation de créances entre l'indemnité pour rupture brutale et les factures demeurées impayées. Les juges du fond lui ont refusé le bénéfice de la compensation, ce que la Cour approuve dans cet arrêt du 18 décembre 2012. Le raisonnement de la Cour est fondé exclusivement sur la nature des créances en cause. Les factures impayées sont des créances de nature contractuelle, et la responsabilité pour rupture brutale est une créance de nature délictuelle¹. A raison de cette différence de nature, « *la cour d'appel en a exactement déduit l'absence de connexité entre les deux créances* ». Ainsi, si l'on rompt sans préavis un contrat à durée déterminée, la créance est contractuelle² et la compensation est permise. En revanche, si l'on résilie sans préavis un contrat à durée indéterminée, la responsabilité devient délictuelle et la compensation est exclue. Il est encore paradoxal d'admettre que le manquement d'une partie à ses obligations contractuelles puisse légitimer une rupture sans préavis³, tout en considérant dans cette décision que le lien de connexité fait défaut à raison de la différence de nature entre les deux mécanismes juridiques en cause. Cette jurisprudence semble ainsi mener à une impasse logique. Malgré ce, la publication au Bulletin démontre, s'il en était besoin, que la ligne jurisprudentielle est particulièrement bien assise.

Il est certes de jurisprudence constante que la compensation n'opère pas entre deux créances dont l'une est dépourvue de fondement contractuel⁴. Toutefois, cette ligne jurisprudentielle se conjugue avec l'admission de la compensation entre créances nées d'une même situation juridique, entre l'indemnité d'occupation et l'indemnité d'éviction qui résultent de la résiliation d'un même bail commercial⁵. La solution dégagée en matière de résiliation des baux commerciaux serait très opportune en matière de rupture

¹ Cass. civ. 2ème, 6 octobre 2005, Bull. civ. II, n° 236 ; D. 2005, p. 2677, obs. E. Chevrier ; JCP G 2006, I, 111, § 16, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Cass. com., 6 février 2007, Bull. civ. IV, n° 21 ; D. 2007, p. 653, obs. E. Chevrier ; JCP G 2007, II, 10108, note F. Marmoz ; RDC 2007, p. 731, obs. J.-S. Borghetti ; Cass. com., 18 janvier 2011, Bull. civ. IV n° 9, RJCom. 2011, n° 3, p. 270, obs. M.-E. Ancel.

² V. par ex. : CA Paris, 27 juin 2012, Juris-data n° 2012-014731.

³ Cass. com., 24 mai 2011, Contrats Conc. Consomm. 2011, n° 161, obs. N. Mathey ; Cass. com., 11 septembre 2012, Contrats Conc. Consomm. 2012, n° 256, obs. N. Mathey.

⁴ Cass. com., 14 mai 1996, D. 1996, p. 502, rapp. Le Dauphin ; RTD civ. 1997, p. 134, obs. J. Mestre ; Cass. com., 22 avril 1997, Bull. civ. IV, n° 101 ; JCP G 1997, I, 4053, n° 18, obs. Ph. Pétel ; Cass. civ. 1ère, 16 mai 2000, Bull. civ. I, n° 142 ; Cass. com., 18 septembre 2007, Bull. civ. IV, n° 203 ; JCP G 2008, I, 117, n° 16, obs. Ph. Pétel ; RTD civ. 2007, p. 775, obs. B. Fages.

⁵ Cass. civ. 1ère, 9 mai 2001, Bull. civ. I, n° 126.

brutale d'une relation commerciale établie. L'indemnité d'occupation n'est pas un loyer¹ et il est fort douteux qu'elle soit de nature contractuelle². Cela n'a pas été considéré comme un obstacle à la compensation eu égard à son indéfectible lien avec les obligations contractuelles antérieures. A défaut de reconnaître la nature parfois contractuelle de la responsabilité tirée de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce³, la compensation des créances pourrait à tout le moins être fondée sur une connexité tirée de la situation juridique unique qui a généré ces deux créances, à savoir la rupture d'une relation commerciale établie qui est aussi, dans de nombreuses hypothèses, la résiliation d'un contrat. En ne le retenant pas, la Cour de cassation peut susciter une certaine incompréhension, et il n'est pas improbable que des juges du fond y résistent, relançant à nouveau le débat. **(V.C.)**

Notion de relation commerciale établie : Poursuite de la relation par une autre partie

Cass. Com., 25 septembre 2012, n° 11-24.301, à paraître au Bulletin

La notion de relation commerciale établie recouvre des situations diverses et variées. Elle peut se définir comme une relation durable, intense et régulière⁴, échappant ainsi aux classifications juridiques traditionnelles. La relation peut être considérée comme établie en présence d'une succession de contrats entre les mêmes parties lorsque cette succession établit une relation « *stable, régulière et significative* »⁵. La jurisprudence reconnaît désormais, à raison de certaines circonstances, qu'elle peut encore résulter d'une succession de contrats entre des parties différentes. Tel est le sens de l'arrêt du 25 septembre 2012, promis à une publication au Bulletin.

En l'espèce, un importateur français, la société Charles, était en relation avec la société Nestlé Maroc depuis 1991 pour l'importation de deux produits fabriqués par cette dernière. En 2003, l'importateur conclut un contrat avec la société Nestlé France, obtenant l'exclusivité de la distribution de ces deux produits pour le territoire français. Ce contrat, d'une durée de trois ans renouvelable tacitement pour une durée indéterminée, a été résilié en 2008 par Nestlé France avec un préavis de douze mois. La Cour d'appel de Paris⁶ a décidé de prendre en considération l'ensemble des relations entre les parties, soit les relations avec Nestlé Maroc de 1991 à 2003, puis avec Nestlé France de 2003 à 2008. Elle en a alors conclu que le préavis de douze mois était insuffisant eu égard à une relation de dix-sept ans. Le pourvoi de Nestlé critique cette analyse en considérant qu'à raison du principe d'autonomie des personnes morales, seule la relation entre l'importateur et Nestlé France peut être prise en considération. La Cour

¹ Cass. civ. 3^{ème}, 3 octobre 2007, Def. 2008, n° 3, p. 304, note L. Huet.

² R. Libchaber, Obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 8 novembre 2006, Def. 2007, n° 6, p. 457.

³ Cf. Etude de jurisprudence, Cahiers Teutates 2/7 2013.

⁴ C. Sévère, La rupture de la relation commerciale établie, RLDC 2004, n° 5, 209.

⁵ Cass. com., 6 septembre 2011, n° 10-30.679.

⁶ CA Paris, 29 juin 2011, RG : 09/17336, Juris-data n° 2011-014205.

de cassation réfute cette argumentation. Selon elle, « après avoir rappelé les termes du préambule du contrat de 2003, selon lequel la société Nestlé France souhaitait à son tour commercialiser des produits ethniques et, eu égard aux relations nouées antérieurement par la société Charles avec la société Nestlé Maroc pour l'importation des deux potages, avait décidé de prendre appui sur les ressources marketing et industrielles du groupe, la cour d'appel a retenu que les parties avaient ainsi entendu se situer dans la continuation des relations antérieures, le but d'un contrat écrit étant de poursuivre et développer les relations existant entre la société Charles et le groupe Nestlé, en s'appuyant notamment sur l'expérience acquise par la société Charles dans le cadre de son partenariat informel avec la société Nestlé Maroc pour la commercialisation des mêmes produits ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, d'où il ressort que la société Nestlé France avait poursuivi la relation initialement nouée avec la société Nestlé Maroc, la cour d'appel a pu retenir que cette relation avait commencé en 1991 ».

Ainsi, la notion de relation commerciale établie peut s'entendre d'une succession de contractants lorsqu'il est démontré que le second contractant a poursuivi la relation initiée par le premier. En l'espèce, cette démonstration était opérée par la seule lecture du préambule du contrat. Est-ce à dire que si le contrat n'avait pas stipulé un tel préambule la solution eût été différente ? Rien n'est moins sûr. Il ressort certes très nettement de la solution que la Cour de cassation a mis en exergue ce préambule. Toutefois, le préambule n'est cité que comme un élément retenu par la Cour d'appel dans le cadre de son appréciation souveraine. Les honneurs de la publication comme l'originalité de la situation impliquent de considérer cet arrêt comme significatif. Mais sa portée demeure encore partiellement incertaine. Une interprétation stricte conduit à considérer que le lien doit être établi contractuellement¹. Une interprétation plus large, que nous privilégions, revient à considérer que la poursuite peut être démontrée par tous moyens. Ce qui compte n'est en effet pas tant l'interprétation des contrats que la continuité de la relation. A l'instar des successions de contrats qui peuvent être considéré soit comme des contrats indépendants² ou comme constitutifs d'une relation commerciale établie³, l'appréciation *in concreto* paraît primer⁴. Cela légitimerait ainsi le recours au faisceau d'indices concordants.

Durée du préavis : Caractère certain du préavis

Cass. Com., 29 janvier 2013, n° 11-23.676, à paraître au Bulletin

Cass. Com., 15 janvier 2013, n° 12-17.553, inédit

¹ En ce sens : C. Mathonnière, Notion de relation commerciale établie et succession de co-contractants, RLDA 2012, n° 76, p. 40.

² Cass. com. 16 décembre 2008, Bull. civ. IV, n° 207 ; JCP E 2009, n° 19, p. 25, obs. D. Mainguy ; D. 2009, pan. 2892, obs. D. Ferrier; Contrats Conc. Consomm. 2009, comm. 73, obs. N. Mathey.

³ Cass. com. 6 septembre 2011, Contrats Conc. Consomm. 2011, comm. 238, obs. N. Mathey.

⁴ L.-M. Augagneur, L'anticipation raisonnable de la rupture des relations commerciales : à propos d'un non-revirement de la Cour de cassation, JCP E 2009, n° 42, ét. 1969 ; N. Kouchnir-Cargill, Rupture brutale des relations commerciales : la notion de relation établie sujette à interprétation, RLDA 2012, n° 73, p. 40.

Si le préavis est de nature à exclure l'indemnisation, encore faut-il que le préavis soit certain. Deux arrêts récents illustrent ainsi que le préavis s'entend du maintien provisoire de la relation commerciale et non pas de son maintien précaire. Dans l'arrêt du 29 janvier 2013¹, la relation commerciale était articulée autour d'une licence de marque et d'un contrat d'approvisionnement. Suite à une cession de contrôle chez le distributeur, le fournisseur a entendu mettre un terme à la relation, en mettant en demeure le distributeur de cesser immédiatement l'usage de la marque et en proposant de maintenir ses conditions d'approvisionnement « *dans l'attente d'une rencontre entre les parties* ». Dans l'arrêt du 15 janvier 2013, il s'agissait d'une relation de sous-traitance. La rupture a été notifiée au sous-traitant avec l'engagement de respecter un préavis, mais sans que ce préavis n'ait été déterminé dans sa durée. Dans un cas comme dans l'autre, les juges du fond ont refusé d'interpréter ce maintien des relations commerciales comme un véritable préavis et ils ont été approuvés en cela par la Cour de cassation. Publié au Bulletin, l'arrêt du 29 janvier semble le plus significatif. Toutefois, celui du 15 janvier n'en est pas pour autant dénué de tout intérêt.

L'arrêt du 29 janvier 2013 énonce très clairement que « *l'adéquation du préavis écrit qui est consenti, tenant compte de la durée de la relation commerciale, s'apprécie à la date à laquelle l'auteur de la rupture notifie son intention d'y mettre fin* »². Il en résulte ainsi que le préavis doit être déterminé dès la décision de rompre la relation. En l'espèce, le fait que l'auteur de la rupture ait consenti à maintenir ses conditions d'approvisionnement pendant cinq mois est inopérant car le préavis n'était pas déterminé dès l'origine. Au surplus, l'auteur de la rupture a voulu faire cesser immédiatement et sans préavis tout usage de la marque. L'usage de la marque pendant les mois qui ont suivi la rupture s'est donc fait malgré lui. Du point de vue du distributeur, la rupture n'en demeure pas moins brutale. En effet, en l'absence de préavis déterminé dans sa durée au moment où il reçoit la notification de la rupture, le distributeur se retrouve soumis au bon vouloir du fournisseur, qui peut à tout moment décider de cesser l'approvisionnement. Il semble donc cohérent de ne pas considérer ce « préavis de fait » comme un préavis raisonnable au sens de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce³. Le préavis sert essentiellement à prévoir la fin effective de la relation, et à préparer la période où le flux d'affaires aura pris fin. Dans l'hypothèse où il n'est pas déterminé dans sa durée au jour de la notification de la rupture, le distributeur se trouve dans la plus entière incertitude. Sachant certes que le flux d'affaires va prendre fin, mais sans savoir à quelle date, il n'est pas en mesure de prévoir utilement une reconversion ou une solution équivalente. Dans l'hypothèse du « préavis de fait », ce n'est pas tant l'insuffisance du préavis qui est en cause que son inconsistance. Cette problématique illustre ainsi toute la différence qui existe entre le provisoire et le précaire.

¹ Arrêt commenté par ailleurs sur la question de la poursuite des contrats intuitu personae en cas de cession de contrôle : cette revue.

² Pour une autre conséquence relative à l'appréciation du préavis au jour de la rupture, cf. infra.

³ V. déjà CA Paris, 3 février 2010, Juris-data n° 2010-004324, Contrats Conc. Consomm. 2010, comm. 226, obs. N. Mathey.

Dans l'arrêt du 15 janvier 2013, cette explication ressort très nettement. Si l'auteur de la rupture a précisé qu'il entendait respecter un préavis, il n'en a jamais déterminé la durée. De la même manière, si les parties s'étaient rencontrées à plusieurs reprises, aucune de ces rencontres ne leur a permis de s'accorder sur la durée du maintien des relations. Les juges du fonds, approuvés par la Cour de cassation, ont alors relevé toute l'ambivalence dans le comportement de l'auteur de la rupture, et tout l'inconfort de la situation de son partenaire qui était « *dans l'impossibilité de mettre à profit le préavis finalement exécuté* ». L'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce ne prévoit pas que les parties doivent s'accorder sur le préavis. Il dispose la responsabilité de l'auteur de la rupture. Il lui appartient donc, et à lui seul, de fixer le préavis qu'il entend respecter, sans qu'il ne puisse se retrancher derrière le défaut d'accord entre les parties. Si l'accord des parties sur la durée du préavis peut être légitimement encouragé, la perspective d'un accord ne dispense pas l'auteur de la rupture de le fixer unilatéralement dès le jour de la notification. Les éventuelles et potentielles négociations sur la durée du préavis auront alors pour socle celui unilatéralement fixé, pour l'allonger ou l'aménager.

Durée du préavis : Inopposabilité au demandeur de sa reconversion
Cass. Com., 6 novembre 2012, n° 11-24.570, inédit.

Il n'est pas nouveau que les juges du fonds puissent apprécier souverainement la durée du préavis raisonnable imposé par l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. Le pouvoir d'appréciation des juges est par ailleurs tel qu'ils ne sont pas liés par la stipulation contractuelle d'un préavis, et peuvent juger que le préavis prévu par un accord interprofessionnel est insuffisant au regard des exigences de cet article¹. En revanche, il semblait acquis que le préavis servait essentiellement à assurer la reconversion du partenaire victime de la rupture². Par un arrêt inédit du 6 novembre 2012, la Cour de cassation a sensiblement atténué cette considération de la reconversion. En l'espèce, un constructeur de véhicules agricoles était en relation depuis quinze ans avec un distributeur, bénéficiant d'une exclusivité territoriale. La relation a pris fin à l'initiative du constructeur qui a accordé au distributeur un préavis de sept mois. Ce dernier a assigné le constructeur sur le fondement d'une rupture brutale de cette relation commerciale établie. Or, pendant cette durée de préavis de sept mois, le distributeur a conclu un contrat de distribution avec un autre constructeur et s'est ainsi reconverti. C'est précisément ce qui est opposé par le constructeur dans le cadre de l'action en responsabilité. Le préavis est censé permettre la reconversion de la victime de la rupture. Or, un préavis pendant lequel la victime de la rupture est parvenue à organiser une

¹ Cass. com., 2 décembre 2008, Bull. civ. IV, n° 201; D. 2009, pan. 2892, obs. D. Ferrier ; D. 2009, AJ 92, note E. Chevrier ; RDC 2009, p. 647, obs. M. Béhar-Touchais ; Cass. com., 3 mai 2012, Bull. civ. IV, n° 85; D. 2012, p. 1324, obs. E. Chevrier; JCP E 2012, 1642, note N. Mathey.

