



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

DROIT DE LA DISTRIBUTION EXCLUSIVE

MISE A JOUR NOVEMBRE 2018





CHAPITRE 2

DROIT FRANÇAIS

Section 1 Licéité du réseau

I. Pratiques restrictives

17. Distribution exclusive et condamnation per se des prix imposés¹.

L'accord vertical entre le distributeur exclusif et le fournisseur ne doit pas restreindre la liberté commerciale du revendeur, qui doit pouvoir fixer librement ses prix de revente². L'article L. 442-5 du

¹ V. ACHACH, L'interdiction des prix imposés, survivance d'une conception désuète du droit de la concurrence ou application réaliste des principes nouveaux de ce droit ?, Rev. Conc. Consom., 1987, n° 40 ; JENNY, Pratiques verticales restrictives, concurrence et efficience, Cah. dr. entr., 1989, n° 4, 5 ; ART et VAN LIEDEKERKE, Developments in EC competition law in 1995: An overview, CMLR, 1996, No 33, 719 ; ART et VAN LIEDEKERKE, Developments in EC competition law in 1996: An overview, CMLR, 1997, No 34, 895 ; VOGEL, Analyse des restrictions verticales, Contrats Conc. Consom., 1997, n° 99 ; CAPRICE et PHILIPPE, Les restrictions verticales, in PERROT, Réglementation et concurrence, Economica, 1997, 147 ; REY, Impact des accords verticaux entre particuliers et distributeurs, RF éco., vol. XII, 2, printemps 1997, 3 ; ART et VAN LIEDEKERKE, Developments in EC competition law in 1997: An overview, CMLR, 1998, No 35, 1135 ; MALAURIE-VIGNAL, Intuitus personae et liberté de la concurrence dans les contrats de distribution, JCP E, 1998, 260 ; PARSchALK, Vertical Restraints on Competition: Selective Distribution, Exclusive Distribution and Exclusive Purchasing Systems in Austria, ECLR, 1998, No 19, 422 ; ART, Developments in EC Competition law in 1998: An overview, CMLR, 1999, No 36, 971 ; KARYDIS, Les systèmes de distribution des produits et le problème des importations parallèles en droit communautaire : essai d'une approche de synthèse, RMUE, 2-1999, 107 ; PHILIPPE, Relations verticales et concurrence, Thèse, Toulouse 1, 1999 ; VANDENCASTEELE, La part de marché est-elle la clé de voûte du droit européen de la concurrence ?, in Mélanges Waelbroeck, vol. II, Bruylant, 1999, 1561 ; BOSCHER, The EU Policy Reform on Vertical Restraints - An Economic Perspective, World Comp., 2000, Vol. 23, Issue 4 ; LEVER et NEUBAUER, Vertical Restraints, Their Motivation and Justification, ECLR, 2000, No 21, 7 ; VERGE, Politique de la concurrence et analyse économique des relations verticales, Thèse, Toulouse 1, 2001 ; LIANOS, La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique : l'exemple du traitement des restrictions verticales par le droit communautaire et américain de la concurrence, Bruylant, 2007 ; COMBE, Économie et politique de la concurrence, Dalloz, 2005 ; KERBER et VEZZOSO, EU Competition Policy, Vertical Restraints, and Innovation: An Analysis from an Evolutionary Perspective, World Comp., 2005, Vol. 28, Issue 4 ; ENCAOUA et GUESNERIE, Politiques de la concurrence, Doc. fr., 2006 ; ALESE, Unmasking the Masquerade of Vertical Price Fixing, ECLR, 2007, 514 ; KOKKORIS, Purchase Price Fixing: a per se Infringement?, ECLR, 2007, 473 ; KNEEPKENS, Resale Price Maintenance: Economics Call for a more Balanced Approach, ECLR, 2007, 656 ; SÉLINSKY et MONTET, États-Unis : revirement sur les prix minima imposés, RLC, 2007/13, n° 892 ; SPECTOR, Minimum resale prices: is a ban justified?, Concurrences, 3/2007, 28 ; ALLAIN et CHAMBOLLE, The recent economic debate on the welfare effects of resale price maintenance, Concurrences, 3/2008 ; CARNEY & McAHREN, Resale price maintenance agreements after Leegin, Concurrences, 3/2008 ; DUBRUILLE et FARGUES, Le prix de revente : un libre espace de jeux, Concurrences, 3/2008 ; GOYER et TRAN THIET, Le contrôle des prix de revente : Un sujet d'actualité et qui va le demeurer (longtemps ?), Concurrences, 3/2008 ; de GRAMONT, Le contrôle des prix de revente : un cadeau empoisonné, Concurrences, 3/2008 ; PEEPERKORN, Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies, ECJ, 2008, Vol. 4-1, 201 ; BOTTEMAN et KUILWISK, (Minimum) Resale Price Maintenance Under the New Guidelines: A Critique and a Suggestion, The CPI Antitrust Journal, June 2010 ; MARCO COLINO, Vertical Agreements and Competition Law - A comparative study of the EU and US regimes, Hart Publishing, 2010 ; POPOVIC, Le contrôle des prix de revente aux Etats-Unis : trois ans après Leegin, RLC, 24/2010, 71 ; SUBIOTTO et DAUTRICOURT, The Reform of European Distribution Law, World Comp., 2011, 11 ; NIHOUL et LÜBBIG, Competition Policy: Going International?, JECLAP, 2010 ; CALLERY, Should the European Union embrace or exorcise Leegin's "rule of reason"?, ECLR, 2011, 42 ; EWALD, The Economics of Resale Price Maintenance - Why Europe is Right not to Follow the USA on the Slippery Slope of Leegin, JECLAP, 2012, 300 ; KLEIN, Assessing resale price maintenance after Leegin, in Research Handbook on the Economics of Antitrust Law, Edward Elgar, 2012, 174 ; WIJCKMANS, Vertical agreements in EU competition law, Oxford University Press, 2011 ; NERA, Vertical restraints and the forgotten function of prices in brand management, mai 2015 ; AMARO, les prix imposés en droit de la concurrence : un "péché majeur" ?, AJCA, 2015, 296 ; VIALA, Le contrôle du niveau des prix : aspects juridiques, AJCA, 2015, 307 ; BENZONI, Le contrôle du niveau des prix : aspects économiques, AJCA, 2015, 310.

² Décision Cons. conc. n° 91-D-22 du 14 mai 1991, LawLex022669.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Code de commerce prohibe le fait pour toute personne d'imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente ou à une marge commerciale. **Il en va ainsi de la clause du contrat en vertu de laquelle les prix de vente publics sont fixés à la livraison et communs à toutes les boutiques³.** La pratique des prix imposés expose le fournisseur non seulement à une sanction pénale⁴, mais aussi à l'annulation du contrat de distribution dans la mesure où l'article L. 442-5 du Code de commerce est d'ordre public⁵. Toutefois, une politique de prix imposés n'est pas nécessairement ni systématiquement inefficace. La jurisprudence admet l'imposition de prix maximum de revente, permettant ainsi au distributeur de réduire sa marge pour pratiquer des prix plus compétitifs⁶. De même, un fournisseur n'impose pas ses prix de revente en interdisant aux distributeurs de réaliser une marge supérieure à celle contractuellement prévue, dès lors que la préconisation d'un prix ou d'une marge maximum est licite⁷.

La légitimité de l'interdiction per se de la pratique de prix minima imposés a été contestée en doctrine. Dans certains cas, des prix minima pourraient être justifiés d'un point de vue économique, notamment en cas de lancement de nouveaux produits devant faire l'objet de dépenses de promotion des distributeurs et dont le positionnement prix doit être signalé à la clientèle potentielle. De façon générale, un prix minimum encourage les distributeurs à promouvoir les produits contractuels et la vitalité de la concurrence intermarques compense les effets des prix imposés. De même, les prix imposés peuvent être utiles afin de combattre les phénomènes de parasitisme et de lutter contre la "double marginalisation"⁸. En outre, l'interdiction per se des prix minima imposés au titre des pratiques restrictives paraît difficile à maintenir dès lors que le droit des pratiques anticoncurrentielles ne les condamne pas lorsque les distributeurs auxquels de tels prix sont imposés ne sont pas situés sur la même zone de chalandise⁹.

³ Cass. com., 21 juin 2017, LawLex1700001106.

⁴ Pour un ex., TGI Paris, 14 juin 1993, LawLex020011.

⁵ Paris, 17 janvier 1995, LawLex020317, D., 1997, Somm. 63, obs. FERRIER.

⁶ Toulouse, 26 janvier 2006, LawLex0600002468.

⁷ Toulouse, 27 mai 2003, LawLex0300004116.

⁸ La communication sur l'application des règles de concurrence européennes aux restrictions verticales (suivie du Livre vert) en date du 26 novembre 1998 décrit dans son point 3. 5) ce phénomène de "double marginalisation" comme suit : "lorsque le fabricant et le détaillant disposent tous deux d'un pouvoir de marché, chacun d'eux fixe ses prix à un niveau supérieur au coût marginal et ajoute sa propre marge, qui dépasse celle qui lui reviendrait normalement en situation de concurrence. Au bout du compte, le prix final peut même être supérieur au prix de monopole que pratiquerait une entreprise intégrée, au détriment de son bénéfice global et du consommateur. Dans ce cas, un quota d'achat ou un prix de vente minimum imposé permettrait au fabricant de ramener le prix au niveau du prix du monopole."

⁹ Lorsque les distributeurs ne sont pas situés dans la même zone de chalandise, l'Autorité de la concurrence exclut la qualification de prix imposés illicites : V. not. Décision Cons. conc. n° 97-D-48 du 18 juin 1997, LawLex022657, LPA, 8 avril 1998, 26, obs. ARHEL, D., 1998, Somm. 337, obs. FERRIER ; n° 03-D-39 du 4 septembre 2003, LawLex0300003480. Contra : un courant de jurisprudence minoritaire a refusé, dans le secteur des aliments secs haut de gamme pour chiens, de tenir compte, pour une relation verticale, du fait que les revendeurs sont situés dans les zones de chalandise différentes, Paris, 4 avril 2006, LawLex0600001057, Concurrences, n° 3-2006, 140, obs. MICHEL-AMSELLEM ; Concurrences, n° 3-2006, 95, obs. SPECTOR et WACHSMANN ; RLC, 2006/8, n° 546, obs. WINCKLER et GENEVAZ ; RJDA, 2006, n° 837. S'agissant d'une décision isolée, elle ne semble pas remettre en cause la jurisprudence antérieure.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Enfin, la jurisprudence relative à la sanction pénale des prix minima imposés est en général assez ancienne.

Le traitement réservé aux pratiques de prix imposés par le droit français de la concurrence apparaît aujourd'hui de plus en plus contestable. En droit américain, l'interdiction per se des prix imposés a été abandonnée par la Cour Suprême¹⁰ au profit d'un examen au cas par cas, selon la règle de la raison, du caractère éventuellement nocif du prix imposé. Même si le texte pénal français sur les prix minima imposés est rarement appliqué¹¹, on peut s'interroger sur le bien-fondé de cette disposition, indépendamment de la question de la légitimité du maintien d'un droit des pratiques restrictives à côté du droit des pratiques anticoncurrentielles¹². Il serait sans doute souhaitable d'abroger l'article L. 442-5 du Code de commerce qui n'a plus sa place en droit positif et ne correspond plus à l'état actuel de l'analyse économique du droit.

II. Ententes

B. Exonération

1° Règle de raison

27. Libre choix du système de distribution¹³.

Le choix d'un mode de distribution relève de la libre appréciation du fournisseur, à la condition de ne pas adopter de comportement contraire aux règles de la concurrence lorsqu'il rejette la candidature d'un revendeur. Le promoteur du réseau est libre de décider de sa stratégie de développement et

¹⁰ Supreme Court of the United States, 28 juin 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 75USLW 4643 (US June 28 2007) (No 06-480) 2007 WL 2335892.

¹¹ Bilan de jurisprudence civile et pénale de la DGCCRF pour l'année 2015 : au plan pénal, la DGCCRF ne comptabilise aucun PV d'infraction, aucune transaction, et aucun jugement ou arrêt au cours de l'exercice. Au plan civil, le Bilan de jurisprudence de la Faculté de Montpellier ne recense, pour la même année, qu'un arrêt de cour d'appel.

¹² BLAISE, Un dernier bastion ? À propos de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME, *Concurrence*, 3/2005, 1 ; FERRIER, Les pratiques restrictives de concurrence. Pour quelles finalités ?, *Mélanges SERRA*, Dalloz, 2006, 189 ; Adde, sur le débat relatif à la suppression ou au maintien d'un droit des pratiques restrictives : DONNEDIEU de VABRES-TRANIÉ, Un droit de la concurrence : pour quoi faire ?, *Contrats Conc. Consom.*, décembre 2006, étude, 22 ; FOURGOUX, Le droit de la distribution doit-il encore comporter des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence ?, *Contrats Conc. Consom.*, décembre 2006, étude, 26 ; MALAURIE-VIGNAL, Que reste-t-il de la dépénalisation voulue par les rédacteurs de l'ordonnance du 1er décembre 1986, *Bilan et perspectives, Contrats Conc. Consom.*, décembre 2006, étude, 24 ; MOURRE et VILMART, Plaidoyer pour une meilleure efficacité du droit français de la concurrence dans l'économie mondiale, *Contrats Conc. Consom.*, décembre 2006, étude, 23.

¹³ V. KOVAR, Le droit communautaire de la concurrence et la "règle de raison", *RTD eur.*, 1987, 237 ; FASQUELLE, La règle de raison en droit communautaire de la concurrence, Thèse, Paris II, 1991 ; Droit américain et droit communautaire des ententes. Étude de la règle de raison, 1993, 81 ; VOGEL, L'influence du droit communautaire sur le droit français de la concurrence, *JCP G*, 1992, I, 3550 ; BLAISE, L'utilisation de la règle de raison en droit interne de la concurrence, *Mélanges Champaud*, Dalloz, 1997, 85 ; ARHEL, La pratique des accords de distribution, *EFE*, 2e éd., 2000 ; POILLOT-PERUZETTO et LUBY, Les contrats de distribution, *Rev. sociétés*, 2001, 235 ; CLAUDEL et BOUTARD LABARDE, Les ententes anticoncurrentielles, *LGDJ*, 2008, spéc. nos 99-105 ; Le principe de la liberté reconnue au fournisseur d'organiser son réseau, in *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, *LGDJ*, 2008, nos 148-150.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

d'implantation et de laisser un territoire sans représentant¹⁴ ou de faire coexister plusieurs types de relations commerciales avec ses distributeurs, notamment de ne créer que quelques territoires exclusifs, à condition de ne pas pratiquer de discriminations à l'intérieur de chaque catégorie de distributeurs¹⁵. Il peut également modifier l'organisation de son réseau de distribution sans que ses contractants bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation¹⁶. La liberté d'organisation du réseau constitue un principe de base, sous réserve que les modes de distribution mis en œuvre n'aient pas pour objet ou pour effet d'affecter le fonctionnement du marché¹⁷. Il est ainsi loisible au fournisseur de regrouper la distribution de ses produits et de les réunir en une seule entreprise sans que l'on puisse qualifier cette opération d'entente anticoncurrentielle entre le producteur et le nouveau distributeur¹⁸. Le fournisseur peut décider de passer d'un système de distribution sélective à un système de distribution exclusive¹⁹, ou d'un système de distribution exclusive à un système de franchisage²⁰ : le choix de privilégier un réseau par rapport à un autre ne présente pas de caractère anticoncurrentiel²¹. Le changement ne doit pas être intempestif ou donner lieu à une rupture abusive ou brutale. Pour cela, il suffit que le distributeur soit averti suffisamment à l'avance. De même, il est libre d'établir un système qui combine distribution sélective et exclusive dès lors qu'il autorise les ventes actives et passives et qu'il répond aux conditions de seuils posées par le droit européen²².

Au nom du principe de libre organisation, le fournisseur peut prendre des mesures de protection de son réseau en accordant des aides aux distributeurs sensiblement affectés par le développement des importations parallèles, dès lors que celles-ci stimulent la concurrence entre les membres du réseau et les distributeurs hors réseau²³. Il en est ainsi du système d'aides commerciales au profit de concessionnaires

¹⁴ TGI Paris, 7 septembre 2004, LawLex0400002212 : "[le concédant] est libre de choisir ses partenaires, y compris de laisser un territoire libre de toute concession [...] la stratégie de développement d'un réseau de concessionnaires exclusifs ou spécifiques incombe au seul constructeur automobile, sans qu'il puisse lui être fait grief de refuser d'implanter une concession automobile dans un secteur géographique déterminé."

¹⁵ Paris, 2 novembre 2016, LawLex1600001816, Contrats Conc. Consom. 2017, n° 6, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2017, n° 1679, obs. DIENY.

¹⁶ Décision Cons. conc. n° 98-D-32 du 26 mai 1998, LawLex023173 ; Adde, pour une réaffirmation récente du principe, Cass. com., 2 décembre 2008, LawLex0800002172 ; Contrats Conc. Consom., 2009, n° 42, obs. MATHEY ; LPA, 26 novembre 2009, obs. ARHEL, approuvant "le droit qu'a tout fournisseur de modifier l'organisation de son réseau de distribution sans que ses clients bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation" ; Paris, 21 janvier 2009, LawLex0900001112, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 219, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2009, 25, obs. MATHEY ; 3 mai 2017, LawLex170000823.

¹⁷ Décision Cons. conc. n° 04-D-55 du 10 novembre 2004, LawLex0400003259.

¹⁸ Décision Cons. conc. n° 01-D-42 du 11 septembre 2001, LawLex023432.

¹⁹ Paris, 10 février 1995, LawLex025448, LD, 1995, n° 3.

²⁰ Paris, 16 octobre 1992, LawLex022640.

²¹ Décision Cons. conc. n° 06-D-26 du 15 septembre 2006, LawLex0600001971.

²² Décision Cons. conc. n° 03-D-42 du 18 août 2003 relative à des pratiques mises en œuvre par Suzuki et autres sur le marché de la distribution des motocycles, LawLex0300003459, Contrats Conc. Consom., 2003, n° 182, obs. MALAURIE-VIGNAL, l'article 4 du règlement restrictions verticales s'oppose à l'interdiction des ventes actives et passives dans un système combinant distribution sélective et exclusive ; confirmée en appel par Paris, 4 mai 2004, LawLex040000953.

²³ Paris, 29 juin 2004, LawLex0400001644, LPA, 28 février 2005, 11, obs. ARHEL.



dont l'activité est localement affectée, de manière sensible, par le développement d'importations parallèles, lorsque le constructeur n'est pas en position dominante sur le marché en cause, que ces aides n'ont pas pour objet de limiter la liberté commerciale de leurs bénéficiaires, ne sont pas attribuées de manière discriminatoire, et contribuent au développement de la concurrence²⁴.

Section 2 Revente hors réseau

I. Approvisionnement irrégulier

37. Preuve.

Après avoir fait peser sur le distributeur la preuve de l'illégalité de l'approvisionnement du revendeur indépendant²⁵, la jurisprudence, alignant le régime de la distribution exclusive sur celui de la distribution sélective, a transféré la charge de la preuve de la régularité de l'acquisition sur le revendeur indépendant²⁶, même si aucune présomption d'illicéité ne peut lui être opposée²⁷. Ainsi, le silence du tiers revendeur quant à l'origine de ses approvisionnements ne fait présumer leur illicéité que s'il fait suite à une sommation formelle du distributeur exclusif en ce sens²⁸. S'il appartient au revendeur de justifier de l'origine licite des produits qu'il commercialise, il revient au fabricant ou au distributeur de prouver l'approvisionnement illicite de son fournisseur²⁹. En d'autres termes, l'importateur parallèle n'est pas tenu de collaborer à la recherche des fuites dans l'étanchéité des réseaux officiels. L'obliger à remonter

²⁴ Décision Cons. conc. n° 03-D-66 du 23 décembre 2003, LawLex04000056, Contrats Conc. Consom., 2004, n° 60, obs. MALAURIE-VIGNAL ; n° 03-D-67 du 23 décembre 2003, LawLex04000078, Contrats Conc. Consom., 2004, n° 60, obs. MALAURIE-VIGNAL ; confirmé par Paris, 29 juin 2004, LawLex0400001644, LPA, 28 février 2005, 11, obs. ARHEL ; 12 juillet 2005, LawLex0500009786 ; approuvé par Cass. com., 17 janvier 2006, LawLex060000439, Contrats Conc. Consom., 2006, n° 107, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2006, 1613, obs. DECOCQ.

²⁵ TGI Thionville, 4 avril 1996, LawLex024703 : la preuve de l'illicéité des approvisionnements du tiers revendeur incombe aux concessionnaires ; Rennes, 23 octobre 1996, LawLex021320 ; Cass. com., 1er décembre 1998, LawLex021044 ; Poitiers, 23 février 1999, LawLex020997.

²⁶ Cass. com., 26 janvier 1999, LawLex021015, D., 1999, Somm. 241, obs. OMARJEE ; Europe, 1999, n° 216, obs. IDOT ; D., 2001, 298, obs. FERRIER ; D. Aff., 1999, 556 ; RJDA, 1999, n° 278 ; 4 décembre 2001, LawLex020586, Contrats Conc. Consom., 2002, n° 60, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²⁷ Metz, 12 mars 2003, LawLex0300004142.

²⁸ Bordeaux, 7 décembre 2010, LawLex1000001370.

²⁹ Cass. com., 7 octobre 1997, LawLex021216, D., 1998, 206, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 1998, Somm. 331, obs. FERRIER ; RJDA, 1998, n° 116 : la charge de la preuve de l'illicéité de l'approvisionnement du fournisseur du tiers revendeur pèse sur le concessionnaire ; Poitiers, 23 février 1999, LawLex020993 : si le tiers à un réseau de distribution exclusive est tenu d'établir la régularité de ses approvisionnements, il ne lui incombe pas de prouver la licéité de ceux de son fournisseur ; Cass. com., 19 octobre 1999, LawLex020898, Contrats Conc. Consom., 2000, n° 6, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RJDA, 1999, n° 1320 ; D., 2000, jur. 341, obs. MAUGER-VIELPEAU ; D., 2001, 298, obs. FERRIER ; 25 avril 2001, LawLex020648, Contrats Conc. Consom., 2001, n° 108, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Cah. dr. entr., 2001, n° 4, n° 27, obs. RESPAUD ; RTD com., 2001, 881, obs. CLAUDEL ; D., 2001, AJ, 1946, obs. CHEVRIER ; RJDA, 2001, n° 1094 ; Limoges, 11 avril 2001, LawLex020650, D., 2001, AJ, 1722, obs. CHEVRIER ; RTD com., 2001, 881, obs. CLAUDEL ; Cass. com., 9 octobre 2001, LawLex020613, Contrats Conc. Consom., 2002, n° 8, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Paris, 15 novembre 2017, LawLex1700001867, Concurrences 2018/1, 106, obs. ERÉSÉO.



la chaîne des acquéreurs successifs des produits qu'il commercialise reviendrait à lui imposer, dans certaines circonstances, une preuve impossible.

Le revendeur qui refuse de faire connaître la source de son approvisionnement est, en revanche, présumé fautif³⁰. Le refus d'un tiers revendeur de dévoiler ses sources d'approvisionnement constitue, en effet, un acte de concurrence déloyale, dès lors que la charge de la preuve de leur licéité lui incombe³¹.

De même, l'ancien concessionnaire qui continue de commercialiser des véhicules neufs de la marque qu'il représentait, sans justifier de la licéité de son approvisionnement, viole l'article L. 442-6, I, 6° du Code de commerce³². **Néanmoins, pour pouvoir invoquer ce texte, le distributeur exclusif en place doit en principe apporter la preuve que l'accord de distribution conclu avec le fournisseur est exempté au titre des règles de concurrence et qu'un distributeur lié par cet accord a violé sa clause d'exclusivité territoriale**³³.

En pratique, pour se ménager le plus grand nombre de preuves possible et constituer le revendeur hors réseau de mauvaise foi, la tête de réseau aura intérêt à le mettre en demeure de lui indiquer ses sources d'approvisionnement, après lui avoir, le cas échéant, notifié l'interdiction de revente hors réseau qui pèse sur les membres de son réseau. De même, avant d'engager une procédure au fond, la tête de réseau sera avisée d'obtenir la communication des factures d'achat du revendeur hors réseau sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Une telle demande est justifiée dans la mesure où il s'agit de la seule mesure susceptible de permettre à un concédant, qui démontre qu'il impose et fait respecter l'étanchéité de son réseau, d'identifier les sources d'approvisionnement d'un revendeur hors réseau et d'établir son préjudice.³⁴

II. Moyens de protection du réseau

42. Usage illicite de la marque³⁵.

³⁰ Cass. com., 25 janvier 2000, LawLex020851 : le refus du revendeur hors réseau de dévoiler l'origine de ses approvisionnements est constitutif de concurrence déloyale, la charge de la preuve de leur régularité lui incombant.

³¹ Cass. com., 4 décembre 2001, LawLex020586, Contrats Conc. Consom., 2002, n° 60, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Saint-Denis de la Réunion, 18 juin 2012, LawLex1200001305.

³² Paris, 4 février 2015, LawLex150000146.

³³ Paris, 23 mai 2018, LawLex180000779 : en l'occurrence, le distributeur n'établissait pas que son fournisseur détenait moins de 30 % de part de marché. De plus, le contrat de distribution comportait une interdiction d'exporter, constitutive d'une restriction caractérisée exclusive du bénéfice de l'exemption.

³⁴ Paris, 3 décembre 2014, LawLex1400001391.

³⁵ V. BONNET et MOUSSERON, Donner et retenir ne vaut, Cah. dr. entr., 1989, n° 2, 12.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

La protection de la marque peut s'exercer soit par le biais de l'action en contrefaçon, soit par celui de l'action en concurrence déloyale lorsque l'utilisation de la marque crée une confusion dans l'esprit du consommateur.

L'article L. 716-9 du Code de la propriété intellectuelle sanctionne pénalement la contrefaçon qui résulte de l'usage sans autorisation de la marque. Il a ainsi été jugé que l'utilisation sans autorisation d'une marque par un opérateur qui n'est ni agent ni distributeur du constructeur constitue une contrefaçon et caractérise un trouble manifestement illicite³⁶. Il en est de même de la reproduction du blason d'un constructeur en fond d'écran du site Internet d'un tiers au réseau qui n'est attachée ni à une offre de vente ni à une information en rapport avec des véhicules vendus³⁷, ou de l'utilisation du terme "spécialiste" suivi de la marque à titre de nom de domaine sans référence au nom du revendeur³⁸.

Toutefois, la règle de l'épuisement du droit de marque permet à un tiers hors réseau qui utilise la marque d'un concédant pour commercialiser ses produits d'échapper à tout grief de contrefaçon, s'il démontre que ce concédant a consenti à leur mise sur le marché européen (CPI, art. L. 713-4). La production de factures qui ne sont pas contemporaines des faits ne permet pas au revendeur d'apporter la preuve qu'il s'est approvisionné auprès d'un distributeur agréé situé dans l'Espace économique européen³⁹. La charge de la preuve du défaut de consentement à la commercialisation des produits au sein de l'EEE est renversée lorsque le tiers parvient à démontrer que le fabricant s'oppose aux exportations parallèles et que le fait de lui faire supporter le fardeau de la preuve ferait naître un risque réel de cloisonnement des marchés nationaux⁴⁰. Tel est le cas lorsque l'importateur non agréé établit que, dans les faits, les ventes passives sont interdites à l'intérieur du réseau⁴¹. De même, le tiers assigné au titre de l'utilisation de la marque dans un catalogue pour désigner des produits authentiques peut invoquer l'épuisement du droit de marque s'il prouve qu'il s'est vu opposer des refus de vente après avoir révélé ses sources d'approvisionnement⁴². En revanche, le seul fait d'établir que les importations parallèles seraient profitables, en raison de la différence des prix pratiqués entre États membres⁴³ ou que le titulaire du droit

³⁶ TGI Lyon, 3 octobre 2001, LawLex024745.

³⁷ TGI Paris, 20 décembre 2002, LawLex030000837, confirmé par Paris, 8 septembre 2004, LawLex0400003335.

³⁸ TGI Paris, 20 décembre 2002, LawLex030000837.

³⁹ TGI Paris, 15 janvier 2016, LawLex160000209.

⁴⁰ CJCE, 8 avril 2003, Van Doren c. Lifestyle sports, aff. C-244-00, LawLex0300003553, D., 2003, 2358, obs. ARNAUD ; RTD eur., 2004, 97, obs. BONET ; Europe, 2003, n° 222, obs. IDOT.

⁴¹ Paris, 29 novembre 2013, LawLex1300001722 approuvée par Cass. com., 10 novembre 2015, LawLex1500001443 ; Paris, 15 avril 2014, LawLex1400001898.

⁴² Cass. com., 26 février 2008, LawLex080000255, rejetant le pourvoi formé contre Caen, 10 janvier 2006, LawLex080000264.

⁴³ TGI Paris, 15 janvier 2016, LawLex160000209 ; 8 avril 2016, LawLex160000844, confirmé par Paris, 23 janvier 2018, LawLex180000183, LD février 2018, 5, obs. LOUVET.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

de marque exerce un nombre important d'actions en contrefaçon⁴⁴, ne suffit pas à démontrer que ce dernier participe au cloisonnement du marché. **Les juridictions s'opposent sur la fraîcheur des preuves à apporter pour établir l'existence d'un risque de cloisonnement : pour certaines, le tiers revendeur doit se fonder sur des éléments relatifs à une période suffisamment proche, sinon contemporaine, de la commercialisation des marchandises retenues en douane et non sur des faits et décisions de justice datant de plus cinq ans⁴⁵ ; d'autres estiment que des éléments même anciens peuvent revêtir un caractère suffisamment probant si le fournisseur n'établit pas avoir changé ses pratiques depuis lors⁴⁶. L'existence de rétrocessions entre membres du réseau et détaillants situés sur d'autres territoires, lorsque leur nombre indique qu'elles ne constituent pas de simples ventes d'ajustement ou d'appoint, exclut la possibilité d'invoquer un risque de cloisonnement⁴⁷. Lorsque le tiers hors réseau ne parvient pas à établir l'existence d'un risque de cloisonnement des marchés, il lui revient de démontrer que chaque exemplaire des produits argués de contrefaçon a été mis dans le commerce dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement⁴⁸. Par ailleurs, la règle de l'épuisement des droits ne s'applique que si les produits commercialisés par le tiers revendeur sont authentiques. La preuve du défaut d'authenticité des produits écoulés établit en effet à elle seule l'absence de consentement du titulaire des marques à leur commercialisation dans l'Espace économique européen⁴⁹. La jurisprudence se montre sur ce point très exigeante envers les fournisseurs car elle semble subordonner la preuve du défaut d'authenticité à la mise en place de procédures strictes de contrôle qualité clairement définies "portant sur les caractéristiques précises et invariables de points de vérification objectifs des produits qui sortent [des] usines de fabrication"⁵⁰.**

L'utilisation de la marque peut être source de concurrence déloyale. Ainsi, un revendeur ne peut utiliser à titre d'enseigne la marque d'un concurrent afin de créer dans l'esprit du public une confusion sur sa qualité de distributeur exclusif⁵¹. Egalement, un distributeur exclusif, même dénué de droit privatif sur la marque, peut agir en concurrence déloyale contre l'importateur de produits contrefaisants, lorsque

⁴⁴ TGI Paris, 8 avril 2016, LawLex160000844.

⁴⁵ TGI Paris, 8 avril 2016, LawLex160000844, approuvé par Paris, 23 janvier 2018, LawLex180000183, LD février 2018, 5, obs. LOUVET.

⁴⁶ Paris, 3 février 2017, LawLex170000245 ; 1er juin 2018, LawLex180000843, LD juill./août 2018, 8, obs. LOUVET.

⁴⁷ Paris, 14 février 2017, LawLex170000349, LEDICO avril 2017, 7, obs. BLANC. - A contrario, v. Douai, 14 janvier 2015, LawLex15000084, Paris, 3 février 2017, LawLex170000245 et 1er juin 2018, LawLex180000843, LD juill./août 2018, 8, obs. LOUVET, qui retiennent le risque de cloisonnement lorsque les rétrocessions invoquées ne portent que sur de trop faibles quantités ou ne constituent que des ventes ponctuelles.

⁴⁸ Paris, 23 janvier 2018, LawLex180000183, précit.

⁴⁹ Paris, 23 janvier 2018, LawLex180000183, LD février 2018, 5, obs. LOUVET ; Paris, 22 mai 2018, LawLex180000781.

⁵⁰ Cass. com., 10 novembre 2015, préc.

⁵¹ Toulouse, 19 juin 1997, LawLex021248 ; Paris, 8 avril 1998, LawLex021138, D. Aff., 1998, 965.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

ceux-ci sont de nature à créer une confusion sur l'origine des produits vendus⁵². La recherche de confusion peut également être le fait d'un ancien distributeur. L'ancien distributeur ne peut, sans se rendre coupable de concurrence déloyale, entretenir de confusion dans l'esprit de la clientèle sur son maintien dans le réseau⁵³, notamment en adoptant un logo similaire au logo officiel⁵⁴, en continuant d'utiliser le logo du concédant⁵⁵, ses panneaux publicitaires⁵⁶ ou sa marque en se présentant comme agent agréé⁵⁷, ou en maintenant et en refusant de déposer les signes distinctifs de l'appartenance au réseau⁵⁸. En revanche, l'utilisation par un ancien distributeur devenu garagiste de la mention "spécialiste" ne constitue une faute que si l'entreprise ne peut apporter la preuve de la réalité de sa qualification ou si elle crée une confusion avec les membres du réseau⁵⁹.

L'utilisation de la marque sans autorisation n'est pas uniquement source de confusion préjudiciable mais peut aussi caractériser un acte de parasitisme qui permet au parasite de profiter de sa notoriété et de bénéficier, sans bourse délier, des retombées commerciales de celle-ci. Le maintien du référencement d'un ancien distributeur en qualité de revendeur de véhicules neufs sur un moteur de recherche Internet⁶⁰ ou l'utilisation de la marque par un ancien agent⁶¹ caractérisent une usurpation de la notoriété de la marque. Celle-ci peut également emprunter des voies détournées ; tel est le cas lorsque le distributeur prétend détenir toutes les pièces de rechange de la marque⁶².

Section 3 Formation du contrat

44. Rupture des pourparlers⁶³.

⁵² Paris, 2 février 2016, LawLex160000299.

⁵³ Cass. com., 9 février 1993, LawLex021668, JCP E, 1994, II, 545, obs. DANGLEHANT ; RJDA, 1993, n° 469 ; Orléans, 26 février 1998, LawLex021172 ; TGI Vienne, 15 mai 2003, LawLex0300002131.

⁵⁴ Paris, 1er février 2002, LawLex020555.

⁵⁵ Dijon, 3 juillet 1997, LawLex021239 : l'ancien concessionnaire qui continue d'utiliser le logo du concédant et ne modifie pas son inscription dans l'annuaire crée un risque de confusion fautif. - V. égal., sur l'inscription dans l'annuaire, Cass. com., 9 juin 2004, LawLex0400001459.

⁵⁶ Cass. com., 17 janvier 1995, LawLex021498.

⁵⁷ Cass. com., 15 décembre 1998, LawLex021034 ; T. com. Nanterre, 5 novembre 2004, LawLex0400003331.

⁵⁸ Paris, 9 juillet 1992, LawLex021717 ; TGI Lyon, 27 janvier 2004, LawLex040000207 ; TGI Lille, 2 mars 2004, LawLex040000797.

⁵⁹ Cass. com., 17 décembre 1991, LawLex021768, D., 1992, Somm. 388, obs. FERRIER ; Rouen, 4 septembre 1997, LawLex021231, RJDA, 1998, n° 538, utilisation par un revendeur non agréé de la formule "spécialiste" de la marque, dans le but de faire croire à sa clientèle qu'il est membre du réseau ; Cass. com., 13 janvier 1998, LawLex021194, pour des publicités présentant un réparateur comme spécialiste d'une marque.

⁶⁰ TGI Vienne, 15 mai 2003, LawLex0300002131, sur l'usage de la marque associée aux mots "fournisseur" et "voitures neuves".

⁶¹ Cass. com., 29 juin 1993, LawLex021632.

⁶² Bordeaux, 2 juin 1997, LawLex021254.

⁶³ V. COHERIER, Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats, thèse, Paris, 1939 ; RIEG, La ponctuation, contribution à l'étude de la formation successive des contrats, Et. Jauffret, LGDJ, 1974 ; SCHMIDT, La sanction de la faute précontractuelle, RTD civ., 1974, 46 ; LASSALE, Les pourparlers, RRJ, 1994, 825 ; FRAIMOUT, Le droit de rompre des pourparlers avancés, Gaz. Pal., 1er juin 2000, n° 153 ; NEVEU, Le devoir de loyauté pendant la période précontractuelle, Gaz. Pal., 5 décembre 2000, n° 340 ; DAGORNE-LABBE, La rupture des pourparlers, LPA, 21 mars 2001, n° 57 ; CHABERT, Questions de compétence sur la rupture de pourparlers



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Des pourparlers précèdent souvent la conclusion du contrat, qui peuvent s'échelonner dans le temps et différer en intensité. Si la liberté de rupture des pourparlers est de principe, l'abus commis dans l'exercice de cette liberté est susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur. À cette fin, la victime doit établir l'existence d'une faute, d'un préjudice, et d'un lien de causalité, conformément aux dispositions des articles 1240 et 1241 (anciens art. 1382 et 1383) du Code civil. Seules les circonstances de la rupture sont susceptibles de constituer une faute et non pas le simple fait de rompre les pourparlers⁶⁴.

La brutalité de la rupture peut justifier l'octroi de dommages-intérêts, notamment en raison des frais exposés par la victime lors des négociations⁶⁵. **Le préjudice né de l'achèvement prématuré du processus de conclusion d'un contrat de distribution exclusive ne peut inclure les gains escomptés de la mise à exécution du contrat ni la perte d'une chance d'obtenir ces gains en l'absence de certitude quant au succès des négociations**⁶⁶. Toutefois, la brutalité est exclue lorsque les négociations ont duré plus d'une année⁶⁷, sans que le candidat produise les documents exigés par le fournisseur⁶⁸. Le fait de donner un caractère impératif au délai au cours duquel des pourparlers doivent être conduits ne confère pas à la rupture un caractère abusif⁶⁹. La rupture des pourparlers peut avoir pour origine les qualités du candidat à la distribution exclusive qui ne satisfait pas aux conditions posées par le fournisseur⁷⁰ ou son comportement dilatoire⁷¹. En revanche, le concédant engage sa responsabilité lorsqu'il fait preuve de désinvolture⁷² ou **se prévaut d'un manquement qui a fondé la résiliation du précédent contrat**⁷³.

européens, LPA, 15 octobre 2002, 206 ; DESHAYES, Le dommage précontractuel, RTD com., 2004, 187 ; MAZEAUD, Rupture fautive des pourparlers, RDC, avril 2004, n° 2 ; BOURDELOIS, Réflexions sur le traitement des relations précontractuelles en droit international privé, in Mélanges Malaurie, Defrénois, 2005, 107 ; MAZEAUD, La bonne foi : en arrière toute ?, D., 2006, 761 ; PRIGENT, La perte d'une chance de tirer profit du contrat négocié, LPA, 11 octobre 2006, n° 203 ; MAZEAUD, Rupture fautive des pourparlers, RDC, octobre 2006, n° 4 ; ROCHFELD, Au croisement du droit de la concurrence et du droit civil : l'avènement de la "relation" contractuelle ?, RDC, octobre 2006, n° 4 ; MENU, Réflexions sur le préjudice précontractuel, LPA, 1er février 2006, n° 23 ; BRIELE, Le règlement (CE) n° 864-2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JDI, 2008, 31 ; BOLLÉE, À la croisée des règlements Rome I et Rome II : la rupture des négociations contractuelles, D., 2008, 2161 ; DESHAYES, La rupture des pourparlers, LPA, 9 octobre 2008, n° 203, 4 ; LAITHIER, La rupture des pourparlers, in La rupture des contrats d'affaires-questions sensibles, RLDA, 2010, n° 51 ; VOGEL, Loyauté et droit des affaires : l'impossible mariage ?, Liber Amicorum - mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Dalloz, 2012, 745.

⁶⁴ Rapport annuel de la Cour de cassation pour 2006, doc. fr., 2007, 400.

⁶⁵ Cass. com., 20 novembre 2007, LawLex100000455.

⁶⁶ Cass. com., 26 avril 2017, LawLex170000809.

⁶⁷ Versailles, 6 novembre 1997, LawLex025061, RTD civ., 1998, 370, obs. MESTRE ; RJDA, 1998, n° 579.

⁶⁸ Paris, 10 novembre 1995, LawLex025508.

⁶⁹ Paris, 28 juin 1995, LawLex025478.

⁷⁰ Paris, 28 juin 1995, LawLex025479, approuvée par Cass. com., 6 janvier 1998, LawLex025084 ; Paris, 15 novembre 1996,

LawLex025616 : la rupture des pourparlers devant mener à la conclusion d'un nouveau contrat de distribution exclusive est imputable au seul distributeur dès lors que celui-ci refuse de se plier aux conditions posées par le fournisseur.

⁷¹ Paris, 29 septembre 2000, LawLex024776.

⁷² T. com. Bobigny, 18 décembre 1997, LawLex025082.

⁷³ Paris, 5 juillet 2017, LawLex1700001259, LEDICO octobre 2017, 6, obs. ZAKHAROVA-RENAUD.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Si la rupture de pourparlers peut entraîner la perte d'une chance d'opérer une reconversion, encore faut-il que la victime apporte la preuve de la faisabilité de celle-ci⁷⁴.

45. Information précontractuelle⁷⁵.

L'article L. 330-3 du Code de commerce impose à toute personne qui met à la disposition d'une autre un nom commercial, une marque, ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité de fournir à l'autre partie une information sincère lui permettant de s'engager en connaissance de cause. Tel est le cas du contrat de distribution exclusive, conclu dans l'intérêt des parties, lorsqu'il met à la charge du distributeur une obligation d'exclusivité ou de quasi-exclusivité d'approvisionnement ou de représentation⁷⁶, et lorsqu'il met à disposition du distributeur des signes distinctifs⁷⁷, ces conditions étant cumulatives.

⁷⁴ Cass. com., 20 novembre 2007, LawLex100000455, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 6, obs. MATHEY.

⁷⁵ V. DURAND, L'information précontractuelle obligatoire du concessionnaire exclusif, Cah. dr. entr., 1990, n° 5, 21 ; SÉLINSKY, Les sanctions de l'article 1er, Cah. dr. entr., 1990, n° 4, 24 ; GAST, Guide pratique de la loi Doubin, LPA, 1er mai 1991, 8 ; BEAULIEU, La loi Doubin, un an après, Franchise Magazine, septembre 1992, 40 ; BLANC, Les contrats de distribution concernés par la loi Doubin, D., 1993, chron. 218 ; L. et J. VOGEL, Article 1er de la loi Doubin du 31 décembre 1989 : des certitudes et des doutes. Premier bilan sur l'information précontractuelle après cinq ans d'application de la loi 1990-1995, D. Aff., 1995, 5 ; JAMIN, Fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat ? La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégrés de distribution, LPA, 6 mars 1996, n° 29 ; L'évolution du droit français de la concession commerciale, in Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français, sous la coordination de Pinchary et Trialle, Larcier, 1996, 215 ; RANDOUX, Fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat, LPA, 6 mars 1996, n° 29 ; CRAMIER, Essai sur la protection du contractant professionnel en marge du droit de la concurrence, LPA, 12 juin 2000, n°s 116 et 117 ; CHOISY, L'incidence de la prise d'effet rétroactive du contrat sur la date de la fourniture de l'information précontractuelle, LPA, 11 avril 2002, n° 73 ; KAMDEM, Incidence de la date de prise d'effet d'un contrat sur l'obligation précontractuelle d'information prévue par la loi Doubin, JCP E, 2002, 546 ; BÉHAR-TOUCHAIS, À la recherche du domaine et de la sanction de l'obligation d'information, RDC, octobre 2003, 158 ; TIQUANT, Rétablir l'autorité de la loi Doubin, D., 2002, 2597 ; PERRUCHOT-TRIBOULET, Loi Doubin : l'information précontractuelle donnée, même non obligatoire, doit toujours être sincère, LPA, 17 septembre 2003, n° 186 ; REGNAULT, La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin, LPA, 10 janvier 2003, 13 ; RESPAUD et MAINGUY, Comment renforcer l'efficacité de la "loi Doubin" ?, Contrats Conc. Consom., mars 2003, étude, 4 ; LEVENEUR, Le pompiste connaissait déjà le réseau : pas de nullité tirée de la loi Doubin, Contrats Conc. Consom., 2004, n° 170 ; NOTTÉ, Relations fournisseurs distributeurs Rapport Guy Canivet, JCP E, 2004, 1701 ; KENFACK, L'obligation précontractuelle d'information : l'espoir déçu ?, in Le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial, Journées d'études du 18 mars 2004 de l'Université de Poitiers, LGDJ, 2005, 155 ; PECNARD et ROBIC, Les rapports industrie-commerce ou la vaine recherche de l'équilibre parfait, LPA, 18 mars 2005, n° 55 ; MAINGUY, RESPAUD, DESTOURS, Droit de la distribution, JCP E, 2008, 1638 ; LEVENEUR, Obligation précontractuelle d'information : la sanction n'est pas automatiquement la nullité du contrat, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 167 ; MALAURIE-VIGNAL, Appréciation de la notion d'exclusivité, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 199 ; SIMON, Théorie et pratique du droit de la franchise, Lextenso, 2009 ; DISSAUX, Le document d'information précontractuelle, RLDA, 2012, n° 4177 ; MERESSE, Le document d'information précontractuelle, RLDA, 2012, n° 4178 ; TOULOUSE, Le document d'information précontractuelle, RLDA, 2012, n° 4179 ; RIERA, L'obligation d'information précontractuelle dans les contrats de distribution après la réforme du droit des contrats, AJ Contrat 2017, 155.

⁷⁶ Paris, 23 mai 1997, LawLex025673 : l'obligation d'information précontractuelle ne s'impose pas lorsque le distributeur exclusif est un distributeur multimarque ; Poitiers, 13 septembre 2005, LawLex060000360 : l'obligation précontractuelle d'information prévue par l'article L. 330-3 du Code de commerce ne s'applique pas à un contrat de concession conclu sans exclusivité d'approvisionnement. - V. égal., Agen, 12 mars 2008, LawLex0800002245, précisant que l'exclusivité, qui conditionne l'applicabilité de l'article L. 330-3, ne concerne que les rapports entre concédant et concessionnaire, et non l'ensemble des activités exercées par ce dernier ; Aix-en-Provence, 5 septembre 2012, LawLex1200002025 ; Lyon, 3 mars 2016, LawLex160000537, retenant que l'absence de protection de la marque concédée ne peut être critiquée sur le fondement de l'article L. 330-3 du Code de commerce lorsque le distributeur n'est soumis à aucune obligation d'approvisionnement exclusif.

⁷⁷ Reims, 29 avril 1998, LawLex024967 : en l'absence de mise à disposition de signes distinctifs, l'obligation d'information précontractuelle ne s'applique pas au contrat de distribution exclusive ; Aix-en-Provence, 31 mars 2016, LawLex160000749, retenant que l'article L. 330-3 du Code de commerce, qui n'est pas réservé aux contrats de franchise ou de licence de marque, s'applique à un contrat de distribution exclusive assorti de la mise à disposition d'un nom commercial.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

1) Champ d'application

La généralité des termes "tout contrat" a donné lieu à une controverse : l'obligation d'information concerne-t-elle seulement la conclusion du contrat initial, ou aussi son renouvellement ou sa prorogation ? La jurisprudence se prononce majoritairement en faveur de la réitération de l'information précontractuelle lors du renouvellement⁷⁸, de la prorogation du contrat⁷⁹ ou de sa cession⁸⁰. Traditionnellement, le juge considère que l'information précontractuelle n'est pas due en l'absence de signature d'un contrat⁸¹, lorsqu'un tiers achète les actions de la société distributrice⁸² ou lorsque le nouveau fournisseur, ayant absorbé l'ancien, ne modifie pas sensiblement les caractéristiques du contrat et que le distributeur a par ailleurs connaissance des éléments nécessaires à son information⁸³.

Il faut cependant relever que la Cour de cassation estime que lorsqu'un concessionnaire cède son fonds de commerce et avec lui la relation commerciale, le concédant est tenu de fournir à son nouveau cocontractant les informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause et à exécuter le contrat de concession, dès lors qu'il agréé le cessionnaire du fonds de commerce en tant que nouveau concessionnaire⁸⁴. Cette jurisprudence paraît à la fois inutile (en cas d'acquisition d'un fonds, l'acquéreur se renseignera sur l'entreprise acquise et les contrats permettant son fonctionnement) et excessive.

2) Objet

⁷⁸ V. cep. Angers, 7 février 2017, LawLex170000308, qui retient que la non-remise d'un document d'information précontractuelle lors du renouvellement du contrat n'entraîne pas la nullité de celui-ci dès lors que le concessionnaire, qui exerçait depuis l'origine son activité dans le même secteur et était affilié au sein du réseau déjà depuis un an, avait pu expérimenter les qualités et travers éventuels du contrat.

⁷⁹ V. Montpellier, 12 novembre 1998, LawLex025152 ; Versailles, 27 janvier 2000, LawLex025275 ; Cass. com., 14 janvier 2003, LawLex030000687, Contrats Conc. Consom., 2003, n° 69, obs. LEVENEUR ; D., 2003, Somm. 2429, obs. FERRIER ; RTD civ., 2003, 498, obs. MESTRE et FAGÈS ; Cah. dr. entr., 2003, n° 3, 20, obs. MAINGUY ; Toulouse, 6 décembre 2007, LawLex0800002237 : l'obligation d'information précontractuelle est applicable en cas de renouvellement d'un contrat, fût-ce par tacite reconduction ; JCP E, 2004, 420, obs. NEAU-LEDUC ; RJ com., 2004, 104, obs. LEBRETON-DERRIEN. - Contra, T. com. Créteil, 2 avril 2002, LawLex024655 : l'information précontractuelle, fournie dans les délais légaux lors de la conclusion du contrat, n'a pas à être renouvelée au moment de sa reconduction.

⁸⁰ Cass. com., 21 février 2012, LawLex120000299, Contrats Conc. Consom., 2012, n° 123, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2013, 738 et Concurrences, 4/2012, 89, obs. FERRIER ; RDC, 2012, 1260, obs. GRIMALDI ; JCP E, 2013, 1200, obs. MAINGUY et sur renvoi, Bordeaux, 23 septembre 2013, LawLex1300001413, qui souligne que la modification du contrat initial qui résulte de l'agrément d'un nouveau concessionnaire impose au concédant de fournir à son nouveau contractant les informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause.

⁸¹ Paris, 13 septembre 2002, LawLex0300001106.

⁸² Paris, 14 novembre 1997, LawLex025065.

⁸³ Cass. com., 23 mai 2000, LawLex025307 ; Paris, 18 octobre 1996, LawLex025606 ; 23 octobre 2002, LawLex0500003782 ; Cass. com., 6 octobre 2015, LawLex1500001238, retenant que la non-remise d'un document d'information précontractuelle lors de la renégociation du contrat n'empêche pas que le distributeur ait contracté en connaissance de cause dès lors qu'il disposait déjà de l'information nécessaire sur les conditions d'une activité qu'il exerçait auparavant, que le fournisseur a complétée en lui notifiant la future installation d'un tiers sur sa zone.

⁸⁴ Cass. com., 21 février 2012, LawLex120000299, préc. : cassation d'un arrêt d'appel qui avait jugé que l'obligation d'information précontractuelle "s'impose au concédant avant la conclusion d'un contrat de concession et non lors d'une cession d'un contrat en cours entre prédécesseur et successeur "alors que le fournisseur avait agréé le repreneur du fonds" en qualité de nouveau concessionnaire et qu'une telle modification du contrat initial imposait que le concédant fournisse à son nouveau cocontractant les informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause à exécuter le contrat de concession".



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

L'article L. 330-3 du Code de commerce précise que l'information donnée doit être "sincère" : le fournisseur n'est tenu qu'à une obligation de moyens, et non de résultat. Le futur distributeur doit être en mesure de contracter en connaissance de cause. Il semble que le législateur se soit moins attaché à la véracité des informations qu'à leur sérieux, s'agissant notamment des données prévisionnelles. Le texte n'impose pas d'établir un compte de résultat prévisionnel⁸⁵. La sincérité de l'information donnée ne saurait s'apprécier au regard de la réussite de l'affaire, c'est-à-dire de la rentabilité du projet⁸⁶.

Les articles R. 330-1 et R. 330-2 du Code de commerce précisent de manière particulièrement détaillée les renseignements que le fournisseur doit mettre à la disposition de son futur cocontractant, concernant :

- le fournisseur : identité du chef d'entreprise, adresse, siège social, forme juridique de l'entreprise, numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, date de sa création, principales étapes de son évolution, état du marché, domiciliations bancaires, comptes annuels des deux exercices précédents ;
- le réseau : liste et nombre des entreprises qui le composent, indication des entreprises qui ont cessé d'en faire partie au cours de l'année qui précède, présence dans la zone d'implantation envisagée des établissements offrant avec l'accord exprès du fournisseur des produits ou des services identiques ;
- l'opération projetée : durée du contrat, conditions de son renouvellement, de sa résiliation ou de sa preuve.

L'absence de production aux débats par le fournisseur des documents d'information précontractuelle ne suffit pas à établir l'inexécution de son obligation, alors que les documents signés par le distributeur attestent qu'ils lui ont été délivrés⁸⁷.

3) Date de remise de l'information

L'article L. 330-3 du Code de commerce prévoit que l'information précontractuelle doit être délivrée vingt jours au minimum avant la signature du contrat.

Selon la Cour de cassation, pour déterminer si l'information précontractuelle a été délivrée antérieurement à la formation du contrat, il doit être tenu compte de la date de sa signature, et non de

⁸⁵ T. com. Paris, 30 septembre 1997, LawLex025048.

⁸⁶ TGI Paris, 2 avril 2001, LawLex030000831 : le concessionnaire ne peut engager la responsabilité du constructeur en cas d'échec de l'affaire, dès lors qu'en qualité de professionnel averti, il est en mesure d'apprécier, au moment de la signature du contrat, la rentabilité du projet en fonction de sa surface financière.

⁸⁷ Rennes, 12 janvier 2000, LawLex024740.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

sa prise d'effet⁸⁸. Dans cette affaire, la Cour a pris soin de préciser qu'aucun acte n'était intervenu entre la prise d'effet du contrat et la signature de ce dernier, qui seule consacre l'accord effectif des parties. A contrario, si un acte avait matérialisé l'accord des parties avant la signature du contrat, c'est à la date de cet acte que le respect de l'obligation précontractuelle d'information aurait été apprécié⁸⁹.

Toutefois, le contrat de distribution n'est pas nul si le fournisseur a exécuté son obligation d'information précontractuelle plus de vingt jours avant sa signature effective⁹⁰.

4) Sanction

Le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information constitue une contravention de la 5e classe punie d'une amende de 1 500 euro (C. com., art. R. 330-2).

Par ailleurs, la violation d'un texte légal constituant une faute préjudiciable pour sa victime, le fournisseur est susceptible d'engager sa responsabilité lorsqu'il délivre une information erronée⁹¹ ou qu'il fournit des prévisionnels dont le caractère complètement irréaliste est établi⁹². Il ne suffit pas que l'information soit inexacte ; il faut également que le distributeur n'ait pas été en mesure d'en apprécier la valeur⁹³. Dès lors que le candidat distributeur, commerçant ou professionnel averti⁹⁴, a eu le temps d'apprécier la valeur des informations délivrées, la responsabilité du fournisseur ne peut être retenue⁹⁵. Il en va de même lorsque les prévisionnels ont quasiment été atteints par le concessionnaire et que d'autres facteurs qu'un potentiel commercial surestimé, comme son incompétence en matière commerciale⁹⁶, peuvent expliquer la médiocrité de ses résultats.

⁸⁸ Cass. com., 17 juillet 2001, LawLex024365, D., 2002, chron. 627, obs. KENFACK ; D., 2000, Somm. 3008, obs. FERRIER ; D., 2001, AJ, 2674 ; RTD com., 2002, 149, obs. BOULOC ; Contrats Conc. Consom., 2002, n° 2, obs. LEVENEUR ; LPA, 11 avril 2002, 19, obs. CHOISY ; Cah. dr. entr., 2002, n° 3, 30, obs. RESPAUD ; RTD civ., 2002, 289, obs. MESTRE et FAGÈS ; RJDA, 2002, n° 34. - V. aussi Rennes, 13 septembre 2005, LawLex0900003105.

⁸⁹ Comp. Orléans, 22 novembre 2012, LawLex1200002394 : retenant que le non-respect de l'article L. 330-3 du Code de commerce n'entraîne pas la nullité d'un contrat de distribution exclusive non formalisé par écrit, dès lors que le délai de vingt jours prescrit pour la remise des documents d'information précontractuelle est calculé par rapport à la date de signature de l'accord.

⁹⁰ Paris, 3 avril 1998, LawLex025119.

⁹¹ V. par ex., Cass. com., 25 septembre 2007, LawLex0900002679, JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD ; et, a contrario, Paris, 4 avril 1997, LawLex025658.

⁹² TGI Metz, 26 octobre 2004, LawLex0400002599.

⁹³ Paris, 18 mars 1988, LawLex025718. - S'agissant d'une telle appréciation, le juge se réfère à la capacité concrète du distributeur d'appréhender l'information et de la replacer dans son contexte ; Paris, 15 mars 2007, LawLex0700001418 : le non-respect de l'obligation d'information précontractuelle ne peut être imputé au concédant lorsqu'au moment de la signature du contrat, le concessionnaire prétend avoir une meilleure connaissance du marché que son fournisseur.

⁹⁴ V. Chambéry, 15 octobre 2002, LawLex0400002108 : candidat à la concession ayant occupé un poste au sein du service marketing de la société du concédant ; 17 février 2004, LawLex040000488.

⁹⁵ Cass. com., 10 mai 2000, LawLex025304.

⁹⁶ Chambéry, 22 mars 2016, LawLex160000673.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Bien qu'elle ne soit pas prévue par le texte, la nullité du contrat conclu en infraction à l'obligation précontractuelle d'information peut être recherchée. Après avoir retenu la nullité de plein droit de la convention conclue en méconnaissance des dispositions d'ordre public de l'article L. 330-3 du Code de commerce⁹⁷, la jurisprudence est revenue sur sa position en se fondant sur le principe "pas de nullité sans grief". La nullité ne peut être prononcée que si le consentement du créancier de l'obligation précontractuelle d'information a été vicié⁹⁸. L'absence d'information sur le fait que le fournisseur dirige une autre société qui commercialise des produits concurrents n'est pas, selon le juge, de nature à vicier le consentement du candidat⁹⁹. Un distributeur exclusif ne peut pas davantage prétendre que son consentement a été vicié en raison du caractère incomplet du document d'information précontractuelle remis par son fournisseur dès lors que, préalablement à la signature du contrat, il a été formé pendant deux ans et a travaillé avec des prospects fournis par ce dernier¹⁰⁰. Il en va de même des candidats qui ont été directeurs des ventes dans de grands groupes pendant dix ans ou sont spécialistes des réseaux de distribution et de vente directe¹⁰¹ ou de celui qui a âprement négocié les conditions du contrat¹⁰². **L'action en nullité du concessionnaire qui dénonce le caractère incomplet du document d'information précontractuel est prescrite lorsqu'elle est exercée plus de cinq ans après sa remise, car dès cette date, il est mis en mesure de comparer les mentions exigées par la loi, dont le texte est annexé, et celles fournies par le concédant¹⁰³. En revanche, le point de départ de l'action en nullité fondée sur le caractère mensonger des informations contenues dans le document d'information précontractuel est fixé à la date de survenance de l'événement qui a pu faire douter de la sincérité du concédant¹⁰⁴.**

⁹⁷ Paris, 15 janvier 1998, LawLex024772 ; Montpellier, 12 novembre 1998, LawLex025152.

⁹⁸ Rennes, 1er avril 1998, LawLex025115 et Agen, 12 mars 2008, LawLex0800002245, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 199, obs. MALAURIE-VIGNAL : le défaut d'information, notamment sur l'évolution et la consistance du réseau, entraîne la nullité du contrat, dès lors qu'elle a vicié le consentement du concessionnaire, en ne lui permettant pas de se rendre compte de la faible rentabilité de l'activité en cause. - Comp. Cass. com., 14 janvier 2003, LawLex030000687 : l'inexécution de l'obligation précontractuelle d'information n'entraîne la nullité du contrat que s'il est établi qu'elle a vicié le consentement du concessionnaire ; Toulouse, 27 mai 2003, LawLex0300004116 ; Paris, 5 novembre 2003, LawLex040000840 ; TGI Paris, 13 mai 2004, LawLex0400001275 ; Toulouse, 26 janvier 2006, LawLex0600002468.

⁹⁹ Aix-en-Provence, 31 mars 2016, LawLex160000749.

¹⁰⁰ Grenoble, 6 octobre 2011, LawLex1100001776.

¹⁰¹ Aix-en-Provence, 5 septembre 2012, LawLex1200002025.

¹⁰² Cass. com., 18 septembre 2012, LawLex1200002080.

¹⁰³ Angers, 7 février 2017, LawLex170000308.

¹⁰⁴ Angers, 7 février 2017, LawLex170000308.



Section 4 Exécution du contrat

I. Droits et obligations du fournisseur

A. Droits du fournisseur

48. Fixation unilatérale et intangibilité du prix¹⁰⁵ .

Le fournisseur peut unilatéralement fixer le prix des produits contractuels dès lors que l'usage de cette prérogative est exempt d'abus. Le prix des marchandises est généralement fixé par référence au tarif catalogue du fournisseur ou au prix du marché¹⁰⁶. Rien ne semble s'opposer à ce que, en cours d'exécution, le prix soit modifié unilatéralement par le fournisseur¹⁰⁷.

Pour vérifier l'existence d'un abus, l'Assemblée plénière s'est fondée, dans les arrêts de 1995, sur les articles 1134, alinéa 3 et 1135 (devenus les articles 1104 et 1194) du Code civil, qui lui ont permis de recourir à l'obligation de bonne foi. L'appréciation de l'abus peut se faire selon deux critères : objectif ou subjectif. Une analyse objective de l'abus s'apparente davantage à une approche économique de la relation distributeur/fournisseur, alors que l'analyse subjective ne s'attache qu'aux péripéties de la relation contractuelle. Ces approches apparemment contradictoires sont en réalité complémentaires.

Lorsque le juge se livre à l'appréciation de l'abus, il confronte le prix pratiqué par le fournisseur au prix du marché. Dans cette version atténuée de la lésion, le prix est jugé abusif s'il excède sensiblement les prix habituellement pratiqués. Pour déterminer le prix moyen, il doit être tenu compte des éléments objectifs de fixation du prix, tels que la qualité des produits, la notoriété de la marque, l'assistance du fournisseur, l'importance des campagnes publicitaires. Ainsi, il n'y a pas abus dans la fixation du prix ni potestativité lorsque ce prix est fixé par référence au tarif fournisseur tenant compte du prix de revient des marchandises¹⁰⁸. Cette approche concurrentielle du prix suppose qu'existe un marché de référence, reposant sur des données économiques précises et vérifiables. Toutefois, si l'écart entre le prix du marché et le prix exigé par le distributeur constitue un indice d'abus, il n'en établit pas la preuve absolue¹⁰⁹. Une

¹⁰⁵ V. LARDEUX, Droit positif et droit prospectif de l'unilatéralisme dans le contrat, in L'efficacité du contrat, Dalloz, 2011, 7 ; BÉHAR-TOUCHAIS, Les remèdes unilatéraux à l'inexécution dans les contrats de distribution in LARDEUX, L'efficacité du contrat, Dalloz, 2011, 21 ; MACKAAY, L'efficacité du contrat - une perspective d'analyse économique, in LARDEUX, L'efficacité du contrat, Dalloz, 2011, 31 ; LABARTHE, La fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et prestations de service : Regards interrogatifs sur les articles 1164 et 1165 du Code civil, JCP G, 2016, n° 642.

¹⁰⁶ Paris, 5 avril 1996, LawLex025561 ; Orléans, 22 octobre 1996, LawLex025608 ; Cass. com., 26 janvier 1999, LawLex025175.

¹⁰⁷ Cass. com., 11 juin 1996, LawLex025575, D., 1997, Somm. 59, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 1996, n° 182, obs. LEVENEUR ; D., 1996, Somm. 323, obs. AYNÈS ; RJDA, 1996, n° 1459.

¹⁰⁸ Cass. com., 26 janvier 1999, LawLex025175.

¹⁰⁹ Paris, 27 juin 1997, LawLex025029, D., 1998, Somm. 335, obs. FERRIER.



faute du fournisseur doit être à l'origine du déséquilibre. Selon la Cour d'appel de Paris, le niveau des prix défini par le fournisseur ne traduit l'existence d'un abus que s'il caractérise une disproportion manifeste source de déséquilibre au regard de l'économie du contrat¹¹⁰.

D'un point de vue subjectif, l'abus consiste en une faute commise lors de l'exécution du contrat. Il doit être retenu chaque fois que le fournisseur fixe les prix dans son seul intérêt, au détriment de son cocontractant et en contradiction avec les prévisions initiales. L'intention de nuire n'est toutefois pas requise¹¹¹. Dès lors, si le prix est librement négocié par les parties selon la loi du marché, en l'absence de position dominante et d'arbitraire du fournisseur, il n'y a pas d'abus¹¹². Le distributeur ne peut reprocher au fournisseur une politique de prix déloyale, ne lui permettant pas de réaliser une marge suffisante, dès lors que celui-ci lui a consenti des remises de 60 % sur le prix public HT des articles de sa collection et lui a proposé de lui fournir deux mille catalogues gratuits et de participer à ses frais publicitaires et de fonctionnement¹¹³. Il ne peut davantage se prétendre contraint d'accepter toutes les modifications de prix décidées par le concédant lorsque le contrat lui offre une faculté de résiliation sous réserve de respecter un délai de préavis¹¹⁴.

La charge de la preuve de l'abus incombe au distributeur qui s'en prétend victime¹¹⁵. Si cette preuve peut être apportée par tous moyens, une expertise est généralement nécessaire dans la mesure où l'abus repose sur des critères économiques précis.

Depuis 1995, la faculté de fixation unilatérale du prix reconnue par la Cour de cassation au fournisseur n'a pas soulevé de difficulté majeure. Les cas d'abus se sont révélés très rares en pratique. Cet équilibre jurisprudentiel a toutefois été mis en cause récemment par l'interprétation administrative de la loi Hamon du 17 mars 2014. La nouvelle convention unique obligatoire entre fournisseurs et distributeurs doit indiquer les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale, en particulier le barème de prix initial, les conditions de l'opération résultant de la négociation, les réductions de prix, la coopération commerciale et les services distincts. Ces éléments concourent à la détermination du prix et entrent en vigueur concomitamment avec le prix convenu, au plus tard le 1er mars de chaque année. L'article L. 442-6, I, 12° du Code de commerce

¹¹⁰ Paris, 8 mars 2017, LawLex170000474, Concurrences 2/2017, 112, obs. ERÉSÉO.

¹¹¹ Cass. com., 29 novembre 1994, n° 91-21.009, D., 1995, 122, obs. AYNÈS ; JCP G, 1995, II, 22371, obs. GHESTIN ; Paris, 31 mars 1995, D., 1995, 582, obs. GHESTIN.

¹¹² Cass. com., 21 janvier 1997, LawLex025629, D., 1997, 414, obs. JAMIN ; D. Aff., 1997, 311.

¹¹³ Paris, 21 juin 2002, LawLex0400003317.

¹¹⁴ Montpellier, 1er juillet 2014, LawLex1400002289.

¹¹⁵ Cass. com., 28 novembre 2000, LawLex024375 : l'abus de droit dans la fixation du prix des produits livrés au concessionnaire doit être établi par celui qui s'en prévaut.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

introduit par la loi Hamon institue un régime de responsabilité et d'amende civile qui sanctionne le fait de passer, régler ou facturer une commande à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème de prix des CGV accepté par l'acheteur ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention unique modifiée le cas échéant par avenant ou renégociation entre les parties.

Selon une note d'information de la DGCCRF, il résulterait de l'ensemble de ces éléments que le fournisseur ne pourrait appliquer une augmentation de tarif en cours d'année " que sous réserve de l'accord du cocontractant, matérialisé par un avenant au contrat ", le prix ne pouvant " évoluer en cours de contrat que s'il y a accord des deux parties "¹¹⁶.

L'Administration admet cependant que " dans les secteurs où les tarifs du fournisseur sont amenés à fréquemment évoluer en cours d'exécution du contrat, les parties peuvent prévoir dès le départ, dans la convention, le principe et les modalités pratiques de l'acceptation par le client de chaque proposition d'évolution du tarif par le fournisseur. "

Il n'en demeure pas moins que dans l'esprit de l'Administration, les prix sont fixes et intangibles pendant un an, une modification requérant en tout état de cause l'acceptation formelle de l'autre partie par un avenant qui en outre ne doit pas remettre en cause l'économie générale du contrat¹¹⁷.

En d'autres termes, selon l'Administration, le droit français prévoirait désormais un principe de rigidité des prix avec des prix fixes et intangibles pendant un an pour les produits de droit commun relevant de la convention unique. La fixité annuelle des prix ainsi préconisée n'est cependant ni viable économiquement ni fondée juridiquement.

Dans une économie de marché, même à court terme, la plupart des prix des fournisseurs varient régulièrement en cours d'année. Une étude économique a ainsi montré que près de 50 % des entreprises modifient leurs prix plus d'une fois au cours d'une année normale, 7,5 % entre 4 et 12 fois, 4,3 % entre 12 et 52 fois, 8,6 % entre 52 et 365 fois et 1,6 % plus de 365 fois par an.¹¹⁸

¹¹⁶ Note d'information de la DGCCRF 2014-185 du 22 octobre 2014, annulant la première note d'information sur la loi Hamon 2014-14 du 6 août 2014.

¹¹⁷ Note de bas de page 10 de la note d'information du 22 octobre 2014, 32.

¹¹⁸ Cf. tableau 4.1, BLINDER, *Sticky Prices : Academic Themes Meet The Real World*, in MANKIW (ed.), *Monetary Policy*, University of Chicago Press, 1999, 117-154.



Imposer à l'ensemble des fournisseurs en relation avec des distributeurs une rigidité complète de leurs prix pendant un an, sauf accord formel des distributeurs sur la hausse proposée, expose les fournisseurs à des pertes importantes en cas de hausse des coûts ou de variation de taux de change.

Non seulement une telle règle n'est pas soutenable économiquement, mais elle n'a en outre aucun fondement juridique réel. En effet, aucune disposition de la loi Hamon n'impose d'appliquer un prix fixe intangible pendant un an. La convention unique exige seulement une traçabilité du prix. Dès lors que la convention unique conclue entre les parties se réfère à un prix tarif qui peut être stipulé modifiable par le fournisseur en vertu des règles du droit commun, aucune infraction aux articles L. 441-7 ou L. 442-6-I-12° ne paraît pouvoir être constatée en l'absence d'un prix fixe intangible tout au long de l'année.

L'interprétation contra legem de la loi Hamon par la circulaire du 22 octobre 2014 ne va pas seulement à l'encontre de la faculté de variation du prix tarif en cours d'année par le fournisseur posée par la Cour de cassation dans ses arrêts d'Assemblée Plénière du 1er décembre 1995, mais heurte également d'autres règles : le droit des pratiques restrictives reconnaît que l'imposition par une partie à l'autre d'un prix de vente intangible, alors que ses coûts sont susceptibles d'augmenter, peut caractériser la soumission de son partenaire à une obligation déséquilibrée¹¹⁹.

52. Détermination des objectifs.

Dans la majeure partie des cas, le contrat de distribution exclusive comprend une clause d'objectifs, aux termes de laquelle le distributeur s'engage à réaliser un certain volume de ventes en contrepartie de l'exclusivité accordée. Les objectifs assignés au distributeur ne doivent être ni irréalistes ni excessifs¹²⁰ sous peine d'être jugés abusifs. **Le juge estime qu'en vertu de principe de bonne foi contractuelle, une clause d'achat minimum n'est opposable au distributeur que si les objectifs sont proportionnés et réalistes, c'est-à-dire calculés à l'issue d'une étude concrète du marché, sur le fondement de l'historique des ventes du fournisseur au cours des années précédentes dans la zone d'exclusivité¹²¹.** Le seul fait que les objectifs n'aient pas été contestés ne permet pas de les considérer comme réalisables : encore faut-il qu'ils n'aient pas été imposés au distributeur par un acte de violence économique¹²². Tel n'est pas le cas lorsqu'ils sont soumis chaque année à l'approbation du distributeur et ne peuvent être considérés comme

¹¹⁹ T. com., Lille, 7 septembre 2011, LawLex1100001426 confirmé par Paris, 11 septembre 2013, LawLex1300001296 ; T. com. Meaux, 24 janvier 2012, LawLex120000137 ; confirmé par Paris, 4 juillet 2013, LawLex1300001139.

¹²⁰ Paris, 15 octobre 2003, LawLex040000854 : les objectifs de vente assignés à un distributeur présentent un caractère abusif dès lors qu'ils ont été appliqués de manière discriminatoire et que le distributeur, s'il ne les a pas atteints, a assuré au concédant une part de marché supérieure à la moyenne nationale.

¹²¹ Paris, 4 juillet 2018, LawLex1800001049.

¹²² Cass. com., 29 janvier 2008, LawLex080000154, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 96, obs. MALAURIE-VIGNAL.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

fixés unilatéralement de manière excessive¹²³. Il n'y a pas non plus abus de la dépendance économique du distributeur lorsque le fournisseur impose des objectifs de vente élevés qui sont inférieurs à ceux que le distributeur a lui-même fixés dans ses comptes prévisionnels¹²⁴. Si un fournisseur peut être poursuivi pour soutien abusif (sous l'empire du droit positif applicable à l'époque, entretemps modifié dans le cadre de la réforme du droit des procédures collectives) lorsqu'il fixe des objectifs de vente irréalistes à son distributeur en dépit de la constante dégradation de la situation financière, tout en accroissant le crédit-fournisseur, sa responsabilité est écartée si le distributeur qui se plaint d'objectifs irréalistes n'a même pas atteint les estimations jugées raisonnables par l'expert judiciaire¹²⁵. De même, sous l'empire du droit positif antérieur à l'abrogation de l'interdiction per se des pratiques discriminatoires par la loi LME du 4 août 2008, il a été jugé que le caractère discriminatoire des objectifs ne résulte pas de leur augmentation de 40 % lorsqu'il est établi que l'augmentation des immatriculations de véhicules de la marque pour l'année en cause a été de 38 %¹²⁶.

En revanche, la résiliation du contrat fondée sur le non-respect des quotas de vente par le distributeur est fautive lorsque les objectifs ont été calculés de manière irrationnelle et mis en œuvre arbitrairement et de façon discriminatoire¹²⁷. Le fournisseur ne peut assigner au distributeur des objectifs très nettement supérieurs au taux de pénétration de la marque sur le marché¹²⁸.

Le consentement du distributeur délimite les frontières de l'abus¹²⁹. Ainsi, la non-réalisation d'objectifs librement consentis et dont le caractère excessif n'est pas établi justifie la résiliation d'un contrat de distribution¹³⁰. Enfin, la contestation, pour défaut de prise en compte des ventes directes d'un constructeur concurrent, des objectifs précédemment atteints par le distributeur est inopérante dès lors que la base de calcul est demeurée identique¹³¹.

¹²³ Paris, 29 octobre 1998, LawLex025149.

¹²⁴ Bordeaux, 23 septembre 2013, LawLex1300001413.

¹²⁵ TGI Paris, 25 novembre 2004, LawLex0500004026.

¹²⁶ Versailles, 16 septembre 2004, LawLex0400002138.

¹²⁷ Versailles, 16 juin 1992, LawLex025932, D., 1995, Somm. 70, obs. FERRIER.

¹²⁸ Paris, 25 novembre 1998, LawLex025156.

¹²⁹ Versailles, 16 septembre 1999, LawLex024626 ; Cass. com., 3 juillet 2001, LawLex024367 : la non-réalisation d'objectifs librement consentis et dont le caractère excessif n'est pas établi justifie la résiliation d'un contrat de distribution.

¹³⁰ TGI Paris, 1er juillet 1993, LawLex026016 : la résiliation d'un contrat de distribution pour insuffisance des ventes n'est pas abusive en dépit de l'absence de prise en compte des ventes directes effectuées par le fournisseur, dès lors que ce mode de calcul a été ratifié par le distributeur ; Colmar, 10 mars 1998, LawLex025014 ; Paris, 23 septembre 1998, LawLex025140 ; Cass. com., 3 juillet 2001, LawLex024367 ; 17 juillet 2001, LawLex024781 ; 20 novembre 2001, LawLex025013 ; 9 juin 2004, LawLex0400001459 ; Paris, 12 septembre 2002, LawLex0400002107. - V. égal., Paris, 15 septembre 2004, LawLex0400002112 : le distributeur qui n'a pas eu recours à la procédure contractuelle de désignation d'un tiers-expert en cas de désaccord avec le fournisseur ne peut arguer en justice du caractère irréalisable des objectifs de vente fixés.

¹³¹ Cass. com., 13 mai 1997, LawLex025666.



Compte tenu de la sévérité croissante de la jurisprudence en matière de sanction de la non-réalisation des objectifs, que ce soit dans le cadre de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle pour rupture de relations commerciales établies sans préavis suffisant, une grande prudence s'impose lorsque l'on envisage de sanctionner un distributeur pour non-réalisation de ses objectifs.

Il est préférable de fonder la résiliation sur la violation des obligations contractuelles souscrites en vue de permettre la réalisation des performances¹³² ou pour des obligations de résultat dont la non-réalisation pourra être constitutive d'une faute grave.

B. Obligations du fournisseur

1° Exclusivité

58. Distribution sur Internet par le promoteur du réseau¹³³.

La tête de réseau sera naturellement incitée à développer un site Internet en vue de présenter et proposer ses produits à la vente. La création et le fonctionnement d'un tel site sont-ils de nature à porter atteinte à l'exclusivité conférée au distributeur exclusif sur son territoire ?

Une décision de principe a été rendue à ce propos en matière de franchise, dont la solution peut être transposée à la distribution exclusive. Dans l'affaire Flora Partner, un contrat de franchise prévoyait que "l'exclusivité territoriale implique que le franchiseur s'engage, pendant la durée du contrat, à ne pas autoriser l'ouverture d'autres points de vente [à l'enseigne du franchiseur] dans le territoire d'exclusivité, en dehors de celui du franchisé". Un franchisé mécontent des ventes réalisées auprès de clients domiciliés sur son territoire, à partir du site Internet du franchiseur, avait obtenu sa condamnation pour violation de l'exclusivité¹³⁴. Cassant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a considéré que "le contrat souscrit par les parties se bornait à garantir au franchisé l'exclusivité territoriale dans un secteur déterminé et que la création d'un site Internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé"¹³⁵.

¹³² En faveur de la faculté de résiliation d'un contrat de distribution exclusive pour inexécution d'une obligation de moyens inscrite dans le contrat : Cass. com., 23 juin 2015, LawLex150000926, AJCA, 2015, 436, obs. PONSARD.

¹³³ V. BARRY, L'Internet et les réseaux de distribution, Gaz. Pal. 15-19 avril 2001, 29 ; CONTIS et CORDIER, Les accords de distribution à l'épreuve de l'Internet, JCP G, 2001, I, 313 ; FERRIER, La distribution sur Internet dans le cadre d'un réseau, D., 2006, Point de vue, 2594 ; J. VOGEL, Le régime juridique des restrictions à la distribution par Internet, Concurrences, 1/2011 ; VANARD, Gérer les exclusivités territoriales à l'heure d'Internet, in Dossier Internet, Distribution et Concurrence, AJCA, 2014, 306.

¹³⁴ Bordeaux, 26 février 2005, LawLex040000750, D., 2004, AJ, 625, obs. LECOURT ; JCP E, 2004, 540 ; *Communic. com. électr.*, 2004, n° 160, obs. STOFFEL-MUNK, RJDA, 2004, n° 805.

¹³⁵ Cass. com., 14 mars 2006, LawLex060000857, LPA, 21 février 2007, 5, obs. ARHEL ; LPA, 13 novembre 2006, 11, obs. BACCICHETTI ; RTD civ., 2006, 553 obs. MESTRE et FAGÈS ; RJ com., 2006, 322, obs. LEBRETON-DERRIEN ; RDC, 2006, 786 obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; JCP G, 2006, I, 153, obs. GHESTIN ; Gaz. Pal., 19-20 juillet 2006, 37, obs. L'HENORET-MARCELLESI ; JCP E, 2006, 1012, obs. REVERDY ; D., 2006, Jur., 1901, obs. KENFACK ; *Contrats Conc. Consom.*, 2006, n° 82, obs. MALAURIE-VIGNAL ;



Dans tous les cas, dès lors que le fournisseur est en droit de vendre des produits dans une zone quelconque du territoire français ou européen, notamment par ses succursales ou filiales de distribution détenues en propre, la vente passive à partir d'un site Internet ne devrait pas pouvoir lui être reprochée car l'interdiction des ventes passives reviendrait à conférer une protection territoriale absolue au distributeur, en violation des règles de concurrence, tant européennes que nationales¹³⁶. **Il doit néanmoins s'abstenir, sous peine de se voir reprocher un comportement déloyal à l'égard du réseau, de pratiquer des prix cassés sur son site propre Internet¹³⁷.**

59. Discipline du réseau¹³⁸.

Pour garantir l'exclusivité territoriale, le fournisseur doit assurer la discipline du réseau. Il est donc fondé à résilier un contrat à durée indéterminée en raison des manquements du distributeur à son obligation de ne pas dépasser les limites territoriales de la distribution¹³⁹. La résiliation du contrat n'est toutefois pas la seule action possible. Une procédure d'arbitrage est souvent prévue dans le contrat de distribution exclusive pour la résolution des différends susceptibles d'opposer les membres du réseau. L'exercice d'une action en responsabilité contractuelle est également une option¹⁴⁰.

Lorsque le fournisseur ne remplit pas son obligation, plusieurs voies de droit s'offrent au distributeur. Il peut tout d'abord rechercher la responsabilité contractuelle du fournisseur qui n'a pas respecté son obligation de garantir l'exclusivité des membres du réseau et s'est rendu complice du distributeur fautif. Un fournisseur a ainsi été condamné au paiement de l'indemnité prévue en cas d'inexécution du contrat, mais aussi à des dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de son attitude dolosive¹⁴¹. Ensuite, la victime pourrait poursuivre le fournisseur sur le fondement de la stipulation pour autrui : en concédant l'exclusivité territoriale au distributeur, celui-ci s'engagerait implicitement pour les distributeurs du réseau ; mais ce raisonnement paraît discutable. Enfin, le distributeur victime de ventes actives dispose toujours d'une action en responsabilité contractuelle, fondée sur l'article 1231-1 (ancien art. 1147) du Code civil : le fournisseur peut en effet être déclaré responsable du comportement déloyal

Communic. com. électr., 2006, n° 98, obs. CHABERT ; Communic. com. électr., 2006, n° 99, obs. LECUYER ; RJDA, 2006, n° 640, et sur renvoi Toulouse, 11 décembre 2007, LawLex080000834, D., 2008, pan. 2199, obs. FERRIER.

¹³⁶ Communic. Comm. UE 2010-C 130-01, lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE C 130 du 19 mai 2010, 1.

¹³⁷ V. Paris, 21 mars 2018, LawLex180000538.

¹³⁸ V. MALAURIE-VIGNAL, Contrat de distribution exclusive et surveillance du réseau, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 121.

¹³⁹ TGI Paris, 13 octobre 1993, LawLex024792.

¹⁴⁰ Paris, 20 avril 2000, LawLex024774.

¹⁴¹ Cass. com., 2 octobre 1973, LawLex100000471, JCP G, 1974, II, 17699, obs. HÉMARD.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

adopté par certains de ses distributeurs à l'égard de l'un d'entre eux¹⁴². Un concédant qui s'abstient d'agir contre un revendeur hors réseau alors qu'il a été alerté des ventes de ce revendeur sur le territoire concédé¹⁴³, voire a déjà été condamné à ce titre¹⁴⁴, ou qui agit tardivement¹⁴⁵ peut voir sa responsabilité engagée.

L'obligation d'assurer la discipline du réseau ne peut toutefois se traduire par l'obligation de garantir au distributeur une protection territoriale absolue¹⁴⁶ ni constituer une obligation de résultat. **Selon la Cour d'appel de Paris, même en l'absence de stipulation contractuelle en ce sens, une telle obligation revêt le caractère d'une simple obligation de moyens, qui impose au fournisseur d'intervenir avec diligence et célérité¹⁴⁷.** Ainsi, un fournisseur ne manque pas à son obligation de garantir l'exclusivité accordée au distributeur entrant lorsqu'il est établi qu'il a fait cesser l'utilisation de sa marque par l'ancien distributeur dès qu'il en a eu connaissance et qu'il ne peut empêcher ce dernier de s'approvisionner en produits contractuels en dehors du territoire concédé auprès d'autres distributeurs¹⁴⁸. En outre, un concédant ne peut se voir reprocher de ne pas respecter son obligation d'exclusivité lorsqu'il n'est pas établi qu'il est à l'origine du marché gris dont son distributeur dénonce l'existence et qu'au contraire il démontre avoir pris toutes les mesures en son pouvoir pour réparer les atteintes à l'étanchéité de son réseau¹⁴⁹. En revanche, un fournisseur ne peut se retrancher derrière les règles européennes pour justifier ses manquements à l'obligation de garantir l'exclusivité territoriale consentie à ses concessionnaires¹⁵⁰.

Le juge adopte une approche souple et raisonnable lorsqu'il apprécie le comportement de la tête de réseau. Ainsi, aucun manquement à l'obligation de faire respecter la discipline du réseau ne peut être

¹⁴² Agen, 9 mai 1994, LawLex025393, approuvée par Cass. com., 9 juillet 1996, LawLex025593 : un concédant engage sa responsabilité à l'égard d'un de ses concessionnaires victime d'agissements de concurrence déloyale lorsqu'il n'exécute pas son engagement de veiller à la discipline au sein du réseau. Cass. com., 22 octobre 2013, LawLex1300001545, Concurrences, 2014/1, 91 obs. MARTIN.

¹⁴³ Cass. com., 20 février 2007, LawLex070000345, Bull. civ. IV, 52, D. 2007, AJ, 795, obs. CHEVRIER ; RTD com., 2007, 586, obs. BOULOC ; RTD civ., 2007, 302, obs. REMY-CORLAY ; RTD com., 2008, 208, obs. DELEBECQUE ; D., 2008, 2198, obs. crit. FERRIER. - V. égal. Paris, 1er février 2002, LawLex020555 ; Bourges, 17 juin 2002, LawLex030000748 approuvée par Cass. com., 3 novembre 2004, LawLex0400002746, RDC, 2005, n° 288, obs. STOFFEL-MUNCK ; JCP E, 2005, 1324, obs. MAINGUY ; RJDA, 2005, n° 539 ; Aix-en-Provence, 4 février 2011, LawLex110000261 ; Paris, 9 septembre 2015, LawLex1500001094, Concurrences 2015/4, 134, obs. ÉRÉSÉO.

¹⁴⁴ Bordeaux, 7 décembre 2010, LawLex1000001370.

¹⁴⁵ Paris, 9 septembre 2015, LawLex1500001094, Concurrences 4-2015, 134, approuvé par Cass. com., 8 juin 2017, LawLex1700001042, AJ Contrats 2017, 438, obs. PIHERY ; AJ Contrat, 2018, 73, obs. BRICOGNE, HENRY, HOMMAN LUDIYE ; RJDA 2018, n° 117 : condamnation cependant limitée compte tenu du préjudice démontré par le concessionnaire, dans la mesure où le fournisseur a attendu six mois après avoir reçu communication des numéros de châssis vendus hors réseau, pour résilier le concessionnaire fautif, en lui laissant en outre un préavis de six mois.

¹⁴⁶ Paris, 29 juin 1993, LawLex022620 ; 29 novembre 2017, LawLex1700002029, AJ Contrat, 2018, 73, obs. BRICOGNE, HENRY, HOMMAN LUDIYE, retenant qu'un distributeur ne peut reprocher à son fournisseur son inaction face aux importations parallèles de produits contractuels dès lors que celles-ci sont licites et qu'il n'établit pas que son territoire ait été affecté par de telles ventes.

¹⁴⁷ Paris, 28 mars 2017, LawLex170000685.

¹⁴⁸ Colmar, 10 mars 1998, LawLex025014.

¹⁴⁹ Paris, 17 décembre 2009, LawLex100000243.

¹⁵⁰ Paris, 17 octobre 2014, LawLex1400001099.



reproché au fournisseur lorsque les véhicules vendus sur le territoire d'un de ses distributeurs sont d'occasion et qu'il n'est pas établi qu'il avait connaissance des autres actes allégués¹⁵¹.

II. Droits et obligations du distributeur

77. Droit d'usage de la marque.

Le distributeur dispose d'un droit d'usage de la marque, qui est précaire et limité et doit être exempt de pratiques déloyales. Le contentieux s'est principalement cristallisé autour de l'utilisation de la marque sur Internet. En utilisant la marque de son fournisseur comme nom de domaine sans son autorisation, le distributeur exclusif commet un acte de parasitisme¹⁵². En effet, un tel usage engendre un risque de confusion auprès des consommateurs amenés à penser qu'il s'agit du site officiel du fournisseur. Il en va différemment, lorsque le distributeur utilise un nom de domaine reprenant la marque du fabricant, comme il avait été autorisé à le faire, et que la révocation de l'accord n'intervient qu'après l'acte introductif d'instance¹⁵³.

Le distributeur peut apposer sa propre marque au lieu et place de celle de son fournisseur sur les produits contractuels, lorsque cette faculté lui a été tacitement accordée dans le cadre de la stratégie commerciale de distribution pour la France¹⁵⁴. En revanche, il se rend coupable de contrefaçon lorsqu'il commercialise sous la marque de son concédant des produits qu'il a lui-même assemblés¹⁵⁵ et outrepassé les prérogatives que le fournisseur lui a conférées sur sa marque en déposant une partie de ses signes comme marques, dessins et modèles et en copiant les emballages des produits contractuels pour commercialiser ses propres produits concurrents, qu'il présente comme les produits originaux après changement de nom¹⁵⁶. **L'interdiction de déposer pour son propre compte les marques et dessins de son concédant s'applique même s'il a participé à leur conception**¹⁵⁷. De même, le distributeur ne doit pas ternir l'image de marque du fabricant : un distributeur viole son obligation d'exploiter la marque de manière effective, sérieuse et loyale dès lors qu'il est placé en position de défendeur dans le cadre de multiples actions engagées par les membres du réseau de franchise qu'il a constitué¹⁵⁸. En revanche, il ne peut reprocher au fournisseur de

¹⁵¹ T. com. Versailles, 30 juin 2004, LawLex0400001652 ; T. com. Paris, 24 novembre 2003, LawLex0400002166.

¹⁵² TGI Nanterre, 20 mars 2000, LawLex020817.

¹⁵³ Versailles, 14 septembre 2000, LawLex020743.

¹⁵⁴ Paris, 19 décembre 2012, LawLex1300004.

¹⁵⁵ Amiens, 11 octobre 2012, LawLex1200002177.

¹⁵⁶ Paris, 6 novembre 2014, LawLex1400001233.

¹⁵⁷ TGI Paris, 1er décembre 2016, LawLex1600002071. - V. aussi Paris, 7 novembre 2017, LawLex1700001840, retenant que le distributeur exclusif français, qui, à l'insu de son fournisseur italien, dépose les marques de ce dernier pour son propre compte, commet un acte de contrefaçon l'exposant à 60 000 euro de dommages et intérêts.

¹⁵⁸ Grenoble, 6 octobre 2011, LawLex1100001776.



ne pas avoir déposé la marque dès lors que ce manquement ne lui a causé aucune difficulté d'exploitation¹⁵⁹.

Le droit d'usage de la marque s'éteint avec le contrat. Le distributeur doit alors déposer les signes distinctifs et cesser de les utiliser sous peine d'être poursuivi pour usage illicite de la marque et/ou concurrence déloyale. Un distributeur ne peut, après la rupture du contrat, organiser une opération tapageuse de liquidation des produits contractuels sans violer son engagement de faire disparaître tout signe de nature à laisser penser qu'il existe toujours des liens avec la marque ni manquer à son obligation de discrétion¹⁶⁰.

Section 5 Fin du contrat

I. Résiliation extraordinaire

B. Conditions de mise en œuvre

2° Conditions de forme

95. Mise en demeure préalable et faculté de déroger aux conditions de la clause résolutoire.

L'ordonnance de réforme du droit des contrats a significativement modifié les dispositions relatives à la mise en oeuvre des clauses résolutoires. Comme par le passé, les parties fixent librement les modalités de la rupture. Toutefois, le nouvel article 1225 du Code civil pose trois exigences formelles : la clause résolutoire doit préciser les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat ; cette dernière est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, si les parties n'ont pas convenu qu'elle pourrait résulter du seul fait de l'inexécution ; la mise en demeure doit, pour produire effet, mentionner expressément la clause résolutoire. Dès lors que la clause résolutoire est mise en œuvre dans les conditions prévues au contrat, la résiliation ne saurait revêtir de caractère abusif¹⁶¹, sous réserve qu'elle sanctionne un manquement grave aux obligations du cocontractant¹⁶². Selon le nouvel article 1226, alinéa 4, la charge de la preuve de la gravité du manquement sanctionné pèse sur le créancier de l'obligation. Deux hypothèses doivent cependant être distinguées.

¹⁵⁹ Lyon, 3 mars 2016, LawLex160000537.

¹⁶⁰ Nancy, 2 octobre 2013, LawLex1300001464.

¹⁶¹ Cass. com., 26 mars 2002, LawLex024656.

¹⁶² Cass. com., 9 juillet 2013, LawLex1300001101, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 239, obs. MATHEY ; RTD civ., 2014, 118, obs. FAGÈS. - V. égal. Cass. com., 25 septembre 2007, LawLex0700001509, LD novembre 2007.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Lorsque la clause résolutoire prévoit une résiliation de plein droit à tout moment, comme le permet expressément le nouvel article 1225, alinéa 2, aucune mise en demeure préalable n'est exigée¹⁶³. Auparavant, si l'inexécution concernait une obligation de ne pas faire, il ressortait des dispositions de l'ancien article 1145 du Code civil qu'aucune mise en demeure n'était utile pour constater l'inexécution¹⁶⁴. La réforme est revenue sur cette règle : le nouvel article 1231 dispose ainsi qu'à moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable, sans plus distinguer entre les obligations de faire et les autres types d'obligations.

Dans l'hypothèse où la clause résolutoire impose aux parties une obligation de mise en demeure préalable, il a été jugé que la mise en œuvre de la clause sans mise en demeure constituait une rupture brutale¹⁶⁵. Puis, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a admis qu'en cas de faute grave empêchant toute poursuite des relations, il pouvait y être dérogé, la gravité du comportement d'une partie pouvant justifier que le cocontractant mette fin au contrat unilatéralement et à ses risques et périls en dépit de l'existence et des modalités d'une clause résolutoire¹⁶⁶. Le nouveau Code civil ne consacre que partiellement cette solution. Si le nouvel article 1226 réserve expressément au créancier la faculté de résoudre le contrat par voie de notification à ses risques et périls, il subordonne cette possibilité, sauf urgence, à l'obligation de mettre préalablement en demeure le cocontractant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. En revanche, il ne semble pas exclure la faculté de rompre le contrat à ses risques et périls pour d'autres causes que celles prévues au contrat et selon d'autres modalités que celles tenant au respect d'une mise en demeure préalable.

Cette solution réaliste semble cependant contredite par une jurisprudence plus rigide de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation qui considère que la clause résolutoire s'impose aux parties et emporte renonciation de celles-ci au droit de rompre unilatéralement le contrat en cas de manquement

¹⁶³ Paris, 8 mars 1996, LawLex025549 : une clause résolutoire pour impayés est valablement mise en œuvre sans mise en demeure préalable du concessionnaire lorsqu'elle porte dérogation conventionnelle à cette formalité ; Cass. com., 2 mars 1999, LawLex025186 : la mise en œuvre d'une clause permettant la résiliation "de plein droit, à tout moment" en cas d'impayés n'est pas subordonnée à une mise en demeure préalable du concessionnaire. - Dans des circonstances particulières, les explications du distributeur ont néanmoins été requises, Cass. com., 8 octobre 2003, LawLex0300003741 : l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi impose à un concédant de recueillir les explications de son concessionnaire avant de résilier le contrat, lorsque la mesure est motivée par l'existence d'une condamnation pénale non définitive prononcée à l'encontre du distributeur, approuvant Paris, 31 janvier 2001, LawLex025331.

¹⁶⁴ Paris, 29 mai 1992, LawLex025925, D., 1992, I.R., 237.

¹⁶⁵ T. com. Paris, 22 février 1999, LawLex024731 ; Paris, 20 avril 2000, LawLex024774 ; 17 octobre 2001, LawLex0400003464 ; Colmar, 20 janvier 2016, LawLex160000216.

¹⁶⁶ Cass. com., 4 février 2004, LawLex100000956, JCP G, 2004, I, 149, n° 10, obs. ROCHFELD ; RTD civ. 2004, 731, obs. MESTRE et FAGÈS ; 10 février 2009, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 123, obs. LEVENEUR ; RTD civ., 2009, 318, obs. FAGÈS ; 29 juin 2010, n° 09-68.053 ; 3 mai 2012, n° 11-17.779, Bull. civ., 4, n° 86 ; JCP E, 2012, 1512, obs. HONTEBEYRIE ; 1er octobre 2013, n° 12-20.830, RDC, 2014, 181, obs. LAITHIER. Comp. Cass. 1re civ., 24 septembre 2009, n° 08-14.524, RDC, 2010, 44, obs. GENICON.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

grave¹⁶⁷. En présence de cette divergence jurisprudentielle, la prudence commande de respecter les conditions de forme et de fond des clauses résolutoires et de ne faire usage de la faculté de mettre fin unilatéralement à ses risques et périls à un contrat de distribution pour manquement grave de l'autre partie si les conditions de la clause résolutoire ne sont pas parfaitement remplies qu'en cas de nécessité absolue¹⁶⁸ et en étant conscient des risques juridiques encourus. **Une décision récente a ainsi retenu que la résiliation d'un contrat sans respecter les prescriptions de la clause résolutoire, qui imposait une mise en demeure préalable, était abusive dès lors qu'elle n'était pas fondée sur un manquement suffisamment grave¹⁶⁹.** Les rédacteurs de contrats prendront également soin de prévoir une clause résolutoire générale pour tout manquement grave ainsi que de clauses plus précises à titre de simple illustration ne pouvant remettre en cause le droit général de résilier pour manquement grave à tout moment. Ces règles de prudence s'imposent d'autant plus que la jurisprudence se montre particulièrement sourcilieuse en droit de la distribution lorsqu'il est décidé de mettre fin à un contrat sur la base d'une clause résolutoire. **En premier lieu, le contrat ne peut être résilié par simple courriel lorsqu'il prévoit l'envoi d'une mise en demeure par courrier express non suivie d'effet dans un délai de trente jours en cas de violation d'une des dispositions essentielles du contrat¹⁷⁰.** Ensuite, il a été jugé qu'en cas d'utilisation d'une clause résolutoire imposant une mise en demeure, celle-ci devait enjoindre clairement au distributeur de se conformer à ses engagements contractuels¹⁷¹. Il en est ainsi lorsque, dans la lettre ayant précédé la notification de la rupture, le fournisseur s'étonne de la chute des ventes et qualifie de faute contractuelle le comportement du distributeur¹⁷². Tel n'est pas le cas, en revanche, lorsque le courrier du fournisseur n'articule aucun grief précis à l'encontre de son distributeur¹⁷³ ou ne précise pas que le défaut de paiement à échéance entraînera la cessation des relations¹⁷⁴. De même, la mise en demeure d'exécuter des obligations qui ne s'imposent pas au fournisseur est sans effet et rend la rupture imputable au distributeur¹⁷⁵. L'exécution des obligations contractuelles dans le délai fixé par la mise en demeure suspend les effets de la clause résolutoire¹⁷⁶. À défaut, le créancier prononce la résiliation du contrat¹⁷⁷. En effet, la résiliation opère de

¹⁶⁷ Cass. 3e civ., 9 octobre 2013, n° 12-23.379, Gaz. Pal., 12-13 février 2014, 12, obs. PIGNARRE, RDC, 2014, 181, obs. LAITHIER.

¹⁶⁸ Versailles, 20 octobre 2015, LawLex1500001321 : un contrat de réparateur agréé peut être résilié sans mise en demeure, même si le contrat impose cette faculté, lorsqu'il n'est pas matériellement possible de remédier au manquement allégué.

¹⁶⁹ Paris, 16 mai 2018, LawLex180000743.

¹⁷⁰ Paris, 8 mars 2017, LawLex170000474, Concurrences 2/2017, 112, obs. ERÉSÉO.

¹⁷¹ Paris, 20 avril 2000, LawLex024774.

¹⁷² Paris, 9 juin 2010, LawLex100000889.

¹⁷³ Paris, 4 octobre 2012, LawLex1200002107.

¹⁷⁴ TGI Paris, 30 novembre 2004, LawLex0500003793.

¹⁷⁵ Paris, 17 février 2016, LawLex160000433.

¹⁷⁶ Cass. com., 17 décembre 1991, n° 89-19.684, RJDA, 3/1992, n° 218 (en matière de location).

¹⁷⁷ Cass. com., 17 janvier 1995, LawLex021498.



plein droit lorsque, par lettre recommandée, le fournisseur a mis le distributeur en demeure de respecter son obligation d'exclusivité et que, passé le délai contractuel d'un mois, ce dernier n'a ni déferé à cette demande ni contesté l'infraction reprochée¹⁷⁸.

IV. Rupture brutale de relations commerciales établies

116. Conditions d'application.

L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce sanctionne la rupture brutale, même partielle, d'une relation commerciale établie, sans préavis écrit suffisant. Conçue initialement pour lutter contre la pratique des déréférencements abusifs de certains distributeurs, la disposition est rédigée en des termes si généraux qu'elle a été étendue à la quasi-totalité des professionnels, pour l'ensemble de la durée de la relation, jusqu'à couvrir le non-renouvellement de contrats à durée déterminée. Les contrats de distribution exclusive n'échappent pas à l'emprise du texte.

De nombreuses décisions retiennent ainsi que la remise en cause de l'exclusivité du distributeur, accompagnée d'une augmentation sensible des prix consentis par le fournisseur, constitue une rupture au moins partielle des relations commerciales¹⁷⁹. **Si la jurisprudence reconnaît au fournisseur le droit de modifier l'organisation de son mode de distribution et de faire coexister plusieurs catégories de distributeurs dans son réseau, c'est à la condition d'en avoir fait part à son partenaire avec un délai de prévenance suffisant¹⁸⁰.** Il a également été jugé que le non-renouvellement d'un contrat de concession à durée déterminée, prorogé ou renouvelé à plusieurs reprises sur une période de 21 ans, engage la responsabilité du concédant sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce¹⁸¹. De même, un contrat de distribution exclusive à durée déterminée devenu à durée indéterminée par suite de renouvellements successifs, pendant 18 ans, ne peut être rompu avec un préavis inférieur à un an¹⁸². En revanche, le renouvellement à deux reprises d'un contrat de distribution à durée déterminée qui exclut expressément toute tacite reconduction ne permet pas au concessionnaire d'invoquer l'existence de relations commerciales établies, en raison de l'aléa existant à l'expiration de chaque contrat¹⁸³.

¹⁷⁸ Rennes, 14 décembre 2012, LawLex1300008.

¹⁷⁹ Paris, 6 mai 2015, LawLex150000570 : passage de la distribution exclusive à la distribution sélective ; 13 mai 2015, LawLex150000631, retrait de l'exclusivité accordée à deux distributeurs pour commercialiser les produits contractuels en direct ; 13 mai 2015, LawLex150000599 : reprise de la distribution par une filiale du fournisseur accompagnée de tarifs et de conditions commerciales plus dures faites à l'ancien distributeur exclusif. V. aussi Cass com., 23 octobre 2012, LawLex1200002245, Contrats Conc. Consom. 2013, n° 10, obs. MATHEY ; RJDA 2013, n° 68.

¹⁸⁰ Paris, 21 mars 2018, LawLex180000538.

¹⁸¹ Paris, 29 novembre 2007, LawLex0800002226.

¹⁸² Versailles, 14 octobre 2004, LawLex0500003779.

¹⁸³ Paris, 29 mai 2008, LawLex0800002248. - Contra, Paris, 8 octobre 2015, LawLex1500001245.



Pareillement, le non-renouvellement à son échéance d'un unique contrat de distribution ne s'analyse pas en une rupture brutale de relations commerciales établies¹⁸⁴.

Dans tous les cas, le préavis doit être d'une durée raisonnable. Lorsque les relations ont duré dix-neuf ans, que le distributeur est lié par une exclusivité d'approvisionnement et que les produits bénéficient d'une notoriété certaine, un préavis contractuel de huit mois apparaît insuffisant et doit être porté à douze mois¹⁸⁵. Un préavis de six mois, même si les relations rompues sont très anciennes, est raisonnable, dès lors qu'il est suffisant pour permettre au distributeur, concessionnaire multimarques, de pallier les inconvénients de la perte des produits du fournisseur¹⁸⁶, ou également dans le cas d'un distributeur multimarques, lorsque les produits du fournisseur ne représentent que 13 % de son chiffre d'affaires et qu'il n'existe pas d'investissements propres à la marque non amortis¹⁸⁷. Par ailleurs, si le préavis de rupture doit tenir compte de la dépendance de la victime¹⁸⁸ et de ses investissements¹⁸⁹, il en va différemment lorsque le constructeur a relevé le distributeur de son obligation d'exclusivité en cours de préavis et que les investissements engagés, certes récents, ne sont pas perdus pour ses autres activités actuelles et futures¹⁹⁰. L'existence d'un préavis contractuel ne prive pas le juge de son pouvoir d'appréciation : le préavis ne sera licite que s'il est suffisant eu égard à la durée des relations contractuelles¹⁹¹. Ainsi, le préavis contractuel d'un mois accordé au concessionnaire n'est pas insuffisant lorsque la résiliation sanctionne un manquement contractuel qui aurait justifié une rupture immédiate¹⁹². De façon contestable, certaines décisions estiment que le préavis accordé au distributeur victime d'une rupture brutale de relations commerciales établies doit être doublé lorsque les produits commercialisés portent la marque du fabricant¹⁹³. Or, le doublement ne devrait s'appliquer qu'à l'égard de fournisseurs ayant fabriqué des produits pour le compte de distributeurs qui ont défini les caractéristiques du produit

¹⁸⁴ Paris, 24 mai 2017, LawLex170000916, AJ Contrat, 2018, 70, obs. BRICOGNE, HENRY, HOMMAN LUDIYE ; 5 juillet 2017, LawLex1700001259, LEDICO octobre 2017, 6, obs. ZAKHAROVA-RENAUD.

¹⁸⁵ Cass. com., 12 avril 2016, LawLex20160000816.

¹⁸⁶ Cass. com., 31 janvier 2006, LawLex060000620 ; Paris, 19 mars 2014, LawLex1400001705. - V. aussi Paris, 8 octobre 2014, LawLex1400001054.

¹⁸⁷ Paris, 19 mars 2014, LawLex1400001705.

¹⁸⁸ Paris, 8 février 2017, LawLex170000298, retenant que l'exclusivité d'approvisionnement imposée à un distributeur en contrepartie de son exclusivité territoriale ne le place pas dans un état de dépendance vis-à-vis de son partenaire lorsqu'elle ne l'empêche pas de se diversifier dans la vente d'autres produits, y compris de la même spécialité, non couverts par la clause, en présence d'autres fabricants notoires sur le marché.

¹⁸⁹ Paris, 8 février 2017, LawLex170000298, considérant qu'il ne peut être tenu compte, pour apprécier la brutalité de la rupture, d'investissements réalisés avant une demande en ce sens du partenaire, non par le distributeur lui-même, mais par une SCI dans laquelle le président de son conseil d'administration détient une participation.

¹⁹⁰ Paris, 13 janvier 2016, LawLex16000071 approuvé par Cass. com., 11 mai 2017, LawLex170000882, LD juin 2017, 4, obs. MOULY-GUILLEMAUD ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 149, obs. MATHEY ; Concurrences 2017/3, 96, obs. MITCHELL.

¹⁹¹ Reims, 4 avril 2011, LawLex110000782 ; Colmar, 16 janvier 2013, LawLex130000105 ; Paris, 5 novembre 2014, LawLex1400001242.

¹⁹² Poitiers, 11 janvier 2011, LawLex110000114.

¹⁹³ Reims, 4 avril 2011, LawLex110000782.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

et sont propriétaires de la marque¹⁹⁴. La Cour de cassation est donc intervenue pour préciser que le doublement du préavis ne se justifie pas dans cette hypothèse¹⁹⁵. **Par ailleurs, la Haute juridiction estime qu'une lettre postérieure à la notification de la rupture, dans laquelle le fournisseur propose un allongement du préavis initialement accordé au distributeur exclusif ne peut être prise en considération pour apprécier le caractère raisonnable de ce dernier**¹⁹⁶.

Enfin, le préavis accordé doit être effectif. Aussi les commandes passées en cours de préavis doivent-elles être intégralement satisfaites, à moins qu'elles présentent un caractère inhabituel eu égard aux stocks encore en possession du distributeur¹⁹⁷. **Le démarchage des clients du distributeur en cours de préavis engage également la responsabilité du fournisseur**¹⁹⁸, à condition toutefois que les produits commercialisés entrent dans le champ de la clause d'exclusivité¹⁹⁹. De même, le retrait de l'exclusivité au cours du préavis prive celui-ci de tout intérêt puisqu'il place le concessionnaire dans l'impossibilité de le mettre à profit pour se réorganiser²⁰⁰, à moins qu'il soit commissionné sur les ventes effectuées par des tiers sur son territoire²⁰¹ ou que l'abandon de l'exclusivité soit réciproque²⁰². **En revanche, le refus du distributeur de continuer d'exécuter ses obligations contractuelles au cours du préavis ne caractérise pas une rupture brutale de relations commerciales établies dès lors que le préavis proposé traduit une modification substantielle des conditions contractuelles**²⁰³.

Les manquements du distributeur à ses obligations contractuelles peuvent néanmoins justifier une rupture sans préavis, à condition qu'ils présentent un degré de gravité suffisant²⁰⁴ : l'absence de commandes²⁰⁵ ou de ventes²⁰⁶ sur une longue période caractérisent un manquement grave du distributeur à ses obligations contractuelles qui justifie une rupture immédiate; la non-réalisation des objectifs de

¹⁹⁴ Nancy, 29 octobre 2014, LawLex1400001221.

¹⁹⁵ Cass. com., 6 septembre 2016, LawLex1600001419.

¹⁹⁶ Cass. com., 5 avril 2018, LawLex180000569.

¹⁹⁷ Paris, 8 octobre 2014, LawLex1400001054 ; 25 février 2015, LawLex150000249, LD avril 2015, 2, obs. MOULY-GUILLEMAUD ; Contrats Conc. Consom. 2015, n° 116, obs. MATHEY.

¹⁹⁸ Paris, 8 février 2017, LawLex170000306 ; 19 avril 2017, LawLex170000737.

¹⁹⁹ Paris, 17 janvier 2018, LawLex180000114.

²⁰⁰ Cass. com., 10 février 2015, LawLex150000184, Contrats Conc. Consom. 2015, n° 89, obs. MATHEY ; JCP E, 2015, 1180, obs. LE GAC-PECH ; AJCA 2015, 182, obs. CARVAL ; RJDA 2015, n° 392 ; Paris, 7 février 2018, LawLex180000276.

²⁰¹ Paris, 10 février 2016, LawLex160000368.

²⁰² Paris, 13 juin 2018, LawLex180000929.

²⁰³ Paris, 16 mai 2018, LawLex180000757.

²⁰⁴ Nancy, 29 octobre 2014, LawLex1400001221, rupture pour une faute que le contrat ne qualifie pas de manquement notoire à l'une [des] clauses fondamentales jugée contraire à l'article L. 442-6.

²⁰⁵ Paris, