

**Université Montpellier**  
**Faculté de Droit et de Sciences politiques**  
**Année 2016-2017 Semestre 8**

**Masters I – Droit de l'économie & Droit de l'entreprise**

Plaquette de travaux dirigés  
**Droit de la distribution**

**Pr. Nicolas Ferrier**

**Sommaire :**

- **Séance 1** : Approvisionnement exclusif : prix et contrepartie
- **Séance 2** : Approvisionnement exclusif : durée et exclusivité
- **Séance 3** : Information précontractuelle
- **Séance 4** : Distribution sélective : sélection des distributeurs et protection du réseau
- **Séance 5** : Distribution sélective et Internet
- **Séance 6** : Concession exclusive : exclusivité territoriale
- **Séance 7** : Contrat de franchise : formation
- **Séance 8** : Contrat de franchise : exécution et extinction
- **Séance 9** : Groupement à l'achat : technique contractuelle
- **Séance 10** : Indivisibilité des contrats dans un réseau de distribution
- **Annexe** : Plan du cours.

**Les étudiants sont informés qu'une plaquette annexe regroupant des décisions de justice et des articles de doctrine utiles à la préparation des séances est mise en ligne sur l'ENT. La présente plaquette ne reprend que les exercices à réaliser.**

## **TD 1 : Approvisionnement exclusif : prix et contrepartie**

### **Cas pratique :**

Jean DOUTE a conclu il y a deux ans un contrat d'approvisionnement exclusif avec la société YOUPLA pour distribuer sur l'Ile de La Réunion les produits de sa célèbre marque. Ce contrat a été conclu pour une durée de 10 ans.

Des prix ont été prévus en annexe du contrat pour chaque produit, prix actualisé selon une clause du contrat stipulant que « le prix de la fourniture sera celui résultant de la libre concurrence, usuellement pratiqué avec des clients de même nature dans la région où se trouve le fonds du revendeur, dans les mêmes conditions tarifaires, que la clientèle soit sous exclusivité ou libre d'engagement ».

Chaque mois, Jean Doute reçoit un fax qui fixe des prix d'approvisionnement de plus en plus élevés, ce qu'il entend contester.

Afin d'inciter Jean DOUTE à conclure le contrat, la société YOUPLA s'est proposée de cautionner l'emprunt professionnel contracté par Jean DOUTE indispensable pour débiter son activité. Ayant accepté, la Société YOUPLA a souscrit un engagement de caution simple, à concurrence de 20% du prêt consenti à Jean DOUTE, et exigé de ce dernier deux cautions solidaires pour garantir l'exécution des contrats liés à son activité.

Jean Doute vous consulte sur la validité du contrat.

## **TD 2 : Approvisionnement : durée et exclusivité**

### **Analysez la situation des parties :**

La société Pedro noue une relation avec Total, en vue de l'exploitation d'une station service. La relation s'organise autour de quatre contrats :

- Aux termes du premier, Pedro concède en faveur de Total un droit réel, dit « droit de superficie », sur un terrain lui appartenant. Ce contrat autorise Total à construire sur ce terrain un bâtiment en échange d'une rétribution au concédant. Au terme de cette période de 20 ans, la station-service construite par Total deviendra la propriété de Pedro.
- Le deuxième est un contrat de bail portant sur la station-service à construire, contrat aux termes duquel Total a cédé à Pedro l'usage et la jouissance de la station-service pour un délai d'un an prorogeable de mois en mois. Néanmoins, le bailleur est tenu d'accorder cette prorogation pendant toute la durée du contrat d'approvisionnement exclusif qu'il s'engage également à conclure avec la société locataire.
- Aux termes du troisième, Pedro s'est engagé à exploiter la station-service, dès l'instant où elle lui est remise, en s'approvisionnant exclusivement auprès de Total et en utilisant son image, ses couleurs, sa marque ainsi que son enseigne. Le contrat d'achat exclusif est conclu pour une durée de 20 ans et l'approvisionnement s'effectue sous le mode de la vente ferme, de sorte que le distributeur acquiert la propriété du combustible dès l'instant où le fournisseur le met à sa disposition dans la station-service, l'acheteur s'engageant à le revendre à son propre compte et à ses propres risques.
- Par un quatrième conclu pour une durée de trente ans avec une société de transport, Pedro assure de manière exclusive au sein de sa station une activité de « relais-poste ».

## TD 3 : Information précontractuelle

### Commentaire d'arrêts groupés :

#### Cass. com. 19 janvier 2010 :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 27 novembre 2008), que la Banque régionale de l'Ouest (la **BRO**), aux droits de laquelle se trouve le Crédit industriel de l'Ouest, a consenti à la société LCEC, avec le cautionnement solidaire des époux X... et de la société HCCL, société holding appartenant à ceux-ci, un prêt ayant pour objet le financement de travaux d'aménagement et des besoins en fonds de roulement d'un magasin de matériel électroménager, audiovisuel et informatique, créé sous l'enseigne Expert, laquelle est exploitée par un groupement coopératif de commerçants indépendants qui, par l'adhésion au réseau, bénéficient d'une centrale de référencement ; que la société LCEC ayant été mise en liquidation judiciaire, l'établissement de crédit a déclaré sa créance et assigné les cautions en exécution de leurs engagements ; que les époux X... ont alors appelé en garantie les sociétés Groupe Expert et Expert France, devenue la société EX & CO (les sociétés Expert), en leur reprochant d'avoir établi une étude de marché fautive à l'origine de la défaillance de la société LCEC ; que M. Z..., mandataire liquidateur de la société LCEC, et la société Langlois, maison mère de cette société, sont intervenus volontairement à l'instance ;

Attendu que les sociétés Expert font grief à l'arrêt de les avoir condamnées solidairement à garantir les époux X... au titre des sommes dues à la **BRO** ainsi qu'à payer à M. X... la somme de 73 700 euros et à M. A..., liquidateur des sociétés Langlois et HCCL, la somme de 76 300 euros à titre de dommages-intérêts, alors selon le moyen :

1°/ que "Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause » ne s'applique qu'en présence d'une exclusivité d'activité imposée au distributeur ; qu'en relevant que les sociétés Langlois et LCEC avaient la possibilité d'exploiter d'autres activités non concurrentes et donc n'étaient pas tenues à l'égard des sociétés Expert d'une exclusivité d'activité, et en appliquant néanmoins les dispositions de l'article L. 330-3 du code de commerce relatives à l'information préalable, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article L. 330-3 du code de commerce ;

2°/ que la pièce n° 10 intitulée «Etude de marché» indiquait dans la rubrique «Estimation du marché potentiel» un simple «CA (chiffre d'affaires) théorique objectif» (Etude de marché, p. 38) pour trois années et non de véritables «comptes prévisionnels» ; qu'en considérant néanmoins que les sociétés Expert avaient établi des «comptes prévisionnels», et, partant, commis une faute à l'origine des préjudices subis par les époux X... et les sociétés LCEC et Langlois, la cour d'appel a dénaturé l'«Etude de marché» et violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que l'article L. 330-3 du code de commerce ne met pas à la charge du bénéficiaire de l'exclusivité l'obligation de réaliser une étude de marché local ou un état des comptes prévisionnels ; que si de tels documents sont néanmoins établis et communiqués au

distributeur, ils ne le sont pas en application de cette disposition ; qu'en considérant néanmoins que, dans le cas où de telles informations sont données, l'article L. 330-3 du code de commerce impose à l'animateur du réseau une présentation sincère du marché local ainsi que l'établissement de budgets raisonnables sur la base de chiffres non contestables, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 330-3 du code de commerce ainsi que l'article 1382 du code civil ;

4°/ que la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver ; qu'en considérant que les sociétés Expert avaient méconnu leur obligation de contracter de bonne foi en délivrant une étude de marché local ainsi que des comptes prévisionnels trop optimistes, sans pour autant caractériser leur mauvaise foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2274 du code civil ;

5°/ que seul le dommage directement causé par une faute est réparable ; que la cour d'appel n'a pas recherché si la faute reprochée consistant dans la réalisation d'une étude de marché local insuffisante ainsi que dans l'établissement de comptes prévisionnels trop optimistes, était à l'origine du préjudice et n'a pas vérifié si les époux X... n'auraient pas conclu, en toute hypothèse, le contrat ; qu'en mettant néanmoins à la charge des sociétés Expert la réparation de l'entier dommage découlant de la conclusion du contrat avec les époux X..., sans vérifier si les fautes reprochées aux sociétés Expert dans leur obligation précontractuelle d'étude et de renseignement à l'égard du futur adhérent avaient directement causé la liquidation judiciaire de la société LCEC et donc la mise en œuvre des cautionnements par la **BRO**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que s'il existe pour les adhérents au réseau Expert une possibilité d'exploiter des activités non concurrentes, ils sont, pour les produits couverts par la convention, tenus à une quasi-exclusivité, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 du code de commerce s'imposait aux sociétés Expert ;

Attendu, en deuxième lieu, que si la loi ne met pas à la charge de l'animateur d'un réseau une étude de marché local et qu'il appartient au candidat à l'adhésion à ce réseau de procéder lui-même à une analyse d'implantation précise, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que dans le cas où une telle information était donnée, ce texte met à la charge du franchiseur une présentation sincère du marché local ;

Attendu, en troisième lieu, que l'arrêt précise que la charte de partenariat Expert est donnée avec calcul d'un chiffre d'affaires prévisionnel figurant dans une étude de marché de quarante huit pages dont il détaille le contenu et les défauts de méthode ; qu'il relève que le chiffre d'affaires réalisé par la société LCEC a été inférieur de plus de 36 % au chiffre d'affaires prévisionnel et retient que l'ampleur des différences entre prévisions et résultats traduit la légèreté avec laquelle cette étude a été entreprise alors qu'aucune faute de gestion expliquant les déboires du fonds de commerce n'est démontrée ; que la cour d'appel qui n'a pas dénaturé l'«Etude de marché» et n'avait pas à procéder à la recherche invoquée par la quatrième branche, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, enfin, que l'arrêt relève que les fautes commises par les sociétés Expert dans leur obligation précontractuelle d'étude et de renseignement à l'égard du futur adhérent, qui ont privé celui-ci des éléments d'appréciation lui permettant de se former valablement une opinion sur l'opportunité de son investissement, ont un lien de causalité directe avec la liquidation judiciaire de la société LCEC et donc les préjudices subis par les époux X... du fait de la mise en œuvre de leur cautionnement par la **BRO** ; qu'ayant ainsi procédé à la recherche qu'il lui est reproché d'avoir négligée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;  
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

**Cass. com. 28 mai 2013**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 septembre 2011), que M. X... a conclu le 15 décembre 2003 un contrat de franchise avec la société Alizés diffusion (le franchiseur) pour l'exploitation d'un centre de bronzage sous l'enseigne « Point soleil » ; que M. X... ayant cessé de payer les redevances prévues au contrat, le franchiseur s'est prévalu de la clause résolutoire et a résilié le contrat à compter du 20 août 2006 ; que par acte du 26 janvier 2006, M. X... a fait assigner le franchiseur en annulation du contrat sur le fondement du dol ; que le franchiseur, alléguant que M. X... avait poursuivi l'exploitation du centre de bronzage en utilisant l'enseigne et le savoir-faire du réseau, a demandé reconventionnellement la réparation de son préjudice ; que M. Y..., nommé administrateur judiciaire puis commissaire à l'exécution du plan de continuation de M. X..., est intervenu à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... et M. Y... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande en annulation du contrat alors, selon le moyen :

1°/ que le franchiseur doit, avant la signature du contrat de franchise, remettre au franchisé un document contenant notamment « une présentation de l'état général et local du marché... et les perspectives de développement de ce marché » ; que la cour d'appel, qui a retenu que le document établi par la société Alizés diffusion « ne comportait pas d'état local de marché », mais que M. X... devait s'informer par lui-même de cet état et que, dès lors, ce manquement du franchiseur à ses obligations précontractuelles d'information n'était pas susceptible de constituer un dol, a violé les articles L. 330-3 et R. 330-2 du code de commerce ;

2°/ que le document est communiqué vingt jours minimum avant la signature du contrat et que doivent y être annexés les comptes annuels des deux derniers exercices ; que la cour d'appel, qui a souligné que le document avait été communiqué six mois avant la signature du contrat et qu'ainsi M. X... avait eu tout le temps d'en prendre connaissance et de compléter les informations manquantes, sans rechercher si, comme le faisait valoir M. X..., les comptes annuels des deux dernières années n'y étaient pas annexés et ne lui avaient été communiqués que quelques jours seulement avant la signature du contrat, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 330-3 et R. 330-2 du code de commerce ;

3°/ que la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de M. X... qui, soutenant que de nombreux franchisés de la société Alizés diffusion avaient déposé le bilan, faute de rentabilité, faisaient valoir que le document, contrairement aux prescriptions de l'article R. 330-2-5 -C du code de commerce, ne donnait aucune indication sur le nombre d'entreprises qui avaient cessé de faire partie du réseau et sur les motifs de cette disparition, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt retient que M. X... a eu à sa disposition le document d'information précontractuelle, qu'il a disposé d'un délai supérieur aux usages pour s'informer sur les potentialités économiques du fonds et, plus généralement pour compléter d'éventuelles insuffisances dans l'information fournie et que si le document ne comportait pas d'état local du marché et s'il appartenait effectivement au franchiseur de présenter l'état général et local du marché, le candidat à la franchise devait réaliser lui-même une étude précise du marché local et que, compte tenu du temps dont M. X... avait disposé pour affiner son appréciation du marché local, les éventuels manquements à telle ou telle exigence légale n'auraient pu, de toute façon, être constitutifs d'un dol ou d'une erreur de nature à vicier son consentement ; que

de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel a pu déduire que M. X... ne rapportait pas la preuve d'un vice du consentement ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant constaté, par motifs adoptés, que le document d'information précontractuelle qui contenait les comptes sociaux des deux exercices précédents, avait été remis à M. X... le 18 juin 2003 et que le contrat de franchise a été conclu le 15 décembre suivant, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche demandée, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, enfin, qu'ayant retenu que le préambule du contrat de franchise précisait que le franchisé reconnaissait avoir eu communication de tous les documents et informations précontractuels exigés par la législation applicable, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument délaissées ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X... et M. Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt de condamner M. X... à payer au franchiseur une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour parasitisme économique alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de M. X... qui soutenait qu'après avoir, au 20 août 2006, prononcé la résiliation unilatérale du contrat de franchise, la société Alizés diffusion ne l'avait pas mis en demeure de déposer l'enseigne « Point Soleil » et de ne plus utiliser ses signes distinctifs, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

2 / que l'usurpation ne constitue un acte de parasitisme économique qu'en cas de notoriété de la marque et des signes distinctifs usurpés ; que la cour d'appel, qui n'a pas constaté que la marque « Point Soleil », son logo et ses quatre pictogrammes, utilisés par seulement quarante-huit franchisés disséminés à travers tout le territoire français, avait une quelconque notoriété, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil et L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu d'une part, qu'ayant relevé qu'une mise en demeure avait été délivrée le 26 juillet 2006 à M. X..., la cour d'appel n'avait pas à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes ;

Et attendu, d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'arrêt et des conclusions des parties que M. X... ait soutenu le moyen tiré de la notoriété de la marque et des signes distinctifs usurpés ; que le moyen, mélangé de fait et de droit, est nouveau ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa seconde branche, n'est fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

### **Com. 25 novembre 2014**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société GC 5 Paris, constituée par M. X..., a signé un contrat de franchise avec la société Intervalles en vue de l'exploitation d'un fonds de commerce ; que la société GC 5 Paris a été mise en liquidation judiciaire l'année suivante ; que M. X... et la société GC 5 Paris, représentée par son mandataire-liquidateur, Mme C..., ont assigné la société Intervalles en annulation du contrat de franchise, restitution de diverses sommes et paiement de dommages-intérêts ; que la société Intervalles a été mise sous procédure de sauvegarde, Mme Y... étant désignée en qualité de mandataire judiciaire et la SELARL AJ partenaires en qualité d'administrateur judiciaire ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens et sur le quatrième moyen, pris en sa seconde branche, réunis :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour fixer à 10 000 euros l'indemnisation du troisième poste de préjudice invoqué par M. X..., résultant de l'annulation du contrat de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'information préalable, et l'inclure dans la somme totale de 40 000 euros au paiement de laquelle il condamne la société Intervalles, l'arrêt retient que la demande au titre de la perte de revenus s'analyse comme une perte de chance de percevoir la somme figurant dans les prévisionnels ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte de la chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Intervalles à payer à M. X... une somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts incluant 10 000 euros au titre de la perte de revenus, l'arrêt rendu le 2 juillet 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers, autrement composée ;

## **TD 4 : DISTRIBUTION SÉLECTIVE :** **SÉLECTION DES DISTRIBUTEURS ET PROTECTION DU RÉSEAU**

### **CAS PRATIQUE :**

La société CHANEL a mis en place un réseau de distribution sélective pour la commercialisation de ses produits. Elle a fait inscrire sur chaque emballage individuel la mention « exclusivement distribués par des distributeurs spécialisés ».

Pour intégrer ce réseau, il est exigé que le distributeur candidat dispose d'un certain degré de compétence commerciale supposant une formation suffisante, qu'il propose à la vente une gamme définie de produits portant la marque CHANEL, dans un environnement commercial propice à la commercialisation des parfums de luxe et, à ce titre, qu'un certain nombre de produits dont la marque aurait une notoriété équivalente soient également commercialisés dans ce point de vente.

Par ailleurs, elle exige de ses distributeurs qu'ils affectent exclusivement un personnel féminin à la démonstration et à la vente de ses produits. Ce personnel devant en outre répondre à des critères physiques reflétant l'image prestigieuse de la marque.

La société LENS s'est vue refuser l'accès à ce réseau aux motifs que ses locaux, inadaptés, et son personnel, incompetent, auraient porté atteinte à l'image de prestige de la marque Chanel. Après avoir obtenu ces produits, par un approvisionnement détourné, elle les a revendus au mépris du système de distribution mis en place.

La société CHANEL vient vous consulter.

### **À consulter pour la réalisation du cas pratique :**

- L. BETTONI, « Le contrôle limité du refus d'agrément dans la distribution sélective », *Revue Lamy de la concurrence*, 2017/2, n° 58.

- N. FERRIER et L. SAUTONIE-LAGUIONIE, « La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau », *RTD civ.* 2011, p. 225.

## **TD 5 : DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET INTERNET**

### **Commentez l'arrêt suivant :**

**CJUE, 13 oct. 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, aff. C-439/09**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 81, paragraphes 1 et 3, CE et du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 336, p. 21).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours en annulation et, subsidiairement, en réformation de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (ci-après « Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ») contre la décision n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 (ci-après la « décision litigieuse ») du Conseil de la concurrence (devenu Autorité de la concurrence depuis le 13 janvier 2009), au sujet de l'interdiction faite par Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, contenue dans ses contrats de distribution sélective, aux distributeurs qu'elle a au préalable choisi d'agréer, de vendre sur Internet ses produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, et ce en infraction aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ainsi que de l'article 81 CE.

### Le cadre juridique (...)

### Le litige au principal et la question préjudicielle

9 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique est l'une des sociétés du groupe Pierre Fabre. Elle a pour activité la fabrication et la commercialisation de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle et dispose de plusieurs filiales parmi lesquelles, notamment, les laboratoires Klorane, Ducray, Galénic et Avène, dont les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle sont vendus, sous ces marques, majoritairement par l'intermédiaire de pharmaciens, sur le marché français comme sur le marché européen.

10 Les produits en cause sont des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle qui n'entrent pas dans la catégorie des médicaments et échappent, dès lors, au monopole des pharmaciens prévu par le code de la santé publique.

11 Pour l'année 2007, le groupe Pierre Fabre détenait 20 % du marché français de ces produits.

12 Les contrats de distribution desdits produits concernant les marques Klorane, Ducray, Galénic et Avène précisent que les ventes doivent exclusivement être réalisées dans un espace physique, avec la présence obligatoire d'un diplômé en pharmacie.

13 Les articles 1.1 et 1.2 des conditions générales de distribution et de vente des marques précisent :

« Le distributeur agréé doit justifier de la présence physique et permanente dans son point de vente, et pendant toute l'amplitude horaire d'ouverture de celui-ci, d'au moins une personne spécialement qualifiée par sa formation pour :

acquérir une parfaite connaissance des caractéristiques techniques et scientifiques des produits [...], nécessaire à la bonne exécution des obligations d'exercice professionnel [...]

donner, de façon habituelle et constante, au consommateur toutes informations relatives à la bonne utilisation des produits [...]

conseiller instantanément et sur le point de vente, le produit [...] le plus adapté au problème spécifique d'hygiène ou de soin, notamment de la peau et des phanères, qui lui est soumis.

Cette personne qualifiée doit être titulaire pour ce faire, du diplôme de Pharmacien délivré ou reconnu en France [...]

Le distributeur agréé doit s'engager à ne délivrer les produits [...] que dans un point de vente matérialisé et individualisé [...] »

14 Ces exigences excluent de facto toute forme de vente par Internet.

15 Par une décision en date du 27 juin 2006, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.

16 Par décision n° 07-D-07 du 8 mars 2007, l'Autorité de la concurrence a accepté et rendu obligatoires les engagements proposés par l'ensemble des entreprises concernées, à l'exception de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, consistant à modifier leurs contrats de distribution sélective afin de prévoir la possibilité pour les membres de leur réseau, sous certaines conditions, de vendre leurs produits sur Internet. S'agissant de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, la procédure ouverte à son encontre a suivi son cours.

17 Au cours de la procédure administrative, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique a expliqué que les produits en cause, par leur nature, nécessitent la présence physique d'un diplômé en pharmacie sur le lieu de vente à toute heure d'ouverture, afin que le client puisse, en toutes circonstances, demander et obtenir l'avis personnalisé d'un spécialiste, fondé sur l'observation directe de sa peau, de ses cheveux ou de son cuir chevelu.

18 Compte tenu de la potentialité d'affectation du commerce entre États membres, l'Autorité de la concurrence a analysé la pratique en question au regard des dispositions du droit de la concurrence français et du droit de l'Union.

19 Dans la décision litigieuse, l'Autorité de la concurrence a, tout d'abord, relevé que cette interdiction de vente par Internet équivalait à une limitation de la liberté commerciale des distributeurs de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique en excluant un moyen de commercialisation de ses produits. De plus, cette prohibition restreignait le choix des consommateurs désireux d'acheter par Internet et, enfin, empêchait les ventes aux acheteurs finals qui ne sont pas localisés dans la zone de chalandise « physique » du distributeur agréé. Selon ladite autorité, cette limitation a nécessairement un objectif restrictif de la concurrence, qui vient s'ajouter à la limitation inhérente au choix même d'un système de distribution sélective par le fabricant, qui limite le nombre de distributeurs habilités à distribuer le produit et empêche les distributeurs de vendre le produit à des distributeurs non agréés.

20 La part de marché de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique étant inférieure à 30 %, l'Autorité de la concurrence a examiné si la pratique restrictive de concurrence pouvait bénéficier de

l'exemption par catégorie prévue par le règlement n° 2790/1999. Or, bien que la pratique d'interdiction de vente par Internet ne soit pas expressément visée dans ce règlement, elle équivaldrait à une interdiction de ventes actives et passives. Par conséquent, la pratique relèverait de l'article 4, sous c), dudit règlement, qui exclut du bénéfice de l'exemption automatique par catégorie les restrictions de ventes actives ou passives par les membres d'un système de distribution sélective.

21 Selon l'Autorité de la concurrence, l'interdiction de vente sur Internet ne remplit pas les conditions de l'exception prévue à l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999 selon lequel ces restrictions de ventes sont sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer « à partir d'un lieu d'établissement non autorisé ». En effet, Internet serait non pas un lieu de commercialisation, mais un moyen de vente alternatif utilisé comme la vente directe en magasin ou la vente par correspondance par les distributeurs d'un réseau disposant de points de vente physiques.

22 En outre, l'Autorité de la concurrence a relevé que Pierre Fabre Dermo-Cosmétique n'a pas démontré qu'elle pouvait bénéficier d'une exemption individuelle au titre de l'article 81, paragraphe 3, CE et de l'article L. 420-4, paragraphe 1, du code de commerce.

23 À cet égard, ladite autorité a rejeté l'argument de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique selon lequel l'interdiction de vente par Internet en cause contribuerait à améliorer la distribution des produits dermo-cosmétiques en prévenant les risques de contrefaçon et de parasitisme entre officines agréées. Le choix effectué par Pierre Fabre Dermo-Cosmétique d'un système de distribution sélective, avec la présence d'un pharmacien sur les lieux de vente, garantirait que le service de conseil soit dispensé dans toutes les officines agréées et que chacune en supporte le coût.

24 En réponse à l'argument de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique sur la nécessité de la présence physique d'un pharmacien lors de l'achat d'un des produits en cause, afin de garantir le bien-être du consommateur, l'Autorité de la concurrence a tout d'abord relevé que les produits concernés n'étaient pas des médicaments. À ce titre, la réglementation particulière dont ils font l'objet concerne les normes qui s'appliquent à leur fabrication et non à leur distribution qui est libre, et, en outre, l'établissement d'un diagnostic n'entre pas dans les pouvoirs d'un pharmacien, seul le médecin y étant autorisé. L'Autorité de la concurrence a ensuite transposé la jurisprudence Deutscher Apothekerverband (arrêt du 11 décembre 2003, C-322/01, Rec. p. I-14887), relative aux restrictions apportées à la distribution sur Internet de médicaments non soumis à prescription médicale, pour les produits en cause.

25 Selon l'Autorité de la concurrence, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ne démontre pas davantage en quoi le contact visuel entre le pharmacien et les utilisateurs du produit permettrait d'assurer la « cosmétovigilance » qui imposerait aux professionnels de la santé de constater et de signaler les effets indésirables des produits cosmétiques. En effet, l'observation des effets négatifs des produits en cause ne pourrait apparaître qu'après l'utilisation du produit et non pas au moment de son achat. En cas de problèmes liés à son utilisation, le patient aura tendance à consulter un médecin.

26 En réponse au dernier argument de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, l'Autorité de la concurrence n'a pas considéré comme pertinent le fait que la distribution par Internet n'entraînerait pas de baisse de prix. Le gain pour le consommateur résiderait non seulement dans une baisse de prix, mais également dans l'amélioration du service proposé par les distributeurs, dont, notamment, la possibilité de commander des produits à distance, sans limitation de temps, avec accès facile à l'information sur les produits et en permettant la

comparaison de prix.

27 L'Autorité de la concurrence a ainsi conclu que l'interdiction faite par Pierre Fabre Dermo-Cosmétique à ses distributeurs agréés de vendre par l'intermédiaire d'Internet constitue une restriction à la concurrence contraire à l'article 81 CE et à l'article L. 420-1 du code de commerce, et l'a enjointe de supprimer dans ses contrats de distribution sélective toutes les mentions équivalant à une interdiction de vente sur Internet de ses produits cosmétiques et d'hygiène corporelle et de prévoir expressément dans ses contrats la possibilité pour ses distributeurs de recourir à ce mode de distribution. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique a été condamnée à une amende de 17 000 euros.

28 Le 24 décembre 2008, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique a introduit un recours en annulation et, subsidiairement, en réformation de la décision litigieuse devant la cour d'appel de Paris. Dans le même temps, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique a demandé au premier président de celle-ci de prononcer un sursis à l'exécution de la décision litigieuse. Au soutien de son recours, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique a fait valoir, principalement, que la décision litigieuse est entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle a privé la pratique litigieuse tant du bénéfice de l'exemption par catégorie prévue par le règlement n° 2790/1999 que de celui de l'exemption individuelle prévue à l'article 81, paragraphe 3, CE.

29 Le 18 février 2009, le premier président de la cour d'appel de Paris a ordonné le sursis à l'exécution des injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence à l'encontre de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique jusqu'à ce que la juridiction de renvoi statue sur le bien-fondé du recours.

30 Dans sa décision de renvoi, la cour d'appel de Paris, après avoir rappelé les motivations de la décision litigieuse, ainsi que la teneur des observations écrites que la Commission européenne a présentées en vertu de l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1, p. 1), a néanmoins relevé que ni les lignes directrices de la Commission ni l'avis de cette institution ne présentaient un caractère contraignant pour les juridictions nationales.

31 Dans ces conditions, la cour d'appel de Paris a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« [L]’interdiction générale et absolue de vendre sur Internet les produits contractuels aux utilisateurs finals imposée aux distributeurs agréés dans le cadre d’un réseau de distribution sélective constitue[-t-elle] effectivement une restriction caractérisée de la concurrence par objet au sens de l’article 81, paragraphe 1, du traité CE [article 101, paragraphe 1, TFUE] échappant à l’exemption par catégorie prévue par le règlement n° 2790/1999, mais pouvant éventuellement bénéficier d’une exemption individuelle en application de l’article 81, paragraphe 3, du traité CE [article 101, paragraphe 3, TFUE][?] »

### Sur la question préjudicielle

32 Il convient de relever à titre liminaire que ni l'article 101 TFUE ni le règlement n° 2790/1999 ne se réfèrent à la notion de restriction caractérisée de la concurrence.

33 Dans ces conditions, la question préjudicielle doit être comprise en ce sens qu'elle vise à savoir, premièrement, si la clause contractuelle en cause dans le litige au principal constitue une restriction de la concurrence « par objet » au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE,

deuxièmement, si un contrat de distribution sélective contenant une telle clause – dans l’hypothèse où il entre dans le champ d’application de l’article 101, paragraphe 1, TFUE – peut bénéficier de l’exemption par catégorie instituée par le règlement n° 2790/1999 et, troisièmement, si, lorsque l’exemption par catégorie est inapplicable, ledit contrat pourrait néanmoins bénéficier de l’exception légale de l’article 101, paragraphe 3, TFUE.

***Sur la qualification de la restriction de la clause contractuelle litigieuse comme une restriction de la concurrence par objet***

34 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, pour relever de l’interdiction énoncée à l’article 101, paragraphe 1, TFUE, un accord doit avoir « pour objet ou pour effet d’empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l’intérieur du marché intérieur ». Selon une jurisprudence constante depuis l’arrêt du 30 juin 1966, LTM (56/65, Rec. p. 337), le caractère alternatif de cette condition, marqué par la conjonction « ou » conduit d’abord à la nécessité de considérer l’objet même de l’accord, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué. Lorsque l’objet anticoncurrentiel d’un accord est établi, il n’y a pas lieu de rechercher ses effets sur la concurrence (voir arrêt du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. p. I-9291, point 55 ainsi que jurisprudence citée).

35 Aux fins d’apprécier si la clause contractuelle en cause comporte une restriction de concurrence « par objet », il convient de s’attacher à la teneur de la clause, aux objectifs qu’elle vise à atteindre ainsi qu’au contexte économique et juridique dans lequel elle s’insère (voir arrêt GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., précité, point 58 ainsi que jurisprudence citée).

36 Les contrats de distribution sélective en cause disposent, s’agissant des ventes des produits cosmétiques et d’hygiène corporelle des marques Avène, Klorane, Galénic et Ducray, que celles-ci doivent être réalisées dans un espace physique, dont les critères sont définis avec précision, et avec la présence obligatoire d’un diplômé en pharmacie.

37 Selon la juridiction de renvoi, l’exigence de la présence obligatoire d’un pharmacien diplômé dans un espace de vente physique interdit de facto aux distributeurs agréés toute forme de vente par Internet.

38 Ainsi que le soulève la Commission, la clause contractuelle en cause, en excluant de facto un mode de commercialisation de produits ne requérant pas le déplacement physique du client, réduit considérablement la possibilité d’un distributeur agréé de vendre les produits contractuels aux clients situés en dehors de son territoire contractuel ou de sa zone d’activité. Elle est donc susceptible de restreindre la concurrence dans ce secteur.

39 S’agissant des accords qui constituent un système de distribution sélective, la Cour a déjà relevé que de tels accords influencent nécessairement la concurrence dans le marché commun (arrêt du 25 octobre 1983, AEG-Telefunken/Commission, 107/82, Rec. p. 3151, point 33). De tels accords sont à considérer, à défaut de justification objective, en tant que « restrictions par objet ».

40 La jurisprudence de la Cour a, toutefois, reconnu qu’il existe des exigences légitimes, telles que le maintien du commerce spécialisé capable de fournir des prestations spécifiques pour des produits de haute qualité et technicité, qui justifient une réduction de la concurrence par les prix au bénéfice d’une concurrence portant sur d’autres éléments que les prix. Les

systèmes de distribution sélective constituent donc, du fait qu'ils visent à atteindre un résultat légitime, qui est de nature à améliorer la concurrence, là où celle-ci ne s'exerce pas seulement sur les prix, un élément de concurrence conforme à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (arrêt AEG-Telefunken/Commission, précité, point 33).

41 À cet égard, la Cour a déjà relevé que l'organisation d'un tel réseau ne relève pas de l'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution et, enfin, que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire (arrêts du 25 octobre 1977, Metro SB-Großmärkte/Commission, 26/76, Rec. p. 1875, point 20, ainsi que du 11 décembre 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, points 15 et 16).

42 S'il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si la clause contractuelle en cause interdisant de facto toutes les formes de vente par Internet peut être justifiée par un objectif légitime, il revient à la Cour de lui fournir à cet effet les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui lui permettent de se prononcer (voir [arrêt L'Oréal](#), précité, point 14).

43 Certes, il est constant que, dans le cadre du réseau de distribution sélective de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, les revendeurs sont choisis sur la base de critères objectifs de caractère qualitatif, qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels. Toutefois, il convient encore de vérifier si les restrictions de la concurrence poursuivent d'une manière proportionnée les objectifs légitimes conformes aux considérations exposées au point 41 du présent arrêt.

44 À cet égard, il convient de souligner que la Cour n'a pas retenu, au regard des libertés de circulation, les arguments relatifs à la nécessité de fournir un conseil personnalisé au client et d'assurer la protection de celui-ci contre une utilisation incorrecte de produits, dans le cadre de la vente de médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale et de lentilles de contact, pour justifier une interdiction de vente par Internet (voir, en ce sens, arrêts Deutscher Apothekerverband, précité, points 106, 107 et 112, ainsi que du 2 décembre 2010, Ker-Optika, C-108/09, non encore publié au Recueil, point 76).

45 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique se réfère, également, à la nécessité de préserver l'image de prestige des produits en cause.

46 L'objectif de préserver l'image de prestige ne saurait constituer un objectif légitime pour restreindre la concurrence et ne peut ainsi pas justifier qu'une clause contractuelle poursuivant un tel objectif ne relève pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

47 Sur la base des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première branche de la question posée que l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée.

### ***Sur la possibilité de l'exemption par catégorie ou de l'exemption individuelle***

48 Au cas où il serait établi qu'un accord ou une clause contractuelle restreindrait la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'examiner si les conditions du paragraphe 3 de cet article sont réunies.

49 La possibilité pour une entreprise de bénéficier, à titre individuel, de l'exception légale prévue à l'article 101, paragraphe 3, TFUE découle directement du traité. Elle n'est contestée dans aucune des observations soumises à la Cour. Cette possibilité est également offerte à la requérante au principal.

50 En revanche, à cet égard, étant donné que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour apprécier si le contrat de distribution sélective satisfait aux conditions de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, elle ne peut pas fournir d'indications supplémentaires à la juridiction de renvoi.

51 En ce qui concerne la possibilité pour le contrat de distribution sélective de bénéficier de l'exemption par catégorie du règlement n° 2790/1999, il convient de relever que les catégories d'accords verticaux qui peuvent en bénéficier ont été définies par la Commission dans ledit règlement, sur le fondement de l'autorisation du Conseil contenue dans le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article [81] paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO 1965, 36, p. 533).

52 En vertu des articles 2 et 3 du règlement n° 2790/1999, un fournisseur, dans le cadre d'un système de distribution sélective, peut, en principe, bénéficier d'une exemption, lorsque sa part de marché ne dépasse pas 30 %. Il ressort du dossier soumis à la Cour que la part de marché de Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ne dépasse pas ce seuil. En revanche, ce règlement, en application de l'article 2 du règlement n° 19/65, a exclu certains types de restrictions ayant des effets anticoncurrentiels graves, indépendamment de la part de marché des entreprises concernées.

53 Ainsi, il résulte de l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999 que l'exemption ne s'applique pas aux accords verticaux, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs, sous le contrôle des parties, qui ont pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.

54 Une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation a, à tout le moins, pour objet de restreindre les ventes passives aux utilisateurs finals désireux d'acheter par Internet et localisés en dehors de la zone de chalandise physique du membre concerné du système de distribution sélective.

55 Selon Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, l'interdiction de vendre les produits contractuels par Internet équivaut toutefois à une interdiction d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé. Étant donné que, ainsi, les conditions de l'exemption prévues par la disposition in fine, citée au point 53, sont remplies, ledit article 4 ne lui serait pas applicable.

56 Il convient de constater que l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999, en mentionnant « un lieu d'établissement », ne vise que des points de vente où des ventes

directes se pratiquent. La question qui se pose est celle de savoir si ce terme peut être étendu, par une interprétation large, au lieu à partir duquel les services de vente par Internet sont fournis.

57 En ce qui concerne cette question, il convient de relever que, une entreprise ayant la faculté, en toutes circonstances, de soulever, à titre individuel, l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, ses droits pouvant ainsi être protégés, il n'y a pas lieu de donner une interprétation large aux dispositions qui font entrer les accords ou les pratiques dans l'exemption par catégorie.

58 Ainsi, une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation ne saurait être considérée comme une clause interdisant aux membres du système de distribution sélective concerné d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé au sens de l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999.

59 Compte tenu des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux deuxième et troisième branches de la question posée que l'article 4, sous c), du règlement n° 2790/1999 doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies.

(...)

#### DECISION

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

**L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée.**

L'article 4, sous c), du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies.

## **TD 6 : CONCESSION EXCLUSIVE : EXCLUSIVITE TERRITORIALE**

Pour information, ce cas pratique a été donné en partiel lors de l'année universitaire 2015/2016.

### **Cas pratique :**

Un distributeur obtient d'une grande enseigne l'exclusivité de la commercialisation de montres de luxe sur le territoire européen, la distribution exclusive pour les autres territoires étant confiée à la filiale américaine de l'enseigne. Le conditionnement des produits est adapté à chaque territoire.

Le distributeur constate que, sur son territoire, des montres de l'enseigne initialement destinées au marché du Moyen-Orient, sont revendues en grande quantité et à un prix très bas.

Que peut-il envisager ?

## **TD 7 : CONTRAT DE FRANCHISE : FORMATION**

### **RÉSOUTRE LE CAS PRATIQUE SUIVANT :**

La société ASSURIS envisage l'exploitation sur le territoire de l'Hérault d'un concept, « révolutionnaire » selon ses dires, associant l'assurance et le crédit à la consommation. Entre 2013 et 2015, elle a conclu des contrats de franchise en vue d'assurer la distribution de ses produits avec des professionnels implantés sur le département.

Un premier contrat de franchise est conclu, en janvier 2013, avec la société ALPHA qui exerce, à Montpellier, une activité de courtage en produits bancaires et assurances depuis de nombreuses années. Ce contrat comporte une clause intitulée « savoir-faire », qui stipule : « le franchisé reconnaît avoir été informé de l'absence d'exploitation préalable du savoir-faire. C'est en toute connaissance de cause qu'il accepte de participer à l'expérimentation du savoir-faire dont la transmission fait l'objet du présent contrat ».

Un deuxième contrat de franchise est conclu, en novembre 2014, avec la société BETA, nouvellement créée par M. et Mme PIERRE qui ont acquis une solide expérience professionnelle, lui dans le domaine de l'assurance, elle dans le secteur du crédit à Béziers. Le contrat précise que le franchisé « déclare avoir effectué sous sa propre responsabilité une appréciation de l'état local du marché des produits contractuels ainsi que des perspectives de développement de ce marché dans la zone de recherche » et qu'il « assume la responsabilité de ses analyses et du choix de son point de vente s'il n'en dispose pas déjà d'un ».

Un troisième contrat de franchise est signé, en mai 2015, entre la société ASSURIS et M. PAUL, courtier en assurance depuis une vingtaine d'années à Sète. Pendant une année, M. PAUL a exploité, à titre personnel, la franchise avant de la transférer à une société qu'il a lui-même créée, la société GAMMA. Le transfert du contrat n'a été précédé d'aucune remise de document d'information précontractuelle.

En août 2015, un quatrième contrat est conclu avec la société OMEGA. Les résultats obtenus, très inférieurs aux prévisions transmises par le franchiseur, ont conduit rapidement à la mise en liquidation judiciaire du franchisé. Le document d'information précontractuelle contient néanmoins une clause selon laquelle il reconnaît que les chiffres prévisionnels

communiqués n'ont qu'une valeur indicative et qu'il ne pourrait en tirer parti pour engager la responsabilité de la société ASSURIS.

Décus de leurs résultats d'exploitation, les sociétés ALPHA, BETA, GAMMA et OMEGA souhaitent agir contre la société ASSURIS. Conseillez-les.

## **TD 8 : CONTRAT DE FRANCHISE : EXÉCUTION ET EXTINCTION**

### **RÉSOUTRE LE CAS PRATIQUE SUIVANT :**

L'enseigne de franchise alimentaire « *Le marché d'à côté* » souhaite réorganiser son réseau de distribution, d'une part, en modifiant son enseigne au profit de la dénomination « *happy market* » avec une nouvelle présentation des points de vente, d'autre part, en développant un réseau parallèle d'épicerie fine sous l'enseigne « *class market* ».

L'un des franchisés historique de l'enseigne s'oppose à cette évolution. Le franchiseur, prenant acte de ce refus, rompt le contrat avant son terme puis démarché la clientèle s'adressant à l'ancien franchisé pour la réorienter sur ses nouvelles enseignes.

Par ailleurs, le franchiseur entend se prévaloir de la clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans le contrat de franchise, ayant une durée d'un an et couvrant un rayon de plusieurs kilomètres autour du point de vente qui correspond à la zone de chalandise du franchisé.

Le franchisé évincé vous consulte sur les actions qu'il pourrait exercer contre son ancien franchiseur.

## **TD 9 : GROUPEMENT A L'ACHAT : TECHNIQUE CONTRACTUELLE**

**Présentez l'organisation du réseau Leclerc à travers les arrêts suivants :**

### **Cass. Com. 6 juillet 2006**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 5 mai 2003), que le mouvement Leclerc réunit sous une même enseigne des exploitants indépendants de moyennes et grandes surfaces et leur permet de bénéficier des avantages d'une centrale d'achat commune ; que l'appartenance à ce mouvement se traduit par l'adhésion obligatoire du dirigeant de la société exploitant un centre distributeur à l'association des centres distributeurs Edouard Leclerc (ACDLEC) auquel l'agrément de cette association donne le droit d'utiliser le panonceau Leclerc, l'adhésion de la société exploitant le centre distributeur au Groupement d'achat des centres distributeurs Leclerc (GALEC), société coopérative qui constitue une centrale de référencement nationale et son adhésion à une société coopérative d'approvisionnement qui exerce une activité de centrale régionale d'achat et d'approvisionnement regroupant les centres distributeurs d'une même région, soit en région Est la Société coopérative d'approvisionnement Paris-Est (SCAPEST) ; que M. X..., adhérent de l'ACDLEC était dirigeant de la société Pontadis exploitant un centre distributeur Leclerc ; qu'il était en outre, dans le cadre du "parrainage" au sein du mouvement Leclerc administrateur des sociétés Tomblaine distribution (Tomblaine) et Sonedis dont le président, M. Y... était membre du conseil d'administration de la société Pontadis ; qu'après le retrait de M. Y... et des sociétés Tomblaine et Sonedis du mouvement Leclerc et le passage de ces sociétés sous une enseigne concurrente, la SCAPEST a subordonné ses livraisons à la société Pontadis au règlement par celle-ci de l'encours et à paiement comptant et a interrompu l'accès informatique permettant notamment à la société Pontadis de connaître les accords de prix avec les fournisseurs, puis, après avoir demandé en vain à la société Pontadis d'exclure M. Y... de son conseil d'administration, a engagé à l'encontre de cette société une procédure d'exclusion ; que le 30 mars 1995, le conseil d'administration de la SCAPEST a exclu la société Pontadis ; que M. X... a été radié de l'ACDLEC le 3 mai 1995 ce qui a entraîné l'exclusion de la société Pontadis du GALEC le 26 juin 1995 ; que la société Pontadis a saisi le tribunal de commerce de demandes de dommages-intérêts ; qu'infirmant partiellement le jugement, la cour d'appel a débouté la société Pontadis de ses demandes fondées tant sur les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenus les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, que sur celles des articles 1134 et 1147 du code civil ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Pontadis fait grief à l'arrêt d'avoir dit que le GALEC et la SCAPEST n'avaient pas commis de manquement significatif à leurs obligations contractuelles envers elle, de l'avoir en conséquence déboutée de ses demandes fondées sur les articles 1134 et 1147 du code civil et de l'avoir condamnée à payer au GALEC et à la SCAPEST les sommes de 158 898,59 euros et 980 003,26 euros à titre de pénalités statutaires ensuite de son exclusion, alors, selon le moyen :

1 / que la société coopérative qui envisage d'infliger des sanctions de nature disciplinaire contre un associé coopérateur est tenue de lui notifier ses griefs avant toute sanction afin de

lui permettre de préparer utilement sa défense ; que viole l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel qui, après avoir constaté que la SCAPEST et le GALEC avaient infligé dès le 31 janvier 1995, sans fournir la moindre explication, des sanctions disciplinaires à la société Pontadis, consistant dans la subordination de toute nouvelle livraison au règlement comptant des marchandises et dans la coupure de l'accès informatique lui permettant de prendre connaissance des accords tarifaires avec les fournisseurs, justifie néanmoins la régularité de ces sanctions par le motif que la société Pontadis ne pouvait ignorer, au moment où elles lui étaient infligées, les raisons qui les justifiaient ;

2 / que l'associé coopérateur sur lequel pèse la menace d'une exclusion définitive de la coopérative est a fortiori en droit de connaître avec exactitude les faits qui lui reprochés, pour pouvoir utilement préparer sa défense dans le cadre d'un débat contradictoire ;

qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué retient que la SCAPEST a engagé une procédure d'exclusion de la société Pontadis en lui adressant dès le 10 février 1995 une première convocation dont il n'est pas contesté qu'elle n'exposait aucun grief de nature à fonder l'exclusion envisagée ; que l'arrêt constate encore qu'une seconde convocation a été délivrée à la société Pontadis par courriers des 20 et 24 mars 1995, qui n'exposait que l'un des griefs du mouvement Leclerc contre le représentant de cette société, mais renvoyait pour le surplus aux griefs évoqués lors du précédent conseil d'administration ; qu'en estimant que l'exclusion de la société Pontadis intervenue dans ces conditions respectait suffisamment les droits de la défense, la cour d'appel a derechef violé les textes susvisés ;

3 / qu'il résulte des statuts de la SCAPEST et du GALEC que l'application des pénalités statutaires pour le cas de retrait ou d'exclusion d'un associé coopérateur ne revêt pas un caractère de plein droit, mais relève au contraire du pouvoir d'appréciation du conseil d'administration ; qu'il appartenait, dès lors, à ces deux sociétés coopératives de rapporter la preuve que le prononcé de ces sanctions pécuniaires avait été précédé d'un débat contradictoire et que la société Pontadis avait bien été invitée, par une convocation dûment motivée, à faire valoir ses moyens de défense sur l'opportunité de leur application et sur leur proportionnalité au préjudice subi par le GALEC et la SCAPEST ;

qu'en validant ces sanctions sans s'assurer qu'une telle procédure contradictoire avait été respectée, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que, selon les constatations de l'arrêt, l'obligation de paiement comptant imposée à la société Pontadis et la coupure de son accès informatique aux accords tarifaires avec les fournisseurs sont intervenues, avant l'engagement d'une procédure disciplinaire, en raison des méconnaissances par cette société de son obligation de loyauté envers le mouvement coopératif et de la prohibition statutaire de toute participation directe ou indirecte d'un adhérent à des sociétés ou organismes, projets, programmes ou opérations concurrents de l'ACDLEC et des sociétés coopératives du mouvement Leclerc, ces faits laissant craindre le départ de la société Pontadis et permettant à M. Y..., membre du conseil d'administration de cette société, mais également dirigeant de sociétés s'approvisionnant auprès d'un groupe concurrent, de connaître les accords conclus entre le GALEC et ses fournisseurs ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ;

Attendu, d'autre part, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que la SCAPEST a convoqué la

société Pontadis par lettres recommandées des 23 et 24 mars 1995, en vue de son exclusion, non sans en préciser les motifs, mais en renvoyant aux griefs évoqués lors du conseil d'administration du 23 février précédent, devant lequel M. X..., président de la société Pontadis avait refusé de s'expliquer sur le soutien qu'il apportait à M. Y..., et en invoquant un nouveau grief tiré de la nomination de M. X... en qualité d'administrateur d'une société passée sous une enseigne concurrente ;

Attendu, enfin, que la société Pontadis n'ayant pas soutenu devant la cour d'appel ne pas avoir été invitée à s'expliquer sur l'application des pénalités prévues par les statuts des coopératives, le moyen est nouveau et mélangé de fait ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa troisième branche, manque en fait en sa deuxième branche et n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Pontadis fait grief à l'arrêt d'avoir dit que le GALEC et la SCAPEST n'avaient pas commis d'abus de dépendance économique envers elle, ni de manquement significatif à leurs obligations contractuelles envers elle, de l'avoir en conséquence déboutée de ses demandes fondées sur les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et les articles 1134 et 1147 du code civil et de l'avoir condamné à payer au GALEC et à la SCAPEST les sommes de 158 898,59 euros et 980 003,26 euros à titre de pénalités statutaires ensuite de son exclusion, alors, selon le moyen :

1 / qu'une société coopérative ne peut sanctionner disciplinairement l'un de ses adhérents pour ne pas avoir adopté un comportement que ni la loi ni ses statuts ne lui donnent le pouvoir de lui imposer ; qu'en jugeant que les mesures de représailles commerciales imposées à la société Pontadis étaient justifiées par la gravité des faits commis par son dirigeant, sans préciser quelle clause exorbitante du droit commun renfermée dans les statuts des sociétés SCAPEST et GALEC aurait autorisé celles-ci à s'immiscer dans les règles de compositions du conseil d'administration de leurs adhérentes et à prendre, le cas échéant, toute mesure coercitive à leur encontre pour les contraindre à en évincer sans délai les personnes physiques jugées indésirables, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, ensemble les articles 1134 et 1147 du code civil ;

2 / qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la règle dite du "parrainage", de même que l'obligation faite à tout dirigeant d'un centre distributeur Leclerc d'être minoritaire au sein de son propre conseil d'administration, résultent de normes, au demeurant non écrites, imposées par l'Association des centres distributeurs Edouard Leclerc (ACDLEC) à ses membres, personnes physiques, en contrepartie de la conclusion d'un contrat d'attribution du panneau Leclerc, leur donnant droit de l'utiliser par l'intermédiaire des sociétés commerciales qu'ils dirigent ; qu'il s'ensuit que, n'étant pas partie à ces accords, les sociétés coopératives SCAPEST et GALEC ne pouvaient, sans commettre un détournement de pouvoir, prendre prétexte de leur violation pour infliger des sanctions disciplinaires à l'une de leurs sociétés adhérentes (Pontadis), à qui ces accords n'étaient pas davantage opposables, au motif que son dirigeant ne les aurait pas respectées ; qu'en jugeant de telles sanctions justifiées, la cour d'appel a violé les articles 1 et 7 de la loi du 10 juillet 1947 portant statut de la coopération, ensemble l'article 1134 du code civil ;

3 / qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé de surcroît l'article 1165 du code civil ;

4 / en toute hypothèse, que l'assemblée des actionnaires d'une société commerciale ne saurait licitement renoncer par avance à désigner, en toute indépendance, les administrateurs de son choix ; que, par suite, est illicite et doit être réputée non écrite la règle imposée par le mouvement Leclerc, qui, sous peine d'exclusion, exige de chaque adhérent qu'il reste minoritaire au sein du conseil d'administration de sa société commerciale et qu'il souffre la présence d'administrateurs désignés par le mouvement Leclerc pendant toute la durée de son engagement de fidélité (25 ans) ; qu'en jugeant que les mesures disciplinaires infligées à la société Pontadis et son exclusion subséquente étaient suffisamment justifiées par l'entorse que M. X... avait faite à ces règles, la cour d'appel a violé l'article 1844, alinéa 1, du code civil, ensemble les articles L. 225-18 et L. 225-35 du code de commerce ;

5 / qu'au surplus, nul ne peut être sanctionné disciplinairement pour ne pas s'être conformé à une discipline de vote, lequel est l'expression d'une liberté ; qu'en estimant que M. X... avait commis une faute disciplinaire à l'égard du mouvement Leclerc, justifiant les sanctions prises à son encontre, en ne se maintenant pas dans les conseils d'administration des sociétés Tomblaine et Sonedis aux fins de mettre leur président en minorité, la cour d'appel a violé l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ensemble l'article 1 du premier Protocole additionnel à la CEDH ;

6 / qu'en toute hypothèse, la prohibition de l'article L. 420-2 du code de commerce des abus de dépendance économique a lieu de jouer dans les rapports entre une entreprise du secteur de la grande distribution et la société coopérative qui lui fournit l'essentiel de ses marchandises, peu important qu'à ces rapports se superpose une relation entre associé coopérateur et société coopérative ; qu'en jugeant qu'en dépit de l'état de dépendance économique certain de la société Pontadis à l'égard de la SCAPEST, les dispositions du texte susvisé ne pouvaient être invoquées par la première en raison de son statut d'associé coopérateur de la seconde, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2 du code de commerce en y ajoutant une restriction qui n'y figure pas ;

7 / que caractérise un état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2, 2 du code de commerce, la prétention d'une société coopérative de jouer de l'état de dépendance économique dans laquelle elle tient les coopérateurs pour asseoir sa domination politique sur les organes de direction de chacun d'entre-eux ; que la cour d'appel qui, après avoir constaté que l'état de dépendance économique de la société Pontadis envers la SCAPEST et le GALEC était indéniable, a néanmoins jugé que celles-ci ne s'étaient rendues coupables d'aucun abus de dépendance économique en infligeant des sanctions à la société Pontadis pour forcer l'éviction d'administrateurs jugés indésirables et leur remplacement par des administrateurs de son choix, a violé l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'en retenant que les engagements contractuels de la société Pontadis devaient la conduire à ne pas admettre le maintien au sein de son conseil d'administration du dirigeant de sociétés passées sous une enseigne concurrente et lui imposaient une obligation de loyauté et de fidélité envers le mouvement Leclerc, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas contesté qu'il appartient aux sociétés coopératives de vérifier et de faire respecter l'appartenance de leurs associés à ce mouvement, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en deuxième lieu, que, pour dire qu'aucune violation des articles 1134 et 1147 du

code civil ne peut être reprochée aux sociétés GALEC et SCAPEST et justifier l'exclusion de la société Pontadis, l'arrêt, qui a relevé que l'éviction de M. Y... du conseil d'administration de la société Pontadis et le respect par cette dernière de son obligation de fidélité et de loyauté envers le mouvement Leclerc constituent des objectifs licites dans le cadre des engagements contractuels de la société Pontadis, retient d'un côté que cette société n'a pas, en dépit des engagements de son président, évincé un administrateur, M. Y..., qui s'était retiré de l'ACDLEC et dirigeait les sociétés Tomblaine et Sonedis qui avaient quitté les coopératives du mouvement Leclerc pour s'approvisionner auprès d'un autre groupe, permettant ainsi à un concurrent d'avoir connaissance de secrets commerciaux du mouvement Leclerc, de l'autre que le soutien public manifesté par M. X... à cet administrateur permettait aux coopératives de redouter que la société Pontadis ne soit en train de négocier son passage à la concurrence, enfin que M. X... a accepté d'être nommé administrateur des sociétés Tomblaine et Sonedis après leur passage sous une enseigne concurrente ; que le moyen manque en fait en ce qu'il soutient que la cour d'appel se serait fondée sur la règle du "parrainage", sur l'obligation pour tout dirigeant d'un centre Leclerc d'être minoritaire au sein de son conseil d'administration et sur le non respect par le président de la société Pontadis d'une discipline de vote ;

Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir rappelé les dispositions des articles 1, 2 et 7 de la loi du 11 juillet 1972 relative aux sociétés coopératives de commerçants détaillants, devenus les articles L. 124-1 et suivants du code de commerce, et notamment que ces sociétés ont pour objet d'améliorer par l'effort commun de leurs associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale, la cour d'appel a pu retenir qu'en tant qu'associé coopérateur de la SCAPEST, la société Pontadis ne pouvait invoquer à l'égard de celle-ci le bénéfice des dispositions de l'article L. 420-2.2 du code de commerce ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que, par ce moyen pris de violations des articles 1134 et 1147 du code civil, manque de base légale au regard de l'article 1147 du code civil et d'un défaut de réponse à conclusions, la société Pontadis fait le même grief à l'arrêt ;

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Cass. Com., 11 juillet 2006 :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les sociétés Sonedis et Tomblaine distribution, qui exploitaient chacune un centre de distribution sous l'enseigne Leclerc, ont, dans le cadre de l'organisation du mouvement Leclerc, adhéré à la société coopérative d'approvisionnement Paris-Est (Scapest), centrale d'approvisionnement de la région Ile de France des centres distributeurs de ce mouvement ; qu'à la suite d'un différend, les sociétés Sonedis et Tomblaine distribution se sont retirées de la Scapest et ont poursuivi leurs activités sous une autre enseigne ;

que le 2 février 1995, le conseil d'administration de la Scapest a décidé d'appliquer aux

sociétés Sonedis et Tomblaine distribution les pénalités prévues par ses statuts et son règlement intérieur ; qu'elle a ensuite demandé la condamnation de ces sociétés à lui payer les sommes fixées par ce conseil d'administration ;

Sur le moyen unique pris en ses deux branches :

Vu l'article 6 paragraphe 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe du respect des droits de la défense ;

Attendu que pour rejeter les demandes de condamnation des sociétés Sonedis et Tomblaine distribution au paiement de la deuxième pénalité de retrait prévue par les statuts et fixée par le conseil d'administration de la Scapest le 2 février 1995, l'arrêt, après avoir énoncé que les statuts de la Scapest ayant une valeur contractuelle entre cette dernière et ses adhérents, il est constant que les pénalités prévues en cas de retrait d'un associé pour quelque motif que ce soit par l'article 11 de ses statuts constituent des clauses pénales soumises à l'appréciation du juge, retient que dans la mesure où l'application des pénalités ne revêtait pas de plein droit un caractère automatique, mais relevait au contraire du pouvoir d'appréciation du conseil d'administration, il incombait à la société Scapest, en application de l'article 6-1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'assurer le caractère contradictoire de la décision de son conseil d'administration en adressant avec un délai suffisant aux représentants des sociétés Sonedis et Tomblaine distribution une convocation dûment motivée quant à l'objet de la réunion pour leur permettre de présenter des observations et moyens de défense tant sur l'opportunité de l'application de telles sanctions que sur la proportionnalité au préjudice réellement causé à la Scapest par leur retrait anticipé et qu'en conséquence la décision du 2 février 1995, prise en violation du principe du contradictoire est nulle ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que n'est pas soumise au principe de la contradiction, la décision du conseil d'administration d'une société coopérative qui, appliquant les dispositions des statuts, fixe le montant des pénalités dues par l'associé coopérateur se retirant avant la fin de son engagement, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte et le principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de la société Scapest tendant à l'application de la deuxième pénalité de retrait aux sociétés Sonedis et Tomblaine distribution et à leur condamnation à ce titre

**Cass. com., 19 décembre 2006 :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 20 octobre 2004), que M. X... et Mme Y..., épouse X... (M. et Mme X...), qui détenaient la majorité des actions composant le capital de la société Pontadis, exploitant un hypermarché sous l'enseigne Leclerc, ont conclu avec MM. Z..., A..., B..., C... et D..., actionnaires minoritaires de la société Pontadis et dirigeants d'autres centres Leclerc (les actionnaires minoritaires) un pacte d'actionnaires conférant à chacun des deux groupes d'actionnaires un droit de préférence réciproque en cas de projet de cession à un tiers des titres de la société Pontadis ; que M. X... a ultérieurement consenti à la Société coopérative d'approvisionnement Paris Est (la société Scapest), centrale régionale d'achat du groupe Leclerc, un droit de préférence en cas d'échec de la procédure prévue par le pacte d'actionnaires ; que la société ITM entreprises ayant acquis la totalité des actions de la

société Pontadis jusque là détenues par M. et Mme X..., la société Scapest et les actionnaires minoritaires ont demandé l'annulation de la cession et la condamnation sous astreinte de M. et Mme X... à mettre en oeuvre les procédures prévues par le pacte d'actionnaires et le pacte de préférence ;

Attendu que la société Scapest et les actionnaires minoritaires font grief à l'arrêt d'avoir déclaré nul le pacte d'actionnaires conclu au sein de la société Pontadis, constaté l'absence d'effet du pacte de préférence et rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen :

1 / que les sociétés ITM et Pontadis n'invoquaient pas la nullité du pacte d'actionnaires au regard de la méthode de détermination du prix des actions et que les autres appelants, les époux X..., soutenaient seulement, dans un paragraphe intitulé "le pacte d'actionnaires est nul en ce qu'il ne comporte aucun droit de repentir du cédant", que la méthode de fixation du prix serait une "condition potestative" dans la mesure où, selon eux, les ventes se réalisent, à l'intérieur du mouvement Leclerc, pour des montants inférieurs à la valeur des entreprises telle qu'elle ressortirait de négociations avec d'autres grands groupes de distribution ; que le moyen tiré de ce que l'obligation faite aux tiers évaluateurs de rechercher des éléments de comparaison avec des fonds similaires à l'intérieur du mouvement Leclerc et de tenir compte des critères habituellement retenus dans ce mouvement les mettrait, en l'absence de précision suffisante sur les règles en vigueur dans le mouvement Leclerc en matière d'évaluation des fonds de commerce, dans l'incapacité de déterminer à tout moment le prix des actions en fonction d'éléments extérieurs à la volonté du cessionnaire, a été soulevé d'office par la cour d'appel ; qu'en procédant ainsi sans avoir préalablement provoqué les explications des parties, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire et violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

2 / que la clause litigieuse stipulait que les tiers chargés de fixer le prix de cession des titres "devront veiller plus particulièrement en ce qui concerne l'évaluation du fonds de commerce, à rechercher tous éléments de comparaison avec des fonds similaires plus spécialement à l'intérieur du mouvement Leclerc" et "tenir compte des critères habituellement retenus dans le mouvement pour d'autres cessions, dans la région ou des régions comparables" ; qu'elle n'imposait donc pas aux tiers estimateurs d'appliquer des règles ni de respecter des méthodes d'évaluation fixées par le mouvement Leclerc mais seulement de s'inspirer entre autres, et dans une proportion laissée à leur appréciation, des cessions intervenues à l'intérieur du mouvement Leclerc ; qu'en décidant que, faute pour de telles règles ou méthodes d'être précisées et connues, le prix de cession n'était pas déterminable, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1591, 1592 et 1843-4 du code civil ;

3 / qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'incidence éventuelle des pénalités appliquées aux sociétés quittant prématurément le Galec et les coopératives régionales d'approvisionnement, et en particulier celle de la perte des ristournes, sur l'évaluation des données servant de base à l'établissement du prix des fonds de commerce cédés à l'intérieur du mouvement Leclerc sans provoquer les explications des parties, la cour d'appel a encore violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

4 / qu'il résulte des constatations de l'arrêt, selon lesquelles les pénalités en cause sont applicables aux sociétés quittant prématurément la centrale nationale de référencement et les coopératives régionales d'approvisionnement du mouvement Leclerc, à la suite d'un retrait anticipé ou d'une exclusion, que ces pénalités ne sont susceptibles d'affecter que le prix d'un fonds de commerce cédé à un tiers extérieur au mouvement Leclerc, et qu'elles ne s'appliquent pas aux cessions réalisées à l'intérieur du mouvement, la société cédée restant alors, par hypothèse, membre de ces structures ; qu'en décidant cependant que dans la mesure où ils devraient tenir compte de cessions pour lesquelles le prix des actions aurait été minoré

du fait de la rétention des ristournes ayant pour effet de fausser les données servant de base à l'établissement du prix des actions, les tiers évaluateurs seraient empêchés d'accomplir leur mission, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences logiques de ses constatations et a violé les articles 1591, 1592 et 1843-4 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir reproduit les termes de la clause précisant que les tiers estimateurs "devront veiller plus particulièrement, en ce qui concerne l'évaluation du fonds de commerce, à rechercher tous éléments de comparaison avec des fonds similaires plus spécialement à l'intérieur du mouvement Leclerc" et qu'ils "devront tenir compte des critères habituellement retenus dans le mouvement pour d'autres cessions, dans la région ou des régions comparables", l'arrêt retient que cette obligation est dépourvue de précision suffisante et ne garantit pas que le prix sera estimé en fonction d'éléments extérieurs à la volonté du cessionnaire dès lors que ni le pacte d'actionnaires ni aucun document existant au plus tard à la date de ce pacte, même versé ultérieurement, ne précise la consistance des règles fixées par le mouvement Leclerc en matière d'évaluation de fonds de commerce ou plus généralement d'évaluation de droits sociaux ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que les tiers chargés de fixer le prix avaient reçu mission de le faire par référence à des critères qui n'étaient pas déterminés, la cour d'appel, qui n'a pas relevé d'office ce moyen, a décidé à bon droit que le prix n'était pas déterminable ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt étant justifié par les motifs que critiquent vainement les deux premières branches, les griefs des troisième et quatrième branches s'adressent à des motifs surabondants ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en ses deux premières branches, ne peut être accueilli pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **TD 10 : INDIVISIBILITÉ DES CONTRATS DANS UN RÉSEAU DE DISTRIBUTION**

### **RÉSOUTRE LE CAS PRATIQUE SUIVANT :**

Show-sur, société affiliée à un groupement coopératif, exerce deux types d'activité dans plusieurs magasins dans le département de l'Hérault : la vente au détail de chaussures de luxe et des services de cordonnerie.

Au titre de l'activité de vente, plusieurs contrats ont été conclus entre Show-sur et le groupement :

- un contrat d'objectifs trimestriels de vente de 8 ans
- un contrat d'approvisionnement exclusif d'une durée de 3 ans
- un contrat de mise à disposition de signes distinctifs d'une durée indéterminée
- un contrat stipulant la réception des colis des commandes passées sur le site Internet du groupement d'une durée de 1 an

Un contrat de prêt d'une durée de 15 ans est également conclu, pour le magasin de Montpellier, sous condition suspensive de l'achat du local adjacent à celui que possède la société à Montpellier. En effet, le contrat de mise à disposition de signes distinctifs, qui ne s'applique qu'à l'activité de vente, oblige les affiliés au groupement à disposer de locaux de vente d'une taille minimale de 40 m<sup>2</sup> d'ici 2023. Or, le local de Montpellier ne fait que 25 m<sup>2</sup>.

Au titre de l'activité de cordonnerie, un contrat d'affiliation au groupement d'une durée de 9 ans renouvelable par tacite reconduction et un contrat d'approvisionnement exclusif d'une durée de 3 ans sont conclus entre Show-sur et le groupement.

La société Show-sur fait une offre de vente au prix du marché pour l'acquisition du local adjacent à son magasin de Montpellier. Or, le vendeur décide de conclure la vente avec une personne lui ayant fait une meilleure offre.

Sachant qu'elle ne pourra plus exercer l'activité de vente dans le local de Montpellier après 2023, Show-sur aimerait rapidement y développer une nouvelle activité : la vente de chaussettes made in France. La société a en effet eu connaissance d'une nouvelle franchise dans ce secteur. Show-sur aimerait tester ce nouveau secteur d'activité en continuant de

bénéficiaire des revenus qu'elle touche de l'exploitation de l'activité de cordonnerie dans son magasin montpelliérain et de l'exploitation de ses autres magasins. Conseillez Show-sur sur cette possibilité.

**À consulter pour la réalisation du cas pratique :**

- Aut. conc., avis 10-A-26, 7 déc. 2010, relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire (disponible sur le site <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>);

- A. RIÉRA, « Vers un nouveau contrat d'affiliation ? », AJCA 2015, p. 411 et s. (disponible sur le site Dalloz via l'ENT) ;

- S. BROS, « L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme du droit des contrats », D. 2016, p. 29 et s. (disponible sur le site Dalloz via l'ENT).

**Droit de la distribution 2016-2017**  
**Semestre 2 :**

**LES OPERATIONS COMPLEXES  
DE LA DISTRIBUTION**

**Partie 1. Les accords de réseau**

**Titre 1. Les accords de spécialisation**

**Chapitre 1. L'exclusivité d'approvisionnement**

Section 1. Le contrat d'achat exclusif

§ 1. – Les relations entre les parties

- A. – La conclusion du contrat
- B. – L'exécution du contrat
- C. – L'extinction du contrat

§ 2. – La situation des tiers

- A. – La condamnation de l'exclusivité d'achat
- B. – L'exemption de l'exclusivité d'achat

Section 2. Le contrat d'assistance et de fourniture

§ 1. – La mise à disposition de local, d'un fonds ou de matériel

- A. – Les conséquences sur la durée du contrat
- B. – Les conséquences sur la validité du contrat de location-gérance
- C. – Les conséquences sur les modalités de la restitution

§ 2. – La mise à disposition de signes distinctifs

- A. – Le domaine de la protection
- B. – La portée de la protection
  - 1°. Le contenu de l'obligation
  - 2°. La sanction de l'obligation

§ 3. – La mise à disposition d'une somme d'argent

**Chapitre 2. L'exclusivité de fourniture**

Section 1. Le contrat de distribution sélective

§ 1. – La formation du contrat

- A. – Les critères de sélection non restrictifs de concurrence
- B. – Les critères restrictifs de concurrence
  - 1°. Les critères de sélection exemptés
  - 2°. Les critères de sélection condamnés

§ 2. – Les effets du contrat

- A. – Les effets entre les parties
  - 1° La situation du distributeur
    - a) Les obligations admises
      - 1. Obligations liées à l'achat
      - 2. Obligations liées à la revente
    - b) Les obligations condamnées
  - 2° La situation du fournisseur

- B. – Les effets à l'égard des distributeurs hors réseau

Section 2. Le contrat de concession exclusive

§ 1. – La conclusion du contrat

- A. – L'exemption de l'exclusivité territoriale
- B. – La limitation de l'exclusivité territoriale

§ 2. – L'exécution du contrat

- A. – Les obligations du concessionnaire
  - 1°. L'achat des produits
  - 2°. La revente des produits
- B. – Les obligations du concédant

§ 2. – L'extinction du contrat

- A. Les causes de l'extinction du contrat
  - 1°. Le manquement du concessionnaire
  - 2°. Le changement de concessionnaire
  - 3°. L'écoulement du temps
- B. Les conséquences de l'extinction du contrat
  - 1°. La liquidation de la relation contractuelle
  - 2°. L'aménagement de la situation concurrentielle

**Titre 2. Les accords de réitération : la franchise**

Section 1 La conclusion du contrat

- § 1. – L'existence de signes distinctifs notoires
- § 2. – L'existence d'un savoir-faire

Section 2 Les effets du contrat

§ 1. – L'exécution du contrat

- A. – Les obligations du franchiseur
  - 1° La fourniture des moyens de la réussite
  - 2° Le contrôle du développement de la réussite
- B. – Les obligations du franchisé
  - 1° Le paiement du prix
  - 2° L'application des normes

a) Teneur des normes

- 1. L'achat
- 2. La revente

b) Portée des normes

§ 2. – L'extinction du contrat

- A. – Les causes de l'extinction
  - 1° Ecoulement du temps
  - 2° Changement de contractant
- B. – Les effets de l'extinction

## **Partie 2 Les accords de regroupement**

### Chapitre 1. Le regroupement pour l'achat

#### Section 1 La relation d'intermédiation

§ 1. – La commission

§ 2. – Le référencement

#### Section 2 La relation d'affiliation

§ 1. – La discipline des affiliés

§ 2. – Le traitement des fournisseurs

### Chapitre 2 Le regroupement pour la vente

#### Section 1 Le regroupement fonctionnel

§ 1. – La structure de regroupement

A. Le droit des groupements

B. Le droit de la concurrence

1°. Lors de la mise en place du groupement :

2°. En cours de fonctionnement :

3°. Lors de la sortie du coopérateur :

#### Section 2. Le regroupement spatial

§ 1. – Le regroupement dans un fonds de commerce

§ 2. – Le regroupement dans un ensemble immobilier

A. – Le centre commercial

1° Les droits sur l'ensemble immobilier

2° Les activités dans le centre commercial

B. – Le magasin collectif de commerçants indépendants (MCCI)

1° L'objet du MCCI

a) Les droits du MCCI sur l'immeuble

b) L'absence de droit du MCCI sur les fonds de commerce

2° Le fonctionnement du MCCI