² Cass. com., 6 mai 2002, D. 2002, p. 1754, note E. Chevrier ; LPA 2002, n° 132, p. 29, note N. Mathey ; Cass. com., 7 avril 2004, JCP E 2004, suppl. Cahiers du droit de l'entreprise, n° 3, p. 30, note J.-L. Respaud.

reconversion effective est *de facto* suffisant à assurer cette reconversion. Ainsi, la reconversion effective de la victime durant le préavis ferait échec à toute action en responsabilité. La Cour de cassation exclut ce raisonnement en énonçant que « *la durée du préavis doit être appréciée au regard de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture* ». En situant le moment d'appréciation au jour de la rupture, les juges du Quai de l'Horloge excluent que la reconversion effective puisse entrer en considération. Cette reconversion effective est postérieure à la rupture et ne fait donc pas partie des éléments d'appréciation.

Ce faisant, la Cour confirme une appréciation abstraite de la durée nécessaire du préavis, et par ricochet une approche toute aussi abstraite de la reconversion. Il est constant que la durée du préavis s'apprécie au premier chef au regard de la durée des relations entretenues et des conditions d'exclusivité ou de quasi-exclusivité de cette relation¹. Cet arrêt en est la plus exacte illustration. La Cour approuve en effet les juges du fond d'avoir apprécié la durée nécessaire du préavis en fonction de l'ancienneté d'une relation de quinze ans, et de l'importance de l'auteur de la rupture dans le chiffre d'affaires de la victime. Ces éléments d'appréciation sont classiques, mais néanmoins discutables. La longue durée d'une relation n'est pas nécessairement une circonstance qui rend plus difficile la reconversion². Le passé ne suffit pas à préjuger de l'avenir et les faits de l'espèce suffisent à le démontrer. Sans abandonner expressément l'idée d'un préavis qui serve à la reconversion, la Cour, en écartant la prise en compte d'éléments postérieurs à la rupture, adopte une conception abstraite de cette reconversion. Elle demeure dans le postulat que les relations passées sont généralement déterminantes de la faculté de reconversion, et l'esprit de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce se concentrerait sur cette idée. Partant, la loi doit recevoir application uniforme, que la casuistique confirme ou l'infirme ce postulat. Il y a lieu de déterminer au jour de la rupture une durée qui semble raisonnable, et une reconversion plus précoce serait ainsi mise au compte d'un effort particulier de l'entreprise voire d'une opportunité chanceuse, mais qui ne sauraient remettre en cause la durée préalablement déterminée. La ligne jurisprudentielle manifeste donc une fiction par laquelle le juge déterminerait la durée du préavis avant que celui-ci ne soit exécuté, sans tenir compte du fait que ce préavis a le plus souvent expiré au jour où il statue.

Cette politique jurisprudentielle influe également sur la détermination du préjudice. Ce préjudice est un gain manqué, qui consiste dans la marge brute qui aurait été réalisée si les relations s'étaient poursuivies pendant la durée du préavis³. Or, en l'espèce, si la

¹ V. notamment: Cass. com., 12 mai 2004, Bull. civ. IV, n° 86; D. 2005, pan. 150, obs. D. Ferrier ; JCP E 2004, n° 41, p. 1592, note Ch. Lachière ; JCP G 2004, II, 10184, note A. Sonet ; Contrats Conc. Consomm. 2004, comm. 104, note L. Leveneur ; RDLC 2004, n° 11, p. 67, obs. D. Fasquelle; RDC 2004, p. 943, obs. Ph. Stoffel-Munck.

² J.-L. Respaud, note sous Cass. com., 7 avril 2004, JCP E 2004, suppl. Cahiers du droit de l'entreprise, n° 3, p. 30.

³ O. Deshayes, Le dommage réparable en cas de rupture brutale d'une relation commerciale établie, RLDA 2000, n° 51, p. 98 ; N. Mathey, L'évaluation du préjudice en cas de rupture d'un contrat de

relation s'était poursuivie pendant le préavis, le distributeur ne se serait pas reconverti de manière aussi précoce. La Cour exclut que cela puisse venir diminuer son indemnisation, déterminée comme la « *réparation correspondant aux treize mois dont elle avait été privée* ». Statuant ainsi, la Chambre commerciale s'oriente ainsi vers une indemnité forfaitaire, plus que vers la réparation d'un dommage effectif. (V.C.)

Juridictions spécialisées : Dispositions transitoires et appel

CA Paris, 13 décembre 2012, RG : 12/08727

CA Lyon, 28 février 2013, RG : 10/08311

CA Paris, 21 mars 2013, RG : 10/20543

C'était la très grande inconnue de la spécialisation judiciaire issue du décret du 11 novembre 2009. Ce décret a intégré à la partie réglementaire du Code de commerce les articles D.442-3 et D.442-4 réservant l'application de l'article L.442-6 à huit tribunaux de commerce et à huit tribunaux de grande instance. La compétence en appel est réservée à la Cour d'appel de Paris. Or, les dispositions transitoires du décret laissaient place à une grande incertitude. S'il est acquis que les tribunaux de commerce déjà saisis demeurent compétents en dépit de l'entrée en vigueur du décret le 1^{er} décembre 2009, il était bien difficile de déterminer si l'appel contre leurs jugements devait être porté devant la Cour d'appel normalement compétente ou devant la Cour d'appel de Paris en tant que juridiction spécialisée¹.

Dans un arrêt du 13 décembre 2012, la Cour d'appel de Paris a réitéré sa compétence exclusive au regard d'un raisonnement contestable. Elle a ainsi considéré que la compétence d'une juridiction s'appréciait à la date de son jugement et non pas à la date de sa saisine. Le Tribunal de commerce de Lyon, saisi avant le 1^{er} décembre 2009, aurait ainsi statué le 5 octobre 2010 en tant que juridiction spécialisée. Cela fonderait donc la compétence de la Cour d'appel de Paris. Toutefois le raisonnement tient difficilement. La compétence de la juridiction s'évalue tout au contraire au jour de sa saisine. Au surplus, le raisonnement ne tient que s'agissant des jugements rendus par l'un des huit tribunaux de commerce désignés. Dès lors que le jugement est rendu par le Tribunal de commerce de Vannes, de Montpellier ou encore de Saint-Denis de la Réunion, le raisonnement ne tient plus.

Plus cohérent en termes de motivation, l'arrêt du 21 mars 2013 a opéré une interprétation littérale des dispositions transitoires. Ces dernières font référence à la notion de juridiction saisie et non pas de procédure en cours². Or, c'est la déclaration d'appel qui saisit la Cour. L'article D.442-3 alinéa 2 du Code de commerce aurait donc vocation à s'appliquer dès lors que la déclaration d'appel est postérieure au 1^{er} décembre

distribution, *Contras Conc. Consomm.* 2010, comm. 4 ; L'évaluation du préjudice en cas de rupture brutale d'une relation commerciale établie, *JCP E* 2011, 1345.

¹ O. Leroy et B. Ruy, *Juridictions spécialisées dans le contentieux des pratiques restrictives de concurrence: questions en suspens, risques encourus*, *JCP G* 2010, no 3, p. 70.

² D. 2009-1384 du 11 novembre 2009, art. 8.

2009. La Cour d'appel de Paris semble donc avoir ajusté et fixé sa jurisprudence en ce sens : « *L'objectif de la seconde phrase de l'article 8 du décret est simplement de maintenir, à titre transitoire, la compétence des juridictions déjà saisies de litiges en cours mais qui n'auront plus, par l'effet du décret, le pouvoir de connaître des contentieux de l'article L 442-6, comme c'est le cas pour le tribunal de commerce de Lille, pour éviter le transfert brutal d'un contentieux en cours d'une juridiction à une autre. Il n'a pas pour effet de maintenir la compétence d'une juridiction qui n'était pas saisie au moment où le décret susvisé est entré en vigueur, soit la Cour d'appel de Douai, au détriment de la juridiction qui est instituée par ledit décret comme seule juridiction d'appel pour l'application de l'article L442-6, soit la Cour d'appel de Paris* ».

Toutefois, la Cour d'appel de Lyon, qui avait déjà eu l'occasion de manifester son désaccord¹, persiste par un arrêt du 28 février 2013. Selon les juges lyonnais, l'esprit du 2^{ème} alinéa de l'article D.442-3 du Code de commerce suppose que le premier soit applicable. Ainsi, la Cour d'appel de Paris est seule compétente pour statuer en appel des jugements rendus par les tribunaux de commerce spécialisés. Dès lors qu'un tribunal de commerce a été saisi avant le 1^{er} décembre 2009, il a statué en vertu de sa compétence de droit commun, et c'est donc la Cour d'appel habituellement compétente qui doit connaître de son jugement. Cette analyse est également celle de la Cour d'appel de Rennes², d'Aix-en-Provence³ et de Poitiers⁴. La compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris a quant à elle été reconnue par les Cours de Versailles⁵ et de Douai⁶. En attendant que la Cour de cassation ne tranche, la pratique des appels « à titre conservatoire » devrait encore prospérer. Cette pratique risque d'engendrer de véritables conflits de compétence. Ainsi, si les parties décident d'interjeter appel « à titre conservatoire » devant la Cour de Paris et devant celle habituellement compétente sur ce ressort, alors il n'est pas exclu que les deux Cours se considèrent concurremment compétente dans le cadre de chacun de ces appels. Pour autant, à notre connaissance, aucune Cour n'a saisi la Cour de cassation pour avis. Il faudra donc attendre que les pourvois arrivent à son rôle pour en savoir davantage.

3) Rupture des relations commerciales établies : place des usages professionnels dans l'appréciation de la stabilité de la relation ***Cass. Com. 12 février 2013 : N° 12-13819.***

Par Caroline Raja
Maître de conférences, Université Montpellier I.

¹ CA Lyon, 29 mai 2012, RG : 12/01204.

² CA Rennes, 28 juin 2011, RG : 10/01515.

³ CA Aix-en-Provence, 23 juin 2011, RG : 10/00314.

⁴ CA Poitiers, 21 septembre 2010, RG : 10/01210.

⁵ CA Versailles, 18 décembre 2012, RG : 11/06241.

⁶ CA Douai, 27 septembre 2012, RG : 11/02489 ; 24 octobre 2012, RG : 12/00162.

L'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 12 février 2013¹, bien que n'étant pas publié au bulletin, mérite l'attention en ce qu'il ajoute des précisions concernant le régime de la rupture brutale des relations commerciales établies.

En l'espèce, M. X., médecin et animateur d'émissions radiophoniques et télévisuelles, avait créé la société Médical Débat, par l'intermédiaire de laquelle il concluait des contrats de prestations de services avec les médias. Les usages de la profession veulent qu'une saison radiophonique se décompose en une saison d'hiver, qui correspond à une période comprise entre le 1^{er} septembre et le 30 juin de l'année suivante, et une saison d'été, laquelle couvre les mois de juillet et d'août. En application de cet usage, la société Médical Débat avait conclu cinq contrats successifs avec la société Europe 1, en vertu desquels elle avait assuré des émissions hebdomadaires du 29 août 2005 au 29 juin 2008 et, bien qu'aucun contrat n'ait été signé pour l'été 2008, des émissions au mois de juillet. Ne souhaitant pas poursuivre l'émission, la société Europe 1 n'avait pas proposé de contrat pour la période s'écoulant du 1^{er} septembre au 30 juin 2009. Invoquant une rupture brutale d'une relation commerciale établie, la société Médical débat fit assigner la société Europe 1 en paiement de dommages-intérêts. Elle fut déboutée de sa demande par les juges de la Cour d'appel de Paris, au motif que, la durée de toutes les relations étant calquée sur la durée de la saison radiophonique, les usages de la profession excluaient l'établissement de relations contractuelles durables et, partant, l'existence d'une relation commerciale établie. La solution est confirmée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation : « *Mais attendu qu'analysant les relations antérieures des parties, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que chacun des contrats successivement conclus excluait expressément toute reconduction tacite et que le seul engagement que les parties avaient souscrit à cet égard était de se faire connaître, avant l'échéance du contrat en cours, qu'elles entendaient poursuivre la relation, ce qui ne leur imposait même pas de notifier une dénonciation avant cette date ; qu'il constate que cette pratique est conforme aux usages de la profession, que la société Médical Débat connaît bien puisqu'elle les pratique depuis 15 ans, qui excluent toute pérennité, chaque contrat n'étant signé que pour une saison radiophonique ; que de ces constatations et appréciations, dont il ressort que la société Médical Débat ne pouvait légitimement s'attendre à la stabilité de la relation, la cour d'appel a déduit à juste titre que la relation revêtait un caractère précaire, exclusif de l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce* ». La solution renvoie donc expressément et essentiellement à la question de l'appréciation du caractère établi de la relation aux fins d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Mais l'arrêt est aussi l'occasion de revenir sur la qualification commerciale de la relation, et de rappeler ainsi la teneur du débat à propos de la soumission des professionnels de santé à cette disposition.

Les termes de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce visent la « *rupture des relations commerciales établie* ». Alors que la qualification commerciale de la relation fait l'objet d'une interprétation large, la notion de « relation établie », en revanche, est circonscrite à une relation sérieuse et qui s'inscrit dans la durée. Pour retenir le caractère établi de la relation, le juge n'est donc pas tenu de constater qu'il existe un contrat d'une certaine

¹ V. aussi les obs. J. Bachri, in *Revue Droit et Santé* 2013, n° 53.

durée : une succession de contrats ponctuels est ainsi suffisante, pourvu que les relations soient « régulières, significatives et stables »¹. La société Médical Débat soulevait, ainsi, que la relation commerciale établie, qui ne se confond pas avec la relation contractuelle entre les parties, peut être caractérisée par une succession de contrats à durée déterminée, même non assortis d'une clause de reconduction tacite. Or, tout en ne se confondant pas avec la relation contractuelle, la relation commerciale, pour être « établie », doit avoir vocation à durer, en ce sens que les parties, comme le rappelle la Cour de cassation, peuvent légitimement s'attendre à leur stabilité. Il est déjà été admis, ainsi, que la nature de la prestation peut faire obstacle au caractère établi de la relation². La Cour de cassation, à l'occasion de la décision rendue le 12 février 2013, affirme cette fois que l'existence d'usages professionnels, en vertu desquels une relation contractuelle est de nature précaire, ne permet pas, en tant que support de la relation commerciale, d'en établir le caractère établi. En l'espèce, en effet, les usages de la profession excluaient « toute pérennité, chaque contrat n'étant signé que pour une saison radiophonique ». Les usages professionnels sont donc en mesure de faire obstacle, tout comme la nature de la prestation fournie, au caractère établi de la relation, et ce malgré l'existence d'une succession de contrats conclus entre les mêmes parties. C'est admettre, par conséquent, que les parties peuvent choisir d'évincer l'exigence de durée posée par la jurisprudence pour établir le caractère établi de la relation. En effet, en raison de leur caractère supplétif, et dans le silence de la convention, les usages s'appliquent³, à la condition cependant, que les parties en aient eu connaissance⁴. C'était bien le cas en l'espèce, la société Médical Débat les connaissant parfaitement puisqu'elle les pratiquait depuis quinze ans. Celle-ci reprochait tout de même à la Cour d'appel d'avoir tenu compte de ces usages, et non des rapports qu'elle entretenait avec la société Europe 1. Soulignons, toutefois, que les juges du fonds sont souverains pour vérifier si la durée de la relation permet de caractériser l'existence d'une relation commerciale établie. La Cour de cassation n'omet pas de le rappeler, tout en exerçant son contrôle sur la vérification opérée.

Si l'appréciation du caractère établi de la relation fait l'objet, au vu de ce qui précède, d'une appréciation stricte, ce n'est pas le cas de sa qualification commerciale. La jurisprudence, en effet, admet que cette qualification vise toute relation impliquant la fourniture d'un produit ou d'une prestation de service⁵, alors même qu'elle serait dépourvue de tout caractère lucratif⁶ et quel que soit le statut juridique de la victime du

¹ Com. 15 septembre 2009 : RTD com. 2009, p. 799, obs. P. Bouloc – 20 mars 2012 : JCP E, 21 juin 2012, 1401, note N. Mathey.

² Com. 18 mai 2010, n° 08-21.681 : D. 2010, p. 1341, obs. E. Chevrier ; D. 2011, pan. P. 540, obs. D. Ferrier.

³ Com. 19 février 2002 : Contrats, conc., consom. 2002, comm. n° 91, note L. Leveneur.

⁴ Com. 16 décembre 1997 : Bull. civ. IV, n° 339.

⁵ Com. 23 avril 2003 : Bull. Civ. IV, n° 57 ; JCP E 2003, n° 51-52, p. 2065, note D. Mainguy ; Contrats, conc., consom. 2003, comm. n° 107, obs. M. Malaurie-Vignal.

⁶ Com. 14 septembre 2010 : Contrats, conc., consom. 2010, comm. n° 249, obs. N. Mathey.

comportement incriminé¹. Bien que l'activité médicale soit une activité économique, la Cour de cassation, on le sait, a déjà eu l'occasion de refuser de soumettre les médecins à l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Il a été jugé, en effet, qu'un chirurgien en relation avec une clinique, en vertu d'un contrat d'exercice libéral, ne peut se plaindre d'une rupture brutale, dès lors que les règles déontologiques lui interdisent de pratiquer la médecine comme un commerce². Une solution similaire est retenue, en présence d'un texte prohibant l'exercice commercial de l'activité concernée, à propos des notaires³. La Cour de cassation, en outre, vient récemment de se prononcer dans le même sens à propos de l'activité de conseil en propriété industrielle, pourtant exercée sous forme de société commerciale, en présence d'une interdiction similaire dans le code de la propriété intellectuelle⁴. En l'espèce, M. X., médecin, exerçait une activité médiatique en tant qu'associé d'une société concluant des contrats de prestation de service avec les médias. On comprend, au demeurant, pourquoi la nature de l'activité exercée n'a pas ici donné lieu à débat. L'objet du contrat, en effet, consistait dans l'animation d'émissions portant sur des questions d'ordre médical. Il ne s'agissait donc pas, comme ce peut être le cas dans le cadre d'un contrat d'exercice libéral, de permettre au médecin d'exercer une activité de soins. L'objet du contrat n'ayant pas de lien avec l'exercice de l'activité médicale, soumise à l'interdiction déontologique de la pratiquer comme un commerce, l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce était applicable. Pour autant, cette approche peut être discutée. La « relation commerciale établie », nous l'avons vu, ne coïncide pas nécessairement avec une « relation contractuelle ». Elle peut, au contraire, être caractérisée, alors même que la relation contractuelle serait ponctuelle, ou entrecoupée, dès lors qu'elle présente une durée suffisante pour assurer sa stabilité. Pourquoi, alors, ne pas détacher la relation commerciale de la relation contractuelle, et de son objet, pour apprécier à sa juste valeur la nature de la relation liant un professionnel de santé à un partenaire économique dans le cadre d'une relation d'affaires ? Une telle approche permettrait ainsi de faire le départ entre la relation « professionnelle » – ou d'affaires⁵ –, assimilable à une « relation commerciale » (par exemple le lien existant entre

¹ Com. 6 février 2007 : Bull. civ. IV, n° 20 ; D. 2007, p. 653, obs. E. CHERIER ; RTD civ. 2007, p. 343, obs. J. Mestre et B. Fages.

² Com. 23 octobre 2007 : JCP E 2008, 1638, n°2, obs. D. Mainguy ; RTD Com. 2008, p. 105, note B. Fages.

³ Com. 20 janvier 2009 : D. 2009, p. 369, note E. Chevrier.

⁴ Com. 3 avril 2013, n°12-17905 : Publié au bulletin.

⁵ Caractère professionnel, ou d'affaires, que la jurisprudence administrative, d'ailleurs, ne semble pas occulter : rappelons, en effet, que depuis 2007, le Conseil d'État valide des redevances versées par les Praticiens hospitaliers aux établissements de santé publics, calculées en fonction « *des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire* ». V. notamment : CE, Ass. 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique* : Juris-Data 2007-072200 ; D. 2007, p. 2165 ; JCP G, II, 10162-10163, note A. Chaminade ; RLC 2007, n° 13, obs. G. Clamour – V. aussi, dans le même sens : CE, 29 mai 2009, n° 318071, *Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique et Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital* : RD sanit. soc. 2009, p. 756, note D. Cristol.

une clinique et un praticien) et la relation de soins, liant le professionnel à son patient et qui, en aucun cas, ne saurait être comprise comme une « relation commerciale »¹. L'arrêt du 12 février 2013 laisse la question ouverte.

4) Investiture politique et cause illicite

Cass. Civ. 1^{ère}, 27 février 2013, N° 10-19.133

Par Fleur Dubois Lambert, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Les questionnements à propos de l'objet du contrat seraient-ils passés de mode ? L'arrêt rendu par la première chambre civile le 27 février dernier semble, quant à lui, être passé relativement inaperçu ; l'absence d'apport nouveau en est peut-être la raison, mais la constance de la jurisprudence sur ce point précis mérite tout de même d'être soulignée.

Les faits - Lors des élections régionales du 22 mars 1992 et du 15 mars 1998, M. X et M. Y se sont présentés comme candidats au nom de l'association Le FRONT NATIONAL dans les départements respectifs du Val-de-Marne et de la Gironde et ont été élus conseillers régionaux.

Aux termes de deux contrats conclus avec l'association Le FRONT NATIONAL le 20 décembre 1991 et le 4 février 1992, ils se sont engagés, s'ils étaient élus, à rembourser au parti la quote-part correspondant aux dépenses engagées au plan national par le FRONT NATIONAL relativement à l'élection à venir (à hauteur de 324.000 francs pour l'un à l'aide d'un virement mensuel de 4.500 francs et de 180.000 francs pour l'autre à l'aide d'un virement mensuel de 2.500 francs).

Le dernier versement a eu lieu au mois de janvier 1999 après versement par M. X. à l'association Le FRONT NATIONAL de la somme totale de 36.968,12 euros et après versement de la part de M. Y de la somme totale de 31.221 euros.

Ayant été mis en demeure de régler les sommes restant dues, les deux candidats ont invoqué la nullité des contrats pour cause illicite ; ils ont notamment fait valoir que les contrats signés ne portaient pas sur une chose qui est dans le commerce, en contradiction avec les dispositions de l'article 1128 du Code civil.

Par acte du 6 septembre 2006, M. X et M. Y ont ainsi fait assigner en nullité des deux contrats l'association Le FRONT NATIONAL devant le tribunal de grande instance de Nanterre, ainsi qu'en répétition de l'indu au visa des articles 1128, 1235 alinéa 1er et 1376 du Code civil.

Le tribunal de grande instance de Nanterre a accueilli leurs demandes selon un jugement du 12 septembre 2008, de même que la Cour d'appel de Versailles par un arrêt rendu le 1^{er} avril 2010.

Au soutien de leurs prétentions, M.X et M.Y ont notamment fait valoir que : « (...) seuls les candidats éligibles ont signé ce contrat et (...) seuls les candidats élus sont soumis à l'exécution de paiement stipulée durant toute la mandature, que la somme due est

¹ Contra : B. FAGES, note sous Com. 23 octobre 2007 : RTD civ. 2008, p. 105.

forfaitaire et ne correspond pas aux frais de campagnes, que le contrat porte bien sur le droit d'exercer le mandat électoral au nom de l'association Le FRONT NATIONAL ».

A l'inverse, l'association Le FRONT NATIONAL a fait valoir que « la cause du contrat réside en l'espèce, dans la volonté des intéressés de participer aux dépenses engagées au plan national par l'association pour favoriser les élections de ses candidats »¹

Rejetant le pourvoi formé par l'association Le FRONT NATIONAL, la première chambre civile de la Cour de cassation s'est exprimée en ces termes : « Mais attendu, d'abord, que c'est par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, que l'ambiguïté des termes des conventions des 20 décembre 1991 et 4 février 1992 rendait nécessaire, que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a estimé que la cause déterminante de ces conventions, et des versements les accompagnant, n'était pas la participation des candidats aux dépenses électorales engagées au plan national par le Front national mais leur investiture à une élection politique ; qu'elle en a déduit à bon droit qu'une telle cause était illicite comme portant sur un objet hors du commerce, peu important que les versements litigieux aient pu être qualifiés de « dons » par le Front national ».

Il sera donc finalement considéré que la cause déterminante de l'engagement souscrit par les candidats n'était pas la contrepartie d'une obligation de remboursement liée aux dépenses de campagne, mais bien leur investiture par l'association le FRONT NATIONAL et l'exercice des fonctions électives sous son étiquette ; dès lors, elle devait être considérée comme illicite comme portant sur un objet hors du commerce au sens de l'article 1128 du code civil.

La confirmation d'une jurisprudence établie- La question de savoir ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet d'un contrat (thème récurrent dans les amphithéâtres comme devant les tribunaux) a été la source de nombreux débats, le principe étant bien sûr qu'« il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions » (article 1128 du Code civil).

Ainsi, il est acquis que le corps humain est incessible et, de manière très générale, seront considérées hors du commerce les choses relevant de conventions immorales ou contraires à l'ordre public. Cela dit, certaines atténuations ont pu être observées (notamment, en ce qui concerne la cession de clientèle²), ce qui pouvait légitimement conduire à s'interroger : l'investiture politique d'un candidat peut-elle fait l'objet d'un contrat ?

Par le passé, la Cour de Cassation avait déjà rappelé à plusieurs reprises que l'investiture donnée à un candidat par un parti politique ne pouvait faire l'objet d'un contrat³ : « la cour d'appel, après avoir souverainement établi que la cause de l'engagement souscrit était en réalité l'investiture du candidat par l'association et l'exercice des fonctions

¹ CA Versailles, 1^{er} avril 2010, n° 08-09597

² Cass. Civ. 1^{ère}, 7 nov. 2000, n°98-17.731

³ Cass. Civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, n°02-10.879, Cass. Civ. 1^{ère}, 30 sept. 2003, n°01-11.694

électives sous son étiquette, a retenu à bon droit qu'une telle cause était illicite comme portant sur un objet hors commerce »¹.

L'arrêt de 27 février 2013 ne fait pas exception et vient confirmer ces décisions antérieures en réaffirmant qu'une investiture à une élection politique ne fait pas partie des choses susceptibles de faire l'objet d'un contrat.

5) La caducité du contrat de licence encourue au motif de la nullité de la clause d'approvisionnement exclusif entraîne la caducité des accords qui en constituaient la conséquence

Cass. Com., 15 janvier 2013, pourvois n° 11-17.797 et 11-24.155

Par Alice Turinetti, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Statuant tant sur les pourvois principaux formés par les sociétés Financière Victor Hugo, Distridom et Expansion Holding Mauritius et par la société Générale d'importation et d'exportation Geimex et M. X..., administrateur provisoire de cette société, que sur le pourvoi incident relevé par la société Casino Guichard Perrachon et la société Distribution Leader Price sur le pourvoi principal n° G 11-24.155 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 février 2011), que la société Générale d'importation et d'exportation (la société Geimex), dont le capital était détenu à concurrence de 50 % par les membres de la famille Y... et à concurrence de 50 % par M. Z..., et qui était licenciée exclusive, pour la France métropolitaine et les DOM-TOM de la marque "Leader Price", propriété de la société SNC Distribution Leader Price, a consenti, le 16 octobre 1997, la sous-licence de cette marque à la société Financière Victor Hugo (la société FVH) pour une durée de huit ans et pour la Réunion, l'île Maurice, les Comores, les Seychelles et Mayotte ; que le 26 mai 2003, les sociétés Geimex et FVH ont conclu un contrat de licence de cette même marque pour une période de trente-cinq années, renouvelable par une ou plusieurs périodes de même durée ; que la société FVH a elle-même consenti des sous-licences de la marque à diverses filiales de sa propre filiale, la société Expansion holding mauritius (la société Expansion) ; que le 28 novembre 2003, la société Geimex a conclu avec les sociétés FVH et Expansion une convention donnant à la première le droit d'acquérir les titres ou les fonds de commerce des magasins exploitant la marque "Leader Price" à la Réunion pour le cas où le licencié ou ses filiales envisageraient de céder ces magasins ; qu'après la cession par M. Z... de sa participation dans la société Geimex à la société Casino Guichard Perrachon (la société Casino), une mésentente est survenue entre les deux groupes d'actionnaires de la société Geimex et M. X... a été désigné en qualité d'administrateur provisoire ; que le 28 juillet 2008, la société FVH a notifié aux sociétés Geimex et Casino qu'elle mettait un terme à l'ensemble des relations commerciales avec la société Geimex avec effet au 1er mars 2009 ; que cette rupture a été réitérée par les sociétés FVH, Distridom, centrale d'achat de la société FVH, et Expansion

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 3 nov. 2004, n°02-10.880

; que ces trois sociétés ont fait assigner les sociétés Geimex et Casino ainsi que M. X..., ès qualités, aux fins de voir constater la résiliation à bon droit par la société FVH de ses relations commerciales et obtenir paiement de dommages-intérêts ; que la société Distribution Leader Price a été assignée en intervention forcée ; que M. Jean Y... et la société Baudinter sont intervenus volontairement ; que les sociétés Geimex, Casino et Distribution Leader Price ont formé des demandes reconventionnelles en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° G 11-24.155 :

Attendu que la société Geimex et M. X..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir constaté que la résiliation par la société FVH de ses relations avec la société Geimex n'était pas fautive et d'avoir rejeté ses demandes de dommages-intérêts formées à l'encontre de la société FVH, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en jugeant que l'article 7 des contrats des 16 octobre 1997 et 26 mai 2003 serait une clause d'exclusivité au sens de l'article L. 330-1 du code de commerce tout en constatant que cet article 7 autorise expressément le licencié à s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs en produits concurrents, la cour d'appel a violé l'article L. 330-1 du code de commerce ;

2°/ que l'article 7 des contrats des 16 octobre 1997 et 26 mai 2003 autorise en des termes clairs et précis le licencié à commercialiser des produits spécifiques à la région, des produits dont la date limite de vente est rapprochée et des produits fabriqués localement donc susceptibles de concurrencer les produits de la marque Leader Price ; ainsi en estimant que les exceptions prévues par l'article 7 ne constitueraient pas les "objets semblables ou complémentaires" visés par l'article L. 330-1 du code de commerce, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 7 des contrats litigieux, en violation de l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en estimant que le contrat du 26 mai 2003 serait devenu caduc, la cour d'appel a violé les articles L. 330-1 et L. 330-2 du code de commerce ;

4°/ qu'en estimant que la licence de marque aurait été consubstantielle à la clause d'exclusivité sans justifier de ce que la durée d'exclusivité prévue aurait été déterminante de la conclusion de ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 330-1 du code de commerce ;

5°/ qu'il résulte des stipulations claires et précises du contrat du 26 mai 2003 que celui-ci avait pour objet une "nouvelle licence" conclue pour une durée différente de celle prévue par le contrat du 16 octobre 1997, donc qu'il s'agissait non de la prolongation du contrat du 16 octobre 1997 lequel était résilié, mais d'un nouveau contrat ; ainsi en estimant que le contrat du 26 mai 2003 n'aurait été que la prolongation du contrat du 16 octobre 1997, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat de licence de marque du 26 mai 2003 ;

6°/ qu'en estimant que la société FVH n'aurait à aucun moment recouvré sa liberté tout en constatant que le contrat du 16 octobre 1997 pouvait avoir été résilié avant la conclusion du contrat du 26 mai 2003, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, en violation des articles L. 330-1 et L. 330-2 du code de commerce ;

7°/ que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a déclaré la rupture par la société FVH de ses relations contractuelles avec la société Geimex non fautive emportera par voie de conséquence cassation de l'arrêt en ce qu'il a rejeté les demandes de dommages-intérêts des exposants, fondées sur le caractère fautif de la rupture ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que tant le contrat du 16 octobre 1997 que celui du 26 mai 2003 font obligation à la société FVH de se fournir exclusivement auprès de la société Geimex et de ne vendre dans ses magasins à l enseigne "Leader Price" que des produits portant la marque "Leader Price" ; qu'il relève encore que, si contractuellement la société FVH peut, pour des produits spécifiques de la région, ceux à date limite de vente trop courte pour être commandés en métropole et ceux fabriqués localement, se fournir auprès d'autres fournisseurs et les vendre dans d'autres magasins que ceux portant l enseigne "Leader Price", la société Geimex n'était pas en mesure de lui fournir les deux premiers types de produits et exerçait un contrôle étroit avant d'autoriser l'apposition de la marque leader-price sur les produits locaux ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire, sans dénaturer les termes ambigus de l'article 7 des contrats, que les dérogations ne visaient pas des produits concurrents de ceux de la société Geimex et que la clause litigieuse constituait une clause d'exclusivité ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la clause d'exclusivité d'approvisionnement était d'une durée supérieure à dix ans mais que, la société FVH ne pouvant continuer à commercialiser, dans les département et territoires concédés, les produits portant la marque "Leader Price" sans s'approvisionner auprès de la société Geimex licenciée exclusive, la licence de marque ne pouvait survivre indépendamment de la clause d'exclusivité ; que de ces constatations , dont il résulte que, dans la commune intention des parties, la clause d'exclusivité d'exploitation participait de l'économie générale de l'opération et était indissociable de la concession de sous- licence de marque, la cour d'appel a pu déduire que sa nullité rendait caduc, à compter du 16 octobre 2007, le contrat du 26 mai 2003, pris dans son ensemble ;

Attendu, en troisième lieu, que l'arrêt relève que les contrats des 16 octobre 1997 et 26 mai 2003, conclus entre les mêmes parties, comportent la même clause d'exclusivité, qu'il n'existe aucun acte de résiliation du contrat du 16 octobre 1997 et que le second a été signé avant l'échéance du premier et "en lieu et place" ; que de ces constatations, dont il résultait que les sociétés FVH et Geimex ne s'étaient pas dégagées du contrat du 16 octobre 1997 et que celui du 26 mai 2003 ne constituait que la prolongation du premier, la cour d'appel a, hors toute dénaturation, légalement justifié sa décision ;

Et attendu que le rejet du moyen en ses six premières branches rend le septième grief sans objet ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal n° G 11-24.155 :

Attendu que la société Geimex et M. X..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir annulé les cessions des titres des sociétés Mahdd, Semad, Distri Savannah et Rhdoi en 2004 et 2005 à la société Geimex et condamné cette dernière à restituer à la société FVH les titres

de ces sociétés, contre remboursement par la société FVH du prix payé par la société Geimex pour procéder à leur acquisition, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt qui interviendra sur le premier moyen emportera par voie de conséquence cassation de l'arrêt en ce qu'il a annulé les cessions des titres des sociétés Mahdd, Semad Distri Possession, Distri Savannah et Rhdoi ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en étendant la sanction de la clause d'exclusivité des contrats des 16 octobre 1997 et 26 mai 2003 à la convention du 28 novembre 2003 et aux cessions des titres des sociétés Mahdd, Semad Distri Possession, Distri Savannah et Rhdoi, la cour d'appel a violé les articles L. 330-1 et L. 330-2 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que le rejet du premier moyen rend le premier grief sans objet ;

Et attendu, d'autre part, que l'arrêt relève par motifs propres et adoptés que la convention du 28 novembre 2003 a été conclue en contrepartie de l'accord de licence d'une durée de 35 ans et que l'article 2 énonce que ces deux accords sont indissociables ; que par ce seul motif, non critiqué, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Et sur le troisième moyen du pourvoi principal n° G 11-24.155 :

Attendu que la société Geimex et M. X..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande en paiement de dommages-intérêts formées par la société Geimex au titre de la perte de marge durant le préavis, alors, selon le moyen, qu'en affirmant de manière péremptoire que la durée de préavis décidée par la société FVH aurait été raisonnable, sans justifier de ce caractère raisonnable, notamment en considération de l'ancienneté des relations entre les parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'arrêt et des conclusions de la société Geimex et de M. X..., ès qualités, que devant la cour d'appel ils ont uniquement fait valoir que, pendant le préavis, la société FVH n'avait pas respecté ses obligations contractuelles, sans émettre de contestation sur le caractère déraisonnable de sa durée; que le moyen pris de cet élément est nouveau et mélangé de fait et de droit et donc irrecevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que les sociétés Casino et Distribution Leader Price font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande en paiement de dommages-intérêts formée par la société DLP à l'encontre de la société DVH, alors, selon le moyen, que la société DLP, titulaire de la marque "Leader Price" ne demandait pas seulement la réparation du préjudice par ricochet que lui avait causé le non-respect du préavis de rupture de la société FVH, mais surtout la réparation du préjudice que lui avait causée la résiliation fautive du contrat de sous-licence de marque du 26 mai 2003 par la société FVH ; que pour rejeter cette demande, la cour d'appel s'est fondée sur ce seul motif que ce contrat de sous-licence était devenu caduc à partir du 16 octobre 2007 et que la société FVH s'était trouvée libérée de toute obligation contractuelle ; qu'ainsi, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a déclaré la rupture par la société FVH de ses relations contractuelles avec la société Geimex non fautive, du chef du pourvoi principal de la société Geimex, emportera par

voie de conséquence l'anéantissement de l'arrêt en ce qu'il a débouté la société DLP de sa demande par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le premier moyen du pourvoi principal n° G 11-24.155 ayant été rejeté, le moyen est devenu sans objet ;

Et attendu que le moyen unique du pourvoi principal n° X 11-17.797 ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois principaux et incident.

Note : La société Geimex a obtenu une licence exclusive de la marque « Leader Price » pour la France et les DOM TOM. Le 16 octobre 1997, elle a conclu un contrat ayant pour objet la sous-licence de cette marque pour les DOM TOM à la société FVH pour une durée de huit années. En 2006, soit deux ans avant la fin du premier contrat, les deux sociétés se sont entendues sur un nouvel accord ayant pour objet la même licence de marque, mais cette fois pour une durée de trente-cinq ans renouvelable. Par la suite, la société FVH a elle-même consenti des sous-licences de la marque à diverses filiales de sa propre filiale. Le 28 novembre 2003, le concédant a conclu avec son licencié et sa filiale une convention donnant au premier le droit d'acquérir les titres ou les fonds de commerce des magasins exploitant la marque « Leader Price » à la Réunion pour le cas où le licencié ou ses filiales envisageraient de céder leurs magasins. Le 28 juillet 2008, la société FVH a notifié à son cocontractant qu'elle mettait un terme à l'ensemble de leurs relations commerciales. Par suite, la société FVH, sa filiale et sa centrale d'achat ont fait assigner la société Geimex aux fins de voir constater judiciairement la résiliation à son bon droit. Leur argument tenait au fait que la seconde convention conclue pour une durée de trente-cinq années et deux ans avant l'issue de la première ne constituait pas un nouveau contrat mais une prolongation du premier. Ainsi, la convention avait pris naturellement fin le 16 octobre 2007, soit dix ans après leur engagement initial, conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L330-1 du code de commerce limitant les clauses d'exclusivités à dix années. La demande fut accueillie en première instance et la société Geimex interjeta appel. Le 22 février 2011, la Cour d'appel de Paris confirma le jugement attaqué et annula la convention passée le 28 novembre 2003 portant sur la cession par préférence des titres et des fonds par les sous-licenciés. Pourvu en Cassation, le concédant fit valoir que n'était pas limitée à dix ans la clause prévoyant l'approvisionnement de la société FVH et de ses filiales. En effet, cette clause prévoyait dans le même temps la possibilité pour ses dernières de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs en produits concurrents. Il ne se serait donc pas agi de la clause visée par les articles L330-1 et suivants du code de commerce dans la mesure où elle était dépourvue des caractères de l'exclusivité. Conséquemment, ne s'agissant pas selon elle d'une clause d'exclusivité, la demanderesse au pourvoi fit valoir qu'en étendant la sanction de la clause d'exclusivité des contrats des 16 octobre 1997 et 26 mai 2003 à la convention du 28 novembre 2003 et aux cessions des titres la Cour d'appel avait violé les articles L330-1 et L330-2 du Code de commerce. Le 15 janvier 2013, la chambre commerciale se rangea du côté de la Cour d'Appel de Paris. D'abord elle prit soin de valider le raisonnement des juges du fond selon lequel la clause litigieuse était bien la clause visée par les articles L330-1 et suivants du Code de commerce. Ensuite, la Cour de cassation valida la sanction de caducité appliquée par la

Cour d'appel à l'ensemble des contrats conséquents à l'accord initial de sous licence de marque.

Sur la reconnaissance de la clause d'exclusivité au sens de l'article L330-1 du Code de commerce. Afin de justifier la qualification de clause d'exclusivité, la Chambre commerciale valide le raisonnement des seconds juges. Selon eux, la non-concurrence opérée par les produits visés par la convention et qui, du fait de leur spécificité, ne pouvaient pas être fournis par le concédant permettait d'attester de l'engagement exclusif du sous-licencié de s'approvisionner auprès du concédant. La clause litigieuse n'entraîne donc pas dans les exclusions prévue par l'article L330-1 car portant sur les « objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ». Dès lors, elle constituait bien un engagement d'exclusivité d'approvisionnement. Aux vues de sa durée supérieure à dix années, c'est tout mécaniquement qu'elle fut frappée de nullité.

Sur la nullité de la clause d'exclusivité. L'article L 330-1 du Code de commerce dispose de la limitation d'ordre public de la durée de validité de la clause d'exclusivité par laquelle « l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ». Ainsi, le texte prévoit expressément l'inéficacité de telles clauses dans la mesure où la durée stipulée serait supérieure à dix ans¹. Quant à la nature de cette nullité, la Cour de cassation nous en donne précision et estime qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public².

Sur la caducité du contrat de sous licence de marque. Rappelons à toute fin utile que la caducité est la sanction opposée à un acte juridique valablement formé mais privé d'effet à raison de la perte d'une condition essentielle à son existence ou plus largement à la survenance d'un fait postérieur à sa création. En l'espèce, le contrat de concession prévoyait de manière centrale une obligation d'exclusivité d'approvisionnement et de fourniture. L'absence d'un tel engagement aurait certainement dissuadé les parties de contracter. Le second contrat, apprécié par les juges du fond comme une simple prolongation du premier, la clause d'exclusivité ne pouvait outrepasser la durée légale de dix années³, si bien que la clause illégale fut sanctionnée par la nullité⁴. En l'absence d'une telle clause, le reste de l'obligation prolongée de trente-trois années n'avait plus de raison d'être puisque les parties ont été libérées du contrat à l'issue de la période légale⁵, quand bien même le contrat initial stipulait une durée supérieure⁶. Par

¹ Com., 7 avril 1992 : RJDA 5/92 n°442

² Com., 25 mars 1974, n° 73-11.785 : JCP G 1976, II, 18318, note Ph. Simler ; RTD com. 1975, p. 897, obs. J. Hémard ; Bull. civ. 1974, IV, n° 106.

³ Par application de l'article L. 330-2 du Code de commerce, lequel dispose que « lorsque le contrat comportant la clause d'exclusivité mentionnée à l'article L 330-1 est suivi ultérieurement, entre les mêmes parties, d'autres engagements analogues portant sur le même genre de biens, les clauses d'exclusivité contenues dans ces nouvelles conventions prennent fin à la même date que celle figurant au premier contrat ».

⁴ Com., 13 mars 1972, 2^e espèce : JCPG 1972.II.17196 note Goré.

⁵ Est communément admis que le dépassement de la durée légale entraîne non la nullité de la clause mais sa réduction à dix années V. pour exemple Com. 10 février 1998 : RJDA 6/98n°705.

⁶ Com., 21 février 1995 : RJDA 1/95 n°803

conséquent, le contrat de concession privé de son obligation substantielle, pourrons nous même dire essentielle, ne se trouva plus causé dès l'échéance des dix premières années. Précisons que n'est pas nouvelle la solution selon laquelle la limitation de la durée à dix ans frappe également les contrats conclus dans le prolongement du contrat initial¹. En outre, l'arrêt nous renseigne sur l'appréciation par les juges du fond du caractère essentiel de la clause d'exclusivité. Ceux-ci ont en effet dû caractériser l'attachement de cet engagement à l'économie générale de la convention.

Sur la caducité incidente de la convention de cession de titres et de fond.

N'est pas nouvelle la question de l'anéantissement en cascade des contrats², ressortissant d'un même ensemble et qui se seraient mutuellement servis de cause, toutefois il n'est pas inutile de rappeler les quelques règles dégagées en la matière. Lorsque deux contrats sont économiquement interdépendants, c'est-à-dire lorsqu'ils poursuivent le même but et n'ont aucun sens l'un sans l'autre, la résiliation de l'un des contrats entraîne la caducité de l'autre et libère le débiteur de ses obligations. Ainsi, la jurisprudence a de nombreuses fois pu valider l'hypothèse selon laquelle un contrat constituait la condition de l'existence d'un autre contrat³. Pour autant, ce n'est pas l'indivisibilité stipulée qui peut engendrer le débat, mais bien celle que les juges estiment comme induite, incidente en quelque sorte à la volonté non exprimée des parties. Dans notre cas, comme dans bien d'autres⁴, est mise en exergue l'incidence du premier contrat dans la détermination de l'économie générale de la convention. Ainsi, la Cour de cassation a pu estimer que « dans la commune intention des parties, la clause d'exclusivité d'exploitation participait de l'économie générale de l'opération et était indissociable de la concession de sous-licence de marque, la Cour d'appel a pu déduire que sa nullité rendait caduc, à compter du 16 octobre 2007, le contrat du 26 mai 2003, pris dans son ensemble ». En l'espèce, la Cour de cassation valide la solution de l'arrêt d'appel dont il est fait grief en admettant l'anéantissement du contrat de cession de titres et de fond. Cette dernière convention pouvait apparaître autonome vis-à-vis de la première, et l'anéantissement de la première n'aurait, *a priori*, pas dû avoir de conséquence sur la survie de la seconde. Toutefois, estimant souverainement que le contrat portant sur la cession des titres et du fond avait été conclu dans le but de constituer la contrepartie du contrat de sous licence dont l'engagement portait sur une très longue durée (trente-cinq ans), les juges du fond eurent tôt fait de caractériser leur indivisibilité. D'ailleurs, les parties ont pu admettre le lien existant entre les deux contrats puisque la convention du 28 novembre 2003 précisait qu'en « contrepartie de l'accord de licence d'une durée de trente-cinq ans, le concédant de sous licence avait souhaité obtenir des garanties et plus particulièrement disposer d'un droit non aléatoire lui permettant d'acquérir, soit les titres des magasins exploitant la marque (...) soit leur fonds de commerce ». De plus, l'article 2 de ladite convention stipulait que cette dernière « constituait un tout indissociable avec la licence de marque ». Ainsi, en estimant que la

¹ Com., 1^{er} décembre 1981 : Bull. civ. IV p.337.

² S. Amrani-Mekki, Indivisibilité des ensembles contractuels : L'anéantissement en cascade des contrats : Defrénois 2002, p. 355 s.

³ Pour un exemple, Com., 4 avril 1995, Contrats, conc. consom. 1995, no 105, obs. L. Leveneur

⁴ Civ. 3e, 3 mars 1993, Bull. civ. III, no 28 ; Defrénois 1993, art. 35602, p. 927, obs. Y. Dagonne-Labbe

convention prorogée pour un délai illégal était devenue caduque, la contrepartie et le souci de garantie qui avaient fait se réaliser les cessions ont disparu, privant de cause ce dernier engagement. Relevons la pérennité de cette sanction de caducité, déjà admise par la jurisprudence en ce qui concerne la disparition de la cause d'un engagement à exécution successive¹, comme c'est le cas en l'espèce.

Un tel dénouement apparaît classiquement discutable du point de vue de l'appréciation de l'existence de la cause. En effet, l'absence de cause de nature à frapper de nullité le contrat doit être appréciée au moment de la formation de ce dernier². Or, en l'espèce, la cause requise par l'article était présente lors de la conclusion du contrat de sous licence puisque l'engagement d'exclusivité initialement fixé à huit années était légal au regard de l'article L330-1 du Code de commerce. Ce n'est que parce que les obligations des parties ont été prorogées que la clause litigieuse est devenue illicite. La clause était certes illégale mais passer par cette illégalité pour en déduire une absence de cause durant l'exécution du contrat paraît quelque peu difficile à admettre. Les juges du fond le savent bien c'est pourquoi la sanction encourue par les conventions indivisible se limite à leur caducité. Enfin, ils ont pris soin d'assimiler la question de la cause à celle de l'économie générale du contrat en ce qui concerne la caducité de la concession de marque. Relativement au contrat portant sur les cessions, le rapprochement de la cause à la question de l'indivisibilité des conventions et à l'absence de contrepartie était tout trouvé.

¹ Civ. 1^{re}, 30 octobre 2008 : Bull. civ. I, n°241. D. 2009. Chron. C.cass. 753 obs. Creton ; RTD civ. 2009. 111. Obs. Hauser.

² Civ. 3^e, 17 juillet 1996 : Bull. civ. III, n°193; Defrénois 1996. 1357, obs. Delebecque ; Com. 8 février 2005 : Bull. civ. IV, n°21 ; D. 2005. AJ 639 ; ibid. Pan. 2841, obs. Amrani- Mekki.

6) Prise en charge automatique des passagers aériens en cas de circonstances extraordinaires

CJUE, 31 janvier 2013, aff. C-12/11.

Par Brunelle Fessard, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Droit communautaire relatif à la prise en charge des passagers – Le règlement (CE) du 11 février 2004¹ relatif à l'indemnisation et à l'assistance des passagers aériens prévoit les règles applicables en cas de refus d'embarquement, d'annulation ou de retard de vol. L'article 5 paragraphe 1, b) précise les circonstances de la prise en charge prévue à l'article 9 du règlement susvisé. Aux termes de ces dernières dispositions, dès lors que le départ du vol est retardé d'au moins un jour, les passagers doivent bénéficier tout d'abord de la gratuité des boissons, de la nourriture, de leur(s) nuit(s) d'hôtel et du transport de l'aéroport vers l'établissement où ils passeront leur(s) nuit(s). Ensuite, ils doivent être mis en mesure de contacter, sans frais, les personnes qu'ils souhaitent (par téléphone, télex, télécopie ou message électronique, et dans la limite de deux par passager). Enfin, il est prévu que le transporteur doit veiller à répondre aux besoins particuliers des personnes handicapées et des enfants non accompagnés.

Faits – Le 11 février 2010, Mme McDonagh a effectué une réservation pour un vol Faro-Dublin auprès du transporteur aérien Ryanair au départ le 17 avril 2010. Le 20 mars suivant, le volcan Eyjafjallajökull, situé au sud de l'Islande, est entré en éruption et a projeté un nuage de cendres volcaniques dans l'espace aérien européen à partir du 14 avril. Le trafic a donc été interrompu sur décision des autorités locales à partir du 15 avril 2010. Mme McDonagh a, de ce fait, vu son vol annulé à la suite de la fermeture de l'espace aérien et n'a pu rejoindre Dublin que le 24 avril, soit deux jours après que la compagnie aérienne ait repris les vols. Durant cette période d'attente (du 17 au 24 avril), la requérante n'a bénéficié d'aucune prise en charge.

Procédure – Mme McDonagh a saisi les juridictions irlandaises en remboursement des frais de nourriture, d'hébergement et de transports engendrés par son immobilisation sur le sol Portugais entre le 17 et le 24 avril. La Dublin Metropolitan District Court a décidé de sursoir à statuer et a formulé une demande préjudicielle auprès de la Cour sur le fondement de l'article 267 du Traité portant sur le fonctionnement de l'Union européenne² afin d'apporter des précisions sur l'interprétation à adopter sur les articles 5 paragraphe 1 b) et 9 du Règlement du 11 février 2004.

Problème – Tout le problème portait sur la question de savoir si l'obligation de prise en charge des passagers par les transporteurs aériens telle que prévue par le Règlement n° 261/2004 était susceptible de limitations, et plus encore d'exonération, en cas de « *circonstances extraordinaires* ». En l'espèce, il s'agissait donc de se demander si la fermeture de l'espace aérien due à une éruption volcanique dispensait Ryanair de prendre en charge ses voyageurs.

¹ Parlement europ. Et Conseil, 11 févr. 2004, n° 261/2004.

² Art. 267 TFUE relatif aux compétences de la Cour dans le cas des questions préjudicielles.

Notion de « circonstances extraordinaires » – Après avoir considérée comme recevable la question préjudicielle posée par l’instance irlandaise, la Cour a précisé la notion de « *circonstances extraordinaires* ». Le Règlement de 2004 ne donnant aucune définition de la notion, il convient de se reporter à son sens commun, tout en prenant en considération « *le contexte dans lequel il est utilisé et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie* »¹. Au vu de la jurisprudence communautaire, les « *circonstances extraordinaires* » seraient « *un événement qui n’est pas inhérent à l’exercice normal de l’activité du transporteur concerné et échappe à la maîtrise effective de celui-ci du fait de sa nature ou de son origine* »², et donc celui sur lequel le transporteur aérien n’a aucun pouvoir. La compagnie aérienne en cause a fait valoir le fait que la situation visée, l’éruption volcanique, constituait, non pas une « *circonstance extraordinaire* » mais « *éminemment extraordinaire* » de nature à exclure l’obligation de prise en charge, ou tout du moins la limiter, et notamment du fait de la longue durée de l’événement. La Cour a rappelé que le Règlement applicable n’envisageait en aucun cas une telle distinction et ne pouvait donc, à ce titre, être recevable.

Champ d’application des « circonstances extraordinaires » – Le Règlement relatif à la prise en charge et à l’indemnisation des passagers aériens envisage bien la « *circonstance extraordinaire* » comme source d’exonération de certaines obligations des transporteurs aériens. Cependant, la réglementation est très précise et la limitation ne s’applique qu’à la seule indemnisation des passagers, telle que prévue à l’article 7 du Règlement. En effet, adoptée dans un souci de protection de ces consommateurs, la prise en charge des voyageurs voyant leur vol retardé ou annulé n’est soumise à aucune exonération, ni même limitation, et se doit d’être appliquée quelque soit l’événement à l’origine du désagrément et ce pendant le temps « *nécessaire* »³, à savoir jusqu’au réacheminement des passagers.

Principes de proportionnalité, de non-discrimination et « d’équilibre équitable des intérêts » de la Convention de Montréal et Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Selon Ryanair, les principes de proportionnalité, de non-discrimination et « *d’équilibre équitable des intérêts* » de la Convention de Montréal du 28 mai 1999 et les articles 16 et 17 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne imposent, si ce n’est une exonération totale, au moins une limitation de la prise en charge en ses aspects pécuniaire et temporel. La Cour rappelle que, si de telles limitations sont envisageables quant à l’indemnisation prévue par l’article 9 du Règlement, elles ne le sont en aucun cas en ce qui concerne la prise en charge des passagers, quelque soit la cause et la durée du retard ou de l’annulation de leur vol. En effet, les compagnies aériennes ont l’obligation, en de telles circonstances, de pallier aux besoins primaires en donnant accès aux « *produits et services de première nécessité* » (pt. 42) à leurs consommateurs.

¹ Pt. 28 ; V. CJCE, 22 déc. 2008, *Friederike Wallentin-Hermann c/ Alitalia -Linee Aeree Italiane SpA*, C-549/07, pt. 17.

² CJCE, 22 déc. 2008, op. cit., pt. 23.

³ Art. 5 paragraphe 1 b), Règl. 11 févr. 2004, op. cit.

Dans un premier temps, Ryanair considère que les articles 5 et 7 du Règlement sont contraires à la Convention de Montréal.

La Cour rejette, tout d'abord, la contrariété du Règlement avec le principe de proportionnalité¹ lorsque les dépenses financières des consommateurs sont dans la limite de ce qui est nécessaire et dans la limite du raisonnable (nourriture, boisson, et hébergement), appréciation relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Ryanair estime, ensuite, que le principe de l'égalité des traitements n'est pas respecté en ce que les compagnies de transport par mer ou par terre ne se voient pas assujetties à une obligation de prise en charge similaire en cas de perturbation du trafic. La Cour rejette cette idée de discrimination entre ces opérateurs en ce qu'ils interviennent, certes tous en matière de transport, mais ne sont en aucun cas comparables puisque non interchangeables en ce qui concerne leur utilisation. Le principe d'égalité des traitements n'est donc pas applicable².

Enfin, le transporteur aérien considère les règles relatives à la prise en charge des passagers contraires au principe de l'« *équilibre équitable des intérêts* » prévu par la Convention de Montréal, argument que la Cour rejette estimant que la prise en charge des passagers en cas d'annulation d'un vol n'est pas visée par ladite convention en ce qui concerne l'application de ce principe. En effet, cet équilibre n'est pris en compte qu'en matière d'indemnisation que peut être amené à verser le transporteur aérien en cas d'engagement de sa responsabilité³.

Dans un second temps, Ryanair estime que les articles du Règlement applicables sont contraires aux droits d'entreprendre et de propriété des articles 16 et 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, la compagnie considère que l'objectif de protection des consommateurs par une prise en charge automatique dès lors que leur acheminement est retardé de plus d'un jour, ou annulé, est contraire aux droits qui leurs sont reconnus par la Charte en ce que cela aurait « *pour effet de priver ceux-ci d'une partie des fruits de leur travail et des investissements* »⁴. La Cour rejette cet argument en se fondant sur l'article 38 de la Charte (« *Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union* ») qui instaure un niveau élevé de protection des consommateurs qui contrebalance et prime sur les droits d'entreprendre et de propriété reconnus par les articles 16 et 17. Les articles 5 et 7 du Règlement ne brisent donc pas l'équilibre entre les intérêts du consommateur et les droits d'entreprendre et de propriété reconnus aux professionnels de l'aviation.

¹ V. CJCE, 10 janv. 2006, *LATA et ALFAA*, C-344/04, Rec. P. I-403, pt. 78 à 92.

² CJCE, 17 juill. 1997, *SAM Schiffahrt et Stapf*, C-248/95 et C-249/95, Rec. P. I-4475, pt. 34 ; CJCE, 10 janv. 2006, op. cit., pt. 96.

³ A. Maitrepierre, De la juridiction compétence en matière de transport aérien international, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 138 ; CJCE, 6 mai 2010, C-63/09, pt. 35 ; CJCE, 22 déc. 2008, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, Rec. p. I-11061, pt. 32.

⁴ L. Grard, L'obligation de prise en charge des passagers en cas d'annulation de vol s'impose aux compagnies aériennes en toute circonstance, *La semaine juridique*, éd. gén., 15 avr. 2013, n° 16, 453.

Conclusion – Une éruption volcanique ayant pour conséquence la fermeture d'un espace aérien constitue donc une « *circonstance extraordinaire* » de nature à exonérer les transporteurs aériens de leur responsabilité et donc d'un éventuel versement d'indemnisation tel que prévu à l'article 9 du Règlement de 2004. Cependant, les articles 5 paragraphe 1, b) et 7 du précédent Règlement relatifs à la prise en charge des passagers en cas de retard ou d'annulation de leur vol ne saurait recevoir de limitation sur ce même fondement. En effet, il s'agit d'effectuer une distinction entre les notions de « *dommage* » et de « *désagrément* », le premier réparable au titre de la responsabilité des compagnies, et le second au titre de la prise en charge des passagers¹. De ce fait, les compagnies aériennes ont l'obligation de financer les besoins primaires, essentiels des consommateurs (nourriture, boisson, hébergement, éventuels transports) quelque soit la cause et la durée de la perturbation, sans que cette aide ne soit considérée comme une indemnisation. Il est toutefois précisé que la prise en charge financière se limite à ce qui est nécessaire, approprié et dans la limite du raisonnable.

7) La clause de non-réaffiliation dans les contrats de franchise *Cass. Com. 18 décembre 2012, n° 11-27.068*

Par Brunelle Fessard, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Intérêts des clauses de non-réaffiliation et de non concurrence dans les contrats de franchise – Le contrat de franchise est la convention par laquelle « *un commerçant, le franchiseur, qui dispose d'un savoir-faire particulier et de signes distinctifs particuliers dans un domaine donné accorde à un autre commerçant, le franchisé, le droit d'exploiter cet ensemble, moyennant versement de sommes d'argent* »². Dès lors, il semble nécessaire, pour les franchiseurs, de protéger le savoir-faire mis à disposition de leur franchisé lors de la rupture du contrat qui les unit, et notamment afin de prévenir toute concurrence déloyale³. La prévention a priori peut s'effectuer, notamment, par le jeu de deux clauses bien connues, la clause de non-réaffiliation ou la clause de non-concurrence.

Distinction clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence – L'objet de ces deux dernières clauses est différent. En effet, si la clause de non-concurrence pose des limites à l'exercice d'une activité similaire par le franchisé, la clause de réaffiliation l'empêche de se réaffilier à un réseau analogue⁴. En tout état de cause, la finalité escomptée reste identique, protéger le franchiseur. Distinctes quant à leur objet⁵, les deux clauses contractuelles ne semblent pas se différencier quant à leurs conditions de validité.

¹ CJUE, 23 oct. 2012, *Nelson*, C-581/10 et C-629/10 ; V. Correia, Éruption volcanique, circonstances extraordinaires et droits des passagers, *Revue de droit des transports* n° 1, Janv. 2013, n° 1, comm. 9.

² D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 2008, 6^{ème} éd., p. 451, n°467.

³ D. Legeais, *Franchise*, *JCl com.*, 30 avr. 2012, fasc. 316, pt 70.

⁴ J. Raynard, La technique contractuelle au service de la pérennité du réseau de distribution : *CDE* mai-juin 2005, n° 3, p. 30.

⁵ V. Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-13888 : *JCP E* 2010, 1943, obs. N. Dissaux

Ainsi, les limites temporelles et géographiques sont similaires, et plus encore, elles sont toutes deux gouvernées par l'idée selon laquelle l'intérêt légitime du franchiseur doit en être à la justification¹. C'est sur cette problématique relative à l'appréciation de la validité de ces deux clauses que le litige à l'origine de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 18 décembre 2012 est né².

Les faits – Le 8 mars 1994, la société Prodiem, devenue société Carrefour proximité France, franchiseur a conclu un contrat de franchise avec les époux X, franchisés, pour une durée de sept ans. La convention portait sur l'exploitation, par ces derniers, d'un fonds de commerce sous l'enseigne « Shopi ». Le contrat prévoyait, en plus d'une clause compromissaire, une clause de non-réaffiliation en son article 6 applicable en cas de rupture anticipée dudit contrat. Aux termes de cette stipulation contractuelle, si les époux procèdent à la rupture du contrat avant les sept ans prévus, ils « *s'obligent à ne pas utiliser directement ou indirectement, personnellement ou par personne interposée, en société ou autrement, durant une période d'un an à compter de la date de résiliation (...) une enseigne de renommée nationale ou régionale déposée ou non et à ne pas offrir en vente des marchandises dont les marques sont liées à ces enseignes (...) dans un rayon de cinq kilomètres* » de leur présent magasin « Shopi ». Ainsi, seule la réaffiliation à un autre réseau de distribution analogue était interdite aux franchisés, ce qui caractérise la clause de non-réaffiliation.

Procédure – Vu la clause compromissaire prévue dans le contrat de franchise, une sentence arbitrale a été prononcée le 17 juillet 2012 en vertu de laquelle le tribunal a caractérisé la rupture abusive de la convention par les époux X. Ces derniers ont alors effectué un recours en annulation devant une Cour d'appel. La Cour d'appel de Rouen a, le 15 septembre 2011, et sur renvoi après cassation³, déclarée nulle et sans effet la clause de non-réaffiliation litigieuse, et a débouté la société Prodiem, devenue Carrefour proximité France, de sa demande de versements de dommages-intérêts découlant du non-respect de la stipulation contractuelle.

Appréciation des clauses de non-réaffiliation – La société Carrefour fait grief à l'arrêt rendu d'avoir apprécié la validité de la clause de non-réaffiliation selon les mêmes critères applicables aux clauses de non-concurrence, à savoir des limitations géographiques et temporelles⁴ et fonction de sa proportionnalité aux intérêts légitimes du franchiseur⁵. La distinction de ces deux clauses contractuelles ne semble pas intervenir quant aux conditions qui les encadrent mais dans l'appréciation qui en est faite des juges. En effet, les clauses de non-réaffiliation apparaissant comme moins contraignantes que les

¹ M. Depince, La clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives, RTD com. 2009, p. 259.

² Cass. com. 18 déc. 2012, n° 11-27068.

³ Cass. com., 28 sept. 2010, op. cit.

⁴ Cass. com., 17 janv. 2006, n° 03-12.382 : JurisData n° 2006-031799 : Contrats, conc. consom. 2006, comm. n° 67, note M. Malaurie-Vignal.

⁵ V. notamment Cass. com., 18 déc. 2007, n° 05-21.441 et 06-10.381 : JurisData n° 2007-042105 ; Contrats, conc. consom. 2008, comm. n° 75, note M. Malaurie-Vignal ; Cass. com., 24 nov. 2009, n° 08-16428 et n° 08-21630.

clauses de non-concurrence, en ce qu'elles limitent uniquement l'affiliation à un nouveau réseau, une appréciation plus souple de leur validité est, de ce fait, attendue des instances judiciaires¹. En l'espèce, les ex-franchisés étaient débiteurs d'une clause de non-réaffiliation pour une durée d'un an, et dans un rayon de cinq kilomètres, alors même que leur fonds de commerce se situait dans un petit chef-lieu de canton, ce qui avait pour conséquence de priver les époux X de toute possibilité de continuation de leur commerce. En effet, intervenant dans le domaine de la distribution alimentaire de proximité, il leur était impossible, par le jeu de la clause contractuelle litigieuse, de poursuivre leur activité puisqu'elle nécessite d'être affilié aux « réseaux de franchise organisés et avec des enseignes de renommée nationale ou régionale ». Ainsi, la clause est considérée comme disproportionnée vis-à-vis des intérêts légitimes du franchiseur et est, à ce titre, nulle.

Clauses 'préventives' de non-réaffiliation – Un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 6 mars 2013² a rétabli la véritable visée des clauses de non-réaffiliation. En effet, il a été relevé le fait que les franchiseurs utilisaient le jeu de ces dernières clauses contractuelles non plus dans un but de protection de leur réseau a posteriori mais comme prévention d'une éventuelle rupture anticipée du contrat par leur franchisé. Ainsi, plus stricte qu'aurait pu l'être une clause pénale, l'interdiction de réaffiliation utilisée dans cette optique préventive n'est plus en adéquation avec l'idée de protection des intérêts concurrentiels du franchiseur. Par ailleurs, l'espèce traitant aussi de la situation de distribution de proximité, il est établi par la Cour d'appel que les limitations géographique, de cinq kilomètres, et temporelle, d'un an, avaient pour effet une restriction de concurrence. Limiter la concurrence sur un marché n'est pas la finalité des clauses de non-réaffiliation mais bien le but poursuivi par les clauses de non concurrence.

Conclusion – Il est donc bien réaffirmé que, bien que les conditions d'appréciation des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation soient similaires, elles poursuivent un enjeu différent et non assimilable. De ce fait, l'appréciation casuistique de la validité d'une clause de non-réaffiliation doit nécessairement se faire en fonction des possibilités, pour l'ex-franchisé, de pouvoir poursuivre son commerce. Si la réaffiliation à un autre réseau en est une cause nécessaire, les stipulations contractuelles l'interdisant ne peuvent donc être considérées comme valables.

8) Le refus par la Cour de justice de l'Union européenne de la transmission automatique de la clause attributive de juridiction dans les chaînes de contrats.

CJUE, 7 février 2013, C-543/10

Par Pauline Castelot, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Les chaînes de contrats sont identifiables par l'opération économique à laquelle les

¹ C.-E. Bucher, Clause de non-concurrence : notion, généralités, JCl. concu. conso., 1er févr. 2012, fasc. 110, n° 29.

² Paris, 6 mars 2013, n° 09/16817.

contrats contribuent et par le caractère d'indivisibilité qui les lient, et que les parties ont voulu leur donner¹. La Cour de cassation a donc du se pencher sur le régime applicable à ces chaînes de contrat et notamment sur la transmission des clauses contenues par chacun. Depuis l'arrêt du 9 octobre 1979, dit Lamborghini, la jurisprudence reconnaît la nature contractuelle de l'action du sous-acquéreur à l'encontre du fabricant dans une chaîne homogène de contrats de vente. Cette solution a également été étendue aux chaînes hétérogènes translatives de propriété.

Les chaînes de contrats se sont par la suite multipliées et notamment dans l'Union Européenne, poussées par l'objectif de marché intérieur commun, nécessitant ainsi de se poser la question de la transmission des clauses, et notamment de la clause de compétence, celle-ci pouvant avoir une importance capitale dans le cadre d'un litige européen.

Le règlement n°44/2001/CE du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit dans son article 23 la possibilité pour les parties de prévoir le tribunal compétent pour leurs éventuels litiges à travers une clause attributive de compétence.

C'est sur l'interprétation de cette disposition du règlement face à une chaîne de contrat communautaire que la Cour de Justice de l'Union européenne a du se prononcer, rendant un arrêt ne laissant plus subsister de doutes sur le sort des clauses de compétence.

Les faits de l'arrêt – La société en nom collectif Doumer a fait exécuter des travaux de rénovation sur un immeuble situé en France. A cette occasion, elle fait installer un système de climatisation équipé de compresseurs fabriqués par la société italienne Refcomp, assemblés par la société italienne Climaveneta et vendus par la société Liebert, aux droits de laquelle se trouve la société Emerson.

A la suite de désordres intervenus dans le système de climatisation, une expertise vient établir que les pannes sont liées à un défaut de fabrication des compresseurs. La compagnie d'assurance AXA, subrogée dans les droits de son assurée, la société Doumer, assigne le fabricant Refcomp, l'assembleur Climaveneta et le vendeur Emerson devant le Tribunal de grande instance de Paris aux fins de les faire condamner au remboursement du préjudice subi. La société Climaveneta soulève l'incompétence de la juridiction étatique en raison d'une clause compromissoire contenue dans le contrat conclu avec la société Emerson. La société Refcomp soulève l'incompétence de la juridiction française au motif de la présence d'une clause attributive de compétence dans le contrat conclu avec la société Climaveneta. L'affaire se retrouve devant la Cour de cassation. Dans son arrêt du 17 mars 2010, la Cour réaffirme la transmission automatique de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats et rappelle que la clause est ici accessoire du droit d'action, lui même accessoire du droit transmis. Elle confirme donc sa solution de 2007² qui avait abandonné l'exception de l'ignorance raisonnable de l'existence de la clause³. L'arrêt de la Cour permet donc de réaffirmer le caractère automatique de la transmission de la clause

¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 novembre 2008, n°06-12,920

² Civ. 1^{ère}, 27 mars 2007, 04-20842

³ Civ. 1^{ère}, 6 février 2001, 98-20776

compromissoire.

Concernant la clause attributive de compétence, la Cour décide de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« Une clause attributive de juridiction, qui a été convenue, dans une chaîne communautaire de contrats, entre un fabricant d'une chose et un acheteur en application de l'article 23 du règlement 44/2001 du 20 décembre 2000, produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur, et dans l'affirmative, sous quelles conditions ?

La clause attributive de juridiction produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur et de ses assureurs subrogés quand bien même l'article 5§1 du règlement 44/2001 du 20 décembre 2000 ne s'appliquerait par à l'action du sous-acquéreur contre le fabricant ainsi qu'en a jugé la Cour dans son arrêt Handte du 17 juin 1992 ? »

Dans son arrêt du 7 février 2013, la Cour de Justice de l'Union européenne répond à ces questions en énonçant que l'article 23 du règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 « doit être interprété en ce sens qu'une clause attributive de juridiction convenue dans le contrat conclu entre le fabricant d'un bien et l'acquéreur de celui-ci ne peut pas être opposée au tiers sous-acquéreur qui, au terme d'une succession de contrats translatifs de propriété conclus entre des parties établies dans différents États membres, a acquis ce bien et veut engager une action en responsabilité à l'encontre du fabricant sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause dans les conditions énoncées à cet article. »

La recherche de la volonté des parties – L'article 23 du règlement impose des conditions de forme pour les clauses de juridiction convenues entre les parties. Aucune condition de fond ne permet donc de déterminer si le règlement fait obstacle à la transmission de la clause. Toutefois, la Cour précise dans son arrêt qu'il ressort de l'esprit de ce texte que l'acceptation d'une dérogation aux règles de compétence est subordonnée au respect de l'accord de volonté des parties. La Cour a déjà mis l'accent sur l'importance de la volonté des parties lorsqu'elle a dû se pencher sur les dispositions de la convention de Bruxelles, en imposant au juge saisi l'obligation d'examiner si la clause qui lui attribuait compétence a fait fait l'objet d'un consentement entre les parties¹.

La Cour raisonne de manière identique pour le règlement en soulignant que la clause produira ses effets à l'égard du tiers, sous-acquéreur, dès lors que ce dernier a donné son consentement à la clause. Pour apprécier s'il y a eu ou non un accord entre les parties sur l'existence de cette clause, la Cour se demande si la relation entre le sous-acquéreur et le fabricant de la chose, objet de la chaîne de contrats, est de nature contractuelle.

Depuis l'arrêt Handte², la Cour considère que l'action directe en réparation exercée par le sous acquéreur à l'encontre du fabricant relevait de la matière délictuelle ou quasi délictuelle. Elle écarte la présence d'une relation contractuelle entre les deux parties, estimant que le fabricant n'est lié par aucune obligation contractuelle à l'égard du sous-acquéreur.

¹ CJCE, 20 février 1997, c-106/95

² CJCE, 17 juin 1992, aff. C-26/91

En écartant ainsi la qualification contractuelle du lien entre le sous-acquéreur et le fabricant, la Cour refuse l'idée d'un accord de volonté entre les deux sur un contrat, et donc, a fortiori sur la clause de compétence.

En matière de transport maritime, la solution de la Cour est différente. En effet, elle reconnaît que la clause attributive de juridiction est opposable au tiers, du moment que ce dernier succède au chargeur dans ses droits et obligations¹. Toutefois cette solution est à nuancer car elle est issue d'un litige portant sur un contrat de connaissance maritime qui est destiné à régir une relation tripartite, où le consentement de chacun est donc présumé. Si la décision a donc vocation à être spécifique à ce contrat, le raisonnement de la Cour s'inscrit parfaitement dans sa volonté de prendre en compte le consentement ou l'absence de consentement pour valider ou invalider la clause.

Le rejet de la transmission de la clause – En refusant la qualification contractuelle au lien unissant le fabricant et le sous acquéreur, la Cour rejette le principe de la transmission de la clause de juridiction à l'intérieur de la chaîne de contrat, faisant ainsi de la volonté des parties la condition première de validité de la clause attributive de juridiction.

En effet, il semblerait que la Cour utilise l'arrêt Handte sur la qualification délictuelle de l'action entre le sous acquéreur et le fabricant pour expliquer l'absence de consentement entre les parties sur la clause attributive de juridiction, et donc l'absence de volonté permettant de déroger aux règles de compétence comme le prévoit l'article 23 du règlement. La Cour écarte par ailleurs la deuxième question qui lui avait été soumise sur l'application ou non de l'article 5§1 du règlement n°44/2001/CE, au motif qu'il n'aurait été pertinent d'y répondre que dans l'hypothèse où la clause de juridiction avait été opposable au sous acquéreur.

L'arrêt du 7 février 2013 ne s'inscrit pas comme un arrêt de plus rejetant la transmission automatique de la clause de compétence mais bien comme un arrêt reconnaissant une condition essentielle à la validité et donc à la transmission des clauses attributives de juridiction : la volonté des parties de déroger aux règles de juridiction.

Le souci de protection juridique du sous-acquéreur est bien présent à travers cette solution. En effet, la décision de la Cour permet de ne pas faire peser sur le sous acquéreur une clause de juridiction qu'il pouvait ignorer et surtout, qui peut lui imposer une juridiction ne lui permettant pas de se défendre correctement (notamment dans le cas d'une juridiction étrangère, entraînant pour le sous- acquéreur des frais conséquents et des démarches plus difficiles). Cette protection du sous-acquéreur n'est pas surprenante et semble tout à fait justifiée. Toutefois, la décision en elle-même peut surprendre au regard du droit français, celui-ci ayant une position totalement contraire.

La divergence entre juridiction européenne et nationale – Comme souligné précédemment, la jurisprudence française reconnaît la transmission automatique des clauses attributives de juridiction à l'intérieur d'une chaîne de contrats lorsque que celle ci est translatrice de propriété. La Cour de Justice rend donc une solution contraire à la position française. Toutefois, il est à souligner que cette dernière est somme toute très

¹ CJCE, 19 juin 1984, C-71/83

isolée dans l'Union Européenne. En effet, seuls la Belgique et le Luxembourg reconnaissent l'action contractuelle du sous-acquéreur contre le fabricant. Les autres États, et notamment les droits anglais, allemand, italien et espagnol, ne reconnaissent pas cette action contractuelle.

La décision de la Cour n'est donc pas surprenante pour un grand nombre d'États-membres. Elle semble satisfaisante au regard de la recherche de l'harmonisation européenne en droit des contrats, même si la Cour ne doit pas se laisser influencer par une position majoritaire au sein des États membres.

Les divergences entre la jurisprudence nationale et la jurisprudence européenne montre ici les limites du droit national face au droit international privé qui s'impose à lui.

9) Usage exclusif d'un bail à usage mixte et rejet du droit au renouvellement

Cass. Civ. 3^{ème}, 5 septembre 2012, n°11-22336

Par Pauline Castelot, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

Le bail à usage mixte révèle toute sa difficulté dans son nom. En effet, en présence d'un bail à usage d'habitation et à usage professionnel, il est parfois difficile de déterminer le régime et les règles qui lui sont applicables.

Dans un arrêt de 1992¹, la Cour de cassation a reconnu que la conclusion d'un bail à usage mixte prévoyant la destination des locaux à usage professionnel et d'habitation n'implique pas l'obligation pour le locataire d'utiliser les lieux loués à chacun des usages prévus. A travers cette solution, la Cour reconnaît donc une faculté de choix laissé au locataire d'utiliser le bail de manière mixte ou exclusive. Cette décision a cependant soulevé des craintes sur les risques de détournement du bail à usage mixte pour permettre à un bail professionnel de bénéficier de la protection de la loi du 6 juillet 1989 sur les baux d'habitation. En effet, en cas d'abandon de l'usage d'habitation, il est étrange que le locataire puisse bénéficier de la protection des baux d'habitation et notamment du droit au renouvellement. A la suite de cette décision, la Cour de cassation est venue encadrer cette faculté en précisant que « si le titulaire d'un contrat de location à usage mixte professionnel et d'habitation n'est pas tenu, durant le bail, d'utiliser les lieux à chacun des usages prévus par la convention des parties, il ne peut, lorsqu'au terme du contrat il n'occupe pas pour son habitation principale, au moins partiellement, les locaux pris en location, se prévaloir du droit au renouvellement du contrat que la loi du 22 juin 1982 confère à celui qui habite les lieux loués »². La Cour vient ici conditionner le droit au renouvellement dans le bail à usage mixte à la circonstance qu'au terme du contrat, le locataire occupe au moins partiellement les locaux à titre d'habitation. Cette solution peut paraître légèrement confuse au regard de la faculté qui est donnée au locataire d'user

¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 15 janvier 1992, n°90-12815

² Ass. Plén. 2 février 1996, n°91-21373

librement du bail de manière mixte ou exclusive.

L'arrêt du 5 septembre 2012 ne vient pas ici éclaircir la position de la Cour en reprenant littéralement la solution de 1996.

Dans cet arrêt la SCI IMEFA 34 a donné à bail à la SCP d'avocats Chatenet et Join-Lambert un appartement, bail initialement conclu sous le régime de la loi de 1948 puis soumis à la loi de 1989. Le bail a été consenti à usage d'habitation pour un des membres de la SCP locataire et pour l'exercice de sa profession d'avocat.

La SCI a par la suite délivré à la SCP un congé pour le 30 septembre 2007 invoquant l'usage exclusivement professionnel. La SCP s'est maintenue dans les locaux.

La SCI a alors assigné la SCP aux fins de faire déclarer son congé valable et obtenir son expulsion. La Cour d'appel de Paris a rejeté la demande du bailleur au motif que ce dernier n'avait visé aucun des motifs prévus à l'article 15 de la loi de 1989 qui n'autorise le bailleur à délivrer congé que pour reprise ou vente du bien ou en raison d'un motif légitime et sérieux. Le bailleur a alors contesté l'application de la loi de 1989 et du bénéfice du droit au renouvellement pour le locataire.

La Cour de cassation a débouté sa demande sur le fondement de l'inapplicabilité de la loi de 1989 sur le bail à usage mixte mais a retenu l'existence d'un motif sérieux et légitime validant le congé qu'il a délivré.

La recherche de la destination contractuelle du bail – Depuis l'arrêt de 1992, il est de jurisprudence constant que la Cour reconnaisse au locataire d'un bail à usage mixte la faculté de choisir l'usage réel du bail. Le locataire peut ainsi faire un usage exclusivement professionnel ou un usage d'habitation mais n'est pas obligé de cumuler les deux usages. En l'espèce, il est précisé que le bail a été consenti à la SCP à usage d'habitation pour l'un de ses membres ou pour l'exercice de la profession. Le bailleur et le locataire se sont donc entendus sur un usage mixte du bail. Ce dernier n'a donc pas l'obligation d'utiliser les lieux selon chacun des usages prévus par le bail.

Ainsi, le locataire peut faire un usage exclusivement professionnel même si le bail prévoit également un usage d'habitation. Le fait qu'il n'utilise le bien que pour un seul usage ne peut entraîner la requalification du bail à usage mixte en bail à usage professionnel, cette requalification niant la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat.

En effet, le caractère principal retenu par la Cour pour qualifier le bail est la destination contractuelle que les parties ont voulu donner au bail. En concédant un bail à usage mixte, le bailleur offre une faculté de choix au locataire, et donne son accord à l'usage professionnel et d'habitation du bail.

La Cour d'appel de Paris est donc venue logiquement appliquer le régime juridique de la loi du 6 juillet 1989, procédant à la seule recherche à laquelle elle était tenue, à savoir la recherche de la destination contractuelle voulue par les parties. En confirmant la Cour d'appel sur ce point, la Cour de cassation fait primer la destination contractuelle sur l'usage réel qui est fait du bail, du moins durant son exécution.

L'application de la loi de 1989 - La loi de 1989 s'appliquant, il est prévu à son article 15-I que le bailleur peut donner congé à son locataire si le congé est justifié soit par sa décision de reprendre ou vendre le logement, soit par un motif légitime et sérieux, notamment l'inexécution par le locataire de l'une de ses obligations. Le congé donné par le

bailleur à la SCP doit donc répondre aux conditions posées par l'article précité de la loi de 1989, ce que souhaite contester le bailleur lorsqu'il reproche à la Cour d'appel l'application de la loi de 1989. Sans cette dernière, le bailleur n'aurait pas eu à répondre à ces exigences et aurait ainsi pu mettre fin au bail, ce dernier n'aurait pas été protégé. Alors que la Cour d'appel prononce la nullité du congé donné par le bailleur au motif que celui-ci ne serait justifié par aucun des motifs prévus à l'article 15-I de la loi de 1989, la Cour de cassation va reconnaître un motif sérieux et légitime justifiant le congé.

La Cour de cassation pose alors une limite à l'application de la loi de 1989 au bail à usage mixte en refusant d'accorder le bénéfice du droit au renouvellement alors même que le locataire fait un usage exclusivement professionnel des lieux.

En l'espèce, le bailleur a donné congé au locataire en invoquant l'usage exclusivement professionnel du local. A priori, il n'a donc pas donné congé dans l'objectif de reprendre ou de vendre le logement. Il appartient donc à la Cour de se prononcer sur l'existence d'un motif légitime et sérieux, qui serait donc constitué par l'usage exclusivement professionnel de la location.

La justification d'un motif légitime et sérieux de congé – Le congé ne peut ici être justifié par une inexécution contractuelle. En effet, si la Cour de cassation reconnaît que le locataire a la faculté de choisir la destination de son bail à usage mixte, le fait qu'il en fasse un usage exclusivement professionnel ne peut lui être reproché et ne peut constituer une inexécution contractuelle, la faculté d'abandon du caractère mixte des lieux étant offerte au locataire.

Il est donc nécessaire de se demander si l'usage professionnel du bien peut justifier un motif légitime et sérieux. Dans son arrêt, la Cour de cassation ne se prononce pas sur le motif du congé au sens de l'article 15-I de la loi de 1989 mais reproche à la Cour d'appel d'avoir écarté l'existence d'un motif légitime et sérieux de congé sans avoir constaté un usage à titre d'habitation principale ou partielle.

La position de la Cour est ici assez ambiguë. En effet, si celle-ci reconnaît l'usage exclusivement professionnel comme étant un motif légitime et sérieux de congé, elle revient implicitement sur la faculté de choix du locataire lors d'un bail à usage mixte, en sanctionnant son usage par un motif légitime et sérieux de congé. Il semblerait que la Cour fasse primer l'affectation réelle du bien au terme du bail, distinguant donc cette période de la période d'exécution du bail, pendant laquelle la Cour fait primer la destination contractuelle afin de qualifier le bail. Cette décision ne permet donc pas de dissiper la confusion née de l'arrêt de 96.

Toutefois, le trouble (volontairement?) entretenu par la Cour de cassation entre droit au renouvellement et justification du congé permet de se demander si la véritable question n'est pas ici de savoir comment le bailleur peut s'opposer au renouvellement du bail au terme du contrat lorsque ce dernier, prévu à usage mixte, n'est exécuté que pour un usage professionnel.

Une partie de la doctrine estimait que le refus du droit au renouvellement se justifiait par l'absence d'usage d'habitation au terme du contrat, comme l'explicitait l'Assemblée plénière dans son arrêt. Le simple fait qu'il n'y ait pas d'usage d'habitation au terme écartait donc le statut protecteur de la loi de 1989. D'autres auteurs considéraient que le

bailleur devait quand même donné congé au locataire en respectant l'exigence d'un motif légitime et sérieux, ce motif étant constitué par le fait que le locataire ne remplit plus l'une des conditions posées par la loi pour bénéficier du renouvellement.

Par sa décision, il semblerait que la Cour confirme la nécessité, ou du moins conseille au bailleur de donner congé à son locataire, l'usage exclusivement professionnel permettant de justifier le congé.

Cette solution ne permet cependant pas d'éviter tout risque de fraude liée au détournement du statut protecteur des baux d'habitation. En effet, le bailleur devant délivrer le congé six mois avant la date du terme, le locataire a la possibilité d'investir les lieux pour son habitation afin de bénéficier du droit au renouvellement. En effet, il ne faut pas oublier que la Cour tolère un usage d'habitation même partielle du bien donné en location pour admettre le droit au renouvellement du bail.

Le bail à usage mixte n'a pas fini de dévoiler ses difficultés d'application et la jurisprudence devra certainement venir encore une fois préciser les contours de son régime.

10) Office du juge en matière de clauses abusives, une nouvelle extension ? *CJUE, 21 février 2013, C-472/11, Rec. CJUE*

Par Mathilde Cayot, Doctorante, Faculté de droit de Montpellier

La Cour de justice de l'Union européenne a été amenée dans les derniers mois à se prononcer par trois fois en matière de clauses abusives¹. Elle a ainsi pu revenir sur l'interprétation de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 applicable en la matière². La présente étude se penchera spécifiquement sur l'arrêt du 21 février 2013 qui, à la suite d'une question préjudicielle posée par le Pesti Központi, précise le rôle des juges nationaux lorsqu'ils sont confrontés à de telles clauses.

La demande de la juridiction hongroise portait sur l'interprétation qui devait être faite de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives³ dans le cadre d'un litige opposant la Banif Plus Bank aux époux Csipai. En l'espèce, Monsieur Csipai a conclu en 2006 un contrat de crédit avec la Banque dont le terme est fixé au 15 juin 2012. Le contrat contient une clause pré-rédigée prévoyant que dans l'éventualité d'une résiliation avant le terme par l'établissement prêteur, en raison d'un comportement imputable à l'emprunteur, celui-ci serait tenu du paiement des intérêts moratoires, des frais et, de surcroît, de la totalité des échéances restant dues, tant du montant principal que des intérêts du prêt et de la prime d'assurance. Suite à la résiliation du contrat, Monsieur Csipai refuse de payer

¹ CJUE, 21 février 2013, aff. C-472/11, Rec. 2013 ; CJUE, 14 mars 2013, aff. C-415/11, Rec. 2013 ; CJUE, 21 mars 2013, C-92/11, Rec. 2013.

² D. 93/13/CEE du Conseil du 05 avril 1993, *Concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, JOCE n° L 95 du 21 avril 1993, p. 29.

³ D. 93/13/CEE du Conseil du 05 avril 1993, préc.

les sommes restant dues comme le prévoyait la clause. La banque introduit ainsi un recours à l'encontre des époux Csipai. La juridiction de première instance hongroise a, dans le cadre de la procédure, informé les parties qu'elle considérait la clause litigieuse abusive et les a donc invitées à s'exprimer sur ce point. Le Droit hongrois prévoit effectivement que la clause qui « *impose au consommateur de verser un montant excessif dans l'hypothèse où il n'a pas exécuté ses obligations ou qu'il ne les a pas exécutées conformément au contrat* » constitue une clause présumée abusive aux termes de la liste grise hongroise¹. Le Pesti Központi kerületi a ainsi condamné Monsieur Csipai à payer à la banque un montant dont le calcul avait été fait en excluant la clause litigieuse. Suite à un appel de la banque, la Fővárosi Bíróság a sursis à statuer afin de poser trois questions préjudicielles à la Cour de justice.

Les deux premières questions posées portent sur le rôle du juge en matière de clause abusive. La juridiction hongroise souhaite ainsi savoir si, en vertu des articles 6, paragraphe 1 et 7, paragraphe 1 de la directive 93/13/CEE², le juge national peut relever d'office le caractère abusif d'une clause alors même qu'aucune demande en ce sens n'aurait été faite par la parties, et, dans l'affirmative, s'il peut en avertir les parties et les inviter à présenter leurs éventuelles observations au sujet du caractère abusif de cette clause, ce que prévoit précisément le droit hongrois. La troisième question posée à la Cour concerne l'étendue de l'appréciation du juge. Il s'agit ainsi de savoir si le juge doit apprécier les clauses dans leur contexte général, c'est-à-dire étudier le contrat dans son intégralité, ou se contenter d'examiner les clauses évoquées par le consommateur dans sa demande. L'arrêt vient apporter des précisions sur l'office du juge en matière de clause abusive en droit de la consommation.

Une extension du pouvoir des juges nationaux dans l'appréciation des clauses abusives – Après avoir brièvement remémoré le fait que la directive et le système de protection qu'elle met en place ont pour objectif de protéger le consommateur qui se trouve en situation d'infériorité à l'égard du professionnel³, la Cour de justice rappelle avec soin la jurisprudence établie en la matière. Il en ressort que l'article 6, paragraphe 1, constitue une disposition impérative dont l'objectif est de « *substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers* »⁴. Dès lors, le juge doit tenir un rôle « protecteur » à l'égard des consommateurs et s'assurer que les contrats ne comprennent pas de clauses revêtant un

¹ Décret gouvernemental n° 18/1999 du 5 février 1999, Art. 2-j ; V. également : C. civ. hongrois, Art. 209, §1 : « *Est abusive une condition contractuelle générale ou une clause d'un contrat de consommation qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle dès lors que, en violation des obligations de bonne foi et de loyauté, elle fixe les droits et les obligations des parties déconlant du contrat de manière unilatérale et non motivée au détriment de la partie contractante qui n'est pas l'auteur de la clause* ».

² D. 93/13/CEE du Conseil du 05 avril 1993, préc.

³ Pts 19 et 20. V. également : CJCE, 06 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, aff. C-40/08, Rec. p. I-9579, pt 29 ; CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, aff. C-618/10, Rec. 2012, pt 39.

⁴ Pt 20. V. également : CJCE, 09 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, aff. C-137/08, Rec. p. I-10487, pt 47 ; CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, aff. C-618/10, Rec. 2012, pt 40.

caractère abusif au sens de la directive. Plus encore, la Cour rappelle qu'il est tenu d'intervenir dans le contrat¹. A ainsi été consacrée la possibilité pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat de consommation ; pouvoir qui découlerait directement de la directive de 1993 et qui implique que « *le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif de la clause du contrat qui lui est soumis* »². La Cour a poussé son raisonnement et considéré que les juges nationaux sont « *tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle* » à la double condition qu'ils disposent des éléments de droit et de fait nécessaires, d'une part, et que le consommateur ne s'y oppose pas, d'autre part³.

Aux deux premières questions, la Cour répond donc que le juge peut relever le caractère abusif d'une clause, quand bien même il n'y aurait pas été invité par le consommateur. Cette possibilité est toutefois tempérée en ce sens que le juge est alors tenu d'en informer les parties et de leur donner la possibilité d'en débattre. En somme, il doit impérativement faire respecter le principe du contradictoire (Pt 36). Le consommateur reste cependant libre de renoncer à « *faire valoir le caractère abusif et non contraignant* » de la clause (Pt 27)⁴.

Pour répondre à la troisième question qui lui était posée, la Cour de justice va brièvement rappeler qu'il y a simplement lieu d'appliquer l'article 4, paragraphe 1 de la directive. Aux termes de cet article, en effet, l'appréciation du caractère abusif d'une clause doit tenir compte « *de la nature des services qui font l'objet du contrat et [se référer] à toutes les circonstances qui ont entouré sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend* » (Pt 40).

L'arrêt du 21 février dernier constitue, dès lors, l'aboutissement du raisonnement entamé au préalable par la jurisprudence : « *le juge national qui a constaté d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle n'est pas tenu, afin de pouvoir tirer les conséquences de cette constatation, d'attendre que le consommateur, informé de ses droits, présente une déclaration demandant que ladite clause soit annulée* »⁵. Cette solution est, certes, favorable au consommateur en ce sens qu'elle oblige le juge à tenir un rôle protecteur à son égard. Elle n'en demeure pas moins respectueuse des droits du professionnel puisque ce dernier aura toujours la possibilité de faire valoir ses arguments. Nonobstant cette faculté qui lui est offerte, le juge reste en effet tenu du respect du contradictoire. Il sera donc nécessaire qu'il permette aux parties,

¹ Pt 21 : « *La situation d'inégalité existant entre le consommateur et le professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat* ».

² CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Rocio Murciano Quintero et a.* : JCP G 2001, II, 10513, note M. Carballo Fidalgo et G. Paisant ; RTD civ. 2001, p. 878, obs. J. Mestre ; V. également : CJCE, 06 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, préc. ; CJUE, 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, préc.

³ CJCE, 04 juin 2009, *Pannon*, aff. C-243/08, D. 2009. 2312, note G. Poissonnier ; JCP 2009, n° 42, p. 33, note G. Paisant ; JCP E 2009, n° 42, p. 26, note L. Raschel ; Gaz. Pal. 2010. 421, obs. S. Piedelièvre.

⁴ V. également : CJCE, 04 juin 2009, *Pannon*, aff. C-243/08, D. 2009. 2312, note G. Poissonnier ; JCP 2009, n° 42, p. 33, note G. Paisant ; JCP E 2009, n° 42, p. 26, note L. Raschel ; Gaz. Pal. 2010. 421, obs. S. Piedelièvre.

⁵ Pts 36 et 42.

et surtout aux professionnels, de formuler des observations relatives à la clause, voire au contrat.

Le juge est autorisé à se saisir d'office mais la question se pose encore de savoir s'il peut aller plus loin et appliquer les sanctions qui découleraient de l'irrégularité qu'il constate. Cela semble logique en matière de clauses abusives : quel intérêt de relever l'existence d'une telle clause pour ne pas en tirer toutes les conséquences utiles ? Pour assurer l'effectivité de la directive mais également pour palier à une éventuelle inaction du consommateur, le juge est donc tenu de soulever d'office le caractère abusif d'une clause mais, plus encore, il doit en tirer toutes les conséquences. Pour autant, cela n'implique pas nécessairement que la clause doive être annulée d'office. La Cour de justice rappelle ainsi que la sanction sera fonction des législations internes. Le juge national doit donc relever l'abus d'office pour respecter le droit communautaire puis appliquer la sanction prévue par son droit national. Cette sanction « nationale » est justifiée par l'article 6, paragraphe 1, de la directive qui dispose que les Etats membres doivent s'assurer que les clauses abusives « *ne lient pas les consommateurs dans les conditions fixées par leurs droits nationaux* »¹. Ainsi, même s'il est fait référence à la nullité de la clause dans l'arrêt, ce n'est que parce qu'il s'agit de la sanction prévue par le droit hongrois. Pour le juge français, il s'agira donc d'appliquer la sanction française, à savoir que la clause doit être réputée non écrite comme le prévoit le Code de la consommation².

La question de la portée de ce pouvoir offert aux juges – Cette obligation faite au juge de soulever d'office les clauses présentant un caractère abusif est incontestablement bénéfique aux consommateurs en ce sens que le droit de la consommation a précisément vocation à les protéger contre ce genre d'abus des professionnels. Il est appréciable que le juge vienne tempérer la situation d'inégalité qui existe dans ce genre de contrats. La solution est, par ailleurs, bénéfique puisque le juge veille à la surveillance des contrats et à la stigmatisation des clauses abusives ; stigmatisation qui ne peut pas toujours être décelée par les consommateurs eux-mêmes. Cette solution ravive, par ailleurs, la question de la survivance de l'ancien article 12, alinéa 3 du Code de procédure civile, annulé par le Conseil d'Etat dès 1979³, et du pouvoir laissé aux juges pour soulever des questions de pur droit. Sur ce point, la jurisprudence reste septique. L'introduction par la Loi « Chatel »⁴ de l'article L. 141-4 du Code de la consommation qui prévoit la possibilité pour le juge de soulever d'office « *toutes les dispositions du présent Code dans les litiges nés de son application* »⁵, clauses abusives comprises

¹ D. 93/13/CEE du Conseil du 05 avril 1993, Art. 6§1.

² C. conso., Art. L. 132-1.

³ CE, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, D. 1979, p. 606, note A. Bénabent ; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 6, note P. Julien ; JCP G 1980, II, 19288, concl. Franc, note J. Boré ; RTD civ. 1980, p. 145, obs. J. Normand.

⁴ Loi n° 2008-3 du 03 janvier 2008, dite Loi « Chatel » pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, Art. 34.

⁵ C. conso., Art. L. 141-4 : « *Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application* ».

donc, avait, à l'époque, été poussée par la jurisprudence communautaire qui depuis longtemps reconnaissait cette possibilité aux juges nationaux¹ alors même que ces derniers semblaient opposés à cette possibilité². La volonté de certains de limiter l'office du juge était justifiée par la nature de la nullité. Le droit de la consommation est, en effet, un corps de règle dont l'objet n'est autre que la protection du consommateur. Il relève, en ce sens, d'un ordre public de protection et ne peut donner lieu qu'à une nullité relative. Or, théoriquement, le juge ne peut se saisir d'office que pour les règles d'ordre public de direction pour lesquelles la nullité est absolue. Pour les nullités relatives, au contraire, c'est la personne protégée, le consommateur, qui se doit de soulever lui-même les irrégularités³. D'autres considéraient, en revanche, que la saisine d'office était justifiée, non seulement par l'extension des pouvoirs du juge⁴ mais également par la jurisprudence communautaire en vertu de laquelle la protection effective du consommateur devait nécessairement passer par une possibilité pour le juge d'apprécier d'office la non-conformité des clauses aux dispositions communautaires⁵. Il convient, d'ailleurs, de souligner que ce débat ne s'arrêtait pas aux frontières du droit de la consommation mais concernait le droit des contrats dans sa généralité⁶. Plus largement, si la jurisprudence en la matière reste « erratique » selon certains⁷, il n'en demeure pas moins que les différentes Chambres de la Cour de cassation s'accordaient jusqu'à présent sur le point que les juges ont l'obligation de relever d'office un moyen de droit qui aurait été invoqué dans les faits par les parties et pour relever des moyens de droit tirés d'éléments non invoqués par les parties, il ne s'agira

¹ V. en ce sens les travaux préparatoires et débats : Doc. Sénat, 14 décembre 2007, p. 6723 ; V. également la jurisprudence communautaire : CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Rocio Murciano Quintero et a.* : JCP G 2001, II, 10513, note M. Carballo Fidalgo et G. Paisant ; RTD civ. 2001, p. 878, obs. J. Mestre ; CJCE, 21 novembre 2002 : Rec. CJCE 2002, p. I-10875 ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 31 ; CJCE, 04 octobre 2007, *R. c/ Franfinance*, aff. C-429/05 : Contrats, conc. consom. 2007, comm. 310.

² La Cour de cassation cassait systématiquement les décisions qui admettaient que le juge pouvait se saisir d'office en droit de la consommation : Cass. civ. 1^{ère}, 15 février 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 116 ; Cass. civ. 1^{ère}, 10 juillet 2002 : *D. 2003*, p. 549, note O. Gout.

³ V. en ce sens : Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, D. 1964, chron. p. 238, note 28 ; V. également : Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *Droit des obligations* : Defrénois 2007, 3e éd., p. 214.

⁴ P. Rémy : RTD civ. 1986, p. 149 ; MM. Terré, Simler et Lequette, *Droit des obligations*, Dalloz 2002, 8e éd., n° 391 ; V. également : G. Paisant, *Pour le pouvoir d'office du juge dans l'application des dispositions du Code de la consommation*, JCP G 2007, numéro hist. p. 66 ; G. Raymond, *Saisine d'office du juge en droit de la consommation*, JCP G 2007, numéro hist. p. 73.

⁵ V. en ce sens : CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Rocio Murciano Quintero et a.*, préc. ; CJCE, 21 novembre 2002, préc. ; CJCE, 04 octobre 2007, *R. c/ Franfinance*, aff. C-429/05, préc.

⁶ V. pour exemple : Cass. civ. 3^e, 27 juin 2006, n° 05-15.394, Procédures, décembre 2006, com. 266, note R. Perrot ; 4 janvier 1973, Bull. civ., III, n° 12.

⁷ V. en ce sens : Conclusions du Premier avocat général près la Cour de cassation, Ass. plén., 21 décembre 2007, n° 06-11.343.

que d'une simple faculté du juge¹. Plus de tergiversations possibles à l'avenir, le juge doit, en matière de clauses abusives, relever d'office ; et ce, qu'il y ait été invité ou non par les parties. Comment, dans ces conditions, ne pas imaginer que l'on puisse aller plus loin ? Comment ne pas penser que cet arrêt pourrait devenir le point de départ d'un tout nouveau pouvoir donné aux juges en matière de contrat ? L'article L. 141-4 du Code de la consommation se limite, certes, aux dispositions du Code de la consommation. Il serait donc étonnant d'admettre une saisine d'office hors Code. Cependant, la question se pose des conséquences potentielles de cet arrêt. Les juges doivent-ils encore se limiter à ces dispositions ? La possibilité offerte de relever d'office le caractère abusif d'une clause semble justifiée en la matière eu égard à la nature clairement disproportionnée de la relation qui unit le professionnel au consommateur. Mais alors, si la protection du consommateur est ce qui justifie ce pouvoir octroyé au juge, pourquoi ne pas étendre cette possibilité à d'autres contrats déséquilibrés tels que les contrats de distribution. Plus encore, dès lors que l'on peut aisément supposer qu'un grand nombre de relations contractuelles ne sont pas véritablement équilibrées, ce pouvoir pourrait être étendu à tous les contrats. La question des conséquences de cet arrêt reste donc entière mais laisse présager de nouveaux débats quant à l'étendue des pouvoirs du juge.

11) La notion de « critères définis » en matière de distribution automobile sélective quantitative

Cass. Com. 15 janvier 2013, n° 10-12.734

Par Amine Mansour, Doctorant, Faculté de droit de Montpellier

Par un arrêt du 15 janvier 2012² rendu à la suite d'une question préjudicielle posée à la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'interprétation à donner aux termes « critères définis » fondant la sélection en matière de la distribution automobile sélective quantitative dans le cadre du Règlement d'exemption spécifique n° 1400/2002³.

En l'espèce, Auto 24, un distributeur automobile français, installé à Périgueux, assurait sur ce secteur, la distribution exclusive des véhicules automobiles importés par JLR en

¹ V. en matière de garantie des vices cachés, pour le pouvoir du juge de relevé d'office des éléments invoqués : Cass. civ. 1^{ère}, 14 février 1989, *Bull.*, I, n° 83 ; RTD civ. 1991, p. 152, observ. Normand ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 juin 1993, *Bull.*, I, n° 224, p. 308, observ. Martin ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 janvier 2005, *Bull.*, I, n° 52 - JCP G. 2005 II 10.184 ; Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *Bull.*, I, n° 36 ; Cass. civ. 3^e, 27 juin 2006, n° 05-15.394, *Procédures*, décembre 2006, com. 266, note R. Perrot ; 4 janvier 1973, *Bull. civ.*, III, n° 12 ; Et pour la faculté du juge de relevé d'office des éléments non invoqués par les parties : Cass. civ. 1^{ère}, 16 février 1988, *Bull.*, I, n° 38.

² Arrêt n° 47 du 15 janvier 2013 (10-12.734) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique

³ Règlement (CE) 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

France. L'importateur de véhicules neufs décide toutefois de limiter le nombre de ses ventes en France en adoptant un nouveau *numerus clausus*. Cette décision entraîne dès lors la résiliation du contrat liant les deux parties en application d'un préavis de 2 ans. Toutefois, souhaitant intégrer un système de distribution sélective quantitative mis en place par le constructeur automobile, Auto 24 s'est vu refuser sa nouvelle candidature. Le constructeur fondait son refus sur le fait que le « *numerus clausus* » ne prévoyait pas la désignation d'un distributeur dans la ville de Périgueux. C'est dans ces conditions que le distributeur avait alors assigné le constructeur. A l'appui de sa prétention, celui-ci soutenait que le constructeur avait fait preuve de discrimination dans l'examen de sa candidature en ne justifiant pas de critères objectifs pour fonder son rejet. Cette situation a valu à JLR une condamnation au paiement de 100 000 au titre des dommages et intérêts pour la perte de gain potentiel entraînée par ce refus. Néanmoins, l'ouverture d'un établissement secondaire, par la société Pericaud Automobiles, distributeur agréé de JLR, à Trélissac (France), en périphérie de Périgueux, a conduit les parties une nouvelle fois devant les tribunaux. Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a confirmé, par un arrêt du 2 décembre 2009, le jugement rendu par le tribunal de commerce de Bordeaux en date du 8 février 2008. Ce dernier a débouté l'ancien distributeur, Auto 24, de l'ensemble de ses demandes. C'est donc à l'issue d'une longue bataille judiciaire que la Cour de cassation fut saisie du litige.

Le problème juridique posé ici est net : il porte sur les modalités de sélection d'un distributeur. Plus précisément, la question globale se rapportait au sens à donner, en matière de distribution sélective quantitative¹, aux termes « critères définis » tels qu'ils ressortent de l'article 1^{er}, point 1, f) du règlement d'exemption n° 1400/2002 (1) ?

En raison de la jurisprudence quelque peu ambiguë sur la question, la Cour de cassation était à la recherche d'une clarification des dispositions du règlement d'exemption relatives aux systèmes de distribution sélectives.

Les enjeux que soulève la question sont bien plus importants qu'il n'y paraît. C'est ainsi qu'à l'analyse du sens de cette décision succédera l'examen de sa réalité.

Du sens de la décision - Le régime juridique de la distribution automobile se veut complexe. C'est ainsi qu'avant toute chose, une brève présentation générale du règlement d'exemption en matière de distribution automobile s'impose.

Ce régime oscille entre la prohibition posé par l'article 101 du TFUE et le régime d'exemption tel que prévu par le règlement n° 1400/2002.

Le secteur automobile est marqué par la prédominance des accords verticaux définis comme « les accords ou les pratiques concertées entre deux ou plusieurs entreprises dont chacune agit, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution ». La mise en place de ces accords peut donner lieu à des pratiques dont la

¹ Le Règlement (CE) 1400/2002 définit le «Système de distribution sélective quantitative» comme : un système de distribution sélective dans lequel le fournisseur applique, pour sélectionner les distributeurs et les réparateurs, des critères qui limitent directement le nombre de ceux-ci;

conformité à l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), anciennement l'article 81 du traité CEE, soulève des interrogations.

Toutefois, l'interdiction de l'article 101 TFUE ne s'applique à ces accords verticaux dès lors que les avantages économiques de l'accord l'emportent sur les effets anticoncurrentiels. C'est grâce à des règlements sectoriels d'exemption qu'il est possible de considérer, sous certaines conditions, qu'un accord est présumé remplir les conditions posées à l'article 101§3 du TFUE.

Dans le secteur automobile, c'est le Règlement d'Exemption Automobile 1400/2002, remplaçant le règlement (CE) n° 1475/95, arrivé à expiration le 30 septembre 2002, qui est applicable. Celui-ci cédera la place à son tour, à partir du 1er juin 2013 au nouveau règlement d'exemption sur les accords verticaux n° 330/2010. L'enjeu est de taille tant ce nouveau règlement introduit des évolutions substantielles majeures.

Mais en dépit de ces évolutions, le règlement Automobile n° 1400/2002 accorde, dans son article 3, une exemption de plein droit à l'application de l'article 81 interdisant les ententes pour les « accords établissant des systèmes de distribution sélective quantitative pour la vente de véhicules automobiles neufs » dès lors que le fournisseur concerné détient une part de marché inférieur à 40 %. Lorsque la distribution sélective qualitative est utilisée pour la vente de véhicule neuf, le bénéfice de l'exemption peut être accordé quelle que soit la part de marché du fournisseur. Néanmoins, quel que soit le type d'accord vertical, seuls des « critères définis », au sens de l'article 1er, § 1, sous f), du règlement doivent justifier la sélection des distributeurs.

C'est en réalité dans ce contexte qu'il convient de comprendre les doutes nourris par la Cour de Cassation sur l'interprétation à donner aux termes « critères définis » fondant la sélection en matière de distribution automobile sélective quantitative dans le cadre du Règlement d'exemption spécifique au secteur automobile.

La décision de la Cour de cassation fait suite à une question préjudicielle posée par la Chambre commerciale dans un arrêt du 29 mars 2011 et pour laquelle la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) assure, dans sa réponse apportée le 14 juin 2012, une analyse limpide et sans ambiguïté.

S'agissant de cette réponse, elle s'articule autour de deux axes principaux.

La Cour énonce d'abord ce qu'il convient d'entendre par « critères définis ». Ainsi, l'exemption n'est accordée qu'à condition que le contenu des critères soit précis et vérifiable. Pour cela, elle précise qu'il n'est pas nécessaire que ce contenu soit publié et ce, afin de ne pas compromettre le secret des affaires.

La Cour retient ensuite, qu'il n'est pas nécessaire que les critères soient objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme à l'égard de tous les candidats à l'agrément, comme cela est exigé pour un système de distribution sélective qualitative, au risque d'entraîner la confusion entre les deux régimes.

La CJUE et la Cour de cassation considère en conséquence que l'application des conditions soutenues par Auto 24 aurait pour effet d'assimiler les deux types de systèmes de distribution sélective, contrairement à une interprétation littérale du texte. En effet, ce n'est que dans le cadre d'un système de distribution sélective qualitative que les critères de sélection utilisés par le fournisseur doivent être « requis par la nature des biens ou des

services contractuels, établis uniformément pour tous les distributeurs ou réparateurs souhaitant adhérer au système de distribution, et appliqués d'une manière non discriminatoire ».

Concrètement la simple communication à Auto 24 par JLR du détail de nombreux clauses suffit pour satisfaire à la condition de «critères précis et vérifiable ».

De la réalité de la décision - Bien qu'il arrive à expiration d'ici quelques mois, le règlement CE 1400/2002, nous délivre des enseignements précieux.

D'abord, si l'article 1er, paragraphe 1er, f, du règlement n°1400/2002, pose le principe suivant lequel tous les critères - qualitatifs ou quantitatifs - doivent être « définis », c'est qu'en réalité le terme définit ne doit pas être entendu de la même manière pour les deux régimes. Si tel était le cas, une confusion résulterait entre les conditions exigées par le règlement pour l'application de l'exemption aux systèmes de distribution sélective qualitative et celles requises par celui-ci pour l'application de l'exemption aux systèmes de distribution sélective quantitative.

Refuser d'assimiler les deux, c'est admettre que chacun procède d'une logique propre ce qui n'est en soi guère contestable. Alors que le critère quantitatif intervient afin de reconnaître au constructeur une liberté de choix et d'organisation de son réseau, le critère qualitatif, par son application uniforme, intervient pour contrebalancer cette discrétion. Les deux se complètent dans leur recherche d'une organisation efficace du réseau permettant d'assurer aux distributeurs un retour sur investissement. C'est ainsi que derrière le rapport de force déséquilibré que pourrait mettre en place cette décision, se cache un pragmatisme aiguisé. En réalité, cette interprétation entend essentiellement assurer au distributeur un retour sur investissement en limitant la concentration de distributeurs sur des zones de chalandises déjà efficacement encadrées.

Ensuite, concernant la portée de la présente décision des questionnements subsistent. Le nouveau règlement n° 330/2010 reprend dans des termes similaires la formule à l'origine de cette décision. Reste à savoir si les institutions judiciaires européennes et nationales retiendront de nouveau une interprétation similaire ?

La logique voudrait que l'interprétation de toute formule se fasse par rapport à l'économie globale de son contenant. Or, reprendre systématiquement cette solution, reviendrait à étendre le sens reconnu aux dispositions d'un règlement d'exemption à un autre non encore en vigueur lors de l'interprétation du premier.

L'arrêt du 15 janvier 2013 risque, selon toute vraisemblance, d'avoir des conséquences pour l'ensemble des autres juridictions nationales des Etats membres de l'UE dans la mesure où il repose sur une décision de la CJUE. C'est donc une grande souplesse qui est reconnue aux constructeurs dans le cadre de la mise en place de leur réseau, souplesse qu'il sera pertinent d'étendre à d'autres secteurs ne disposant pas d'un règlement d'exemption spécifique.

DISPONIBLES sur www.cdcm-montpellier.fr

Cahiers Teutates : 2012 1/1
2012 1/2
2012 1/3
2012 1/4
2012 1/5
2013 2/1

Etudes Teutates : C. Alcalde, *La distribution automobile, Etude juridique*, 2012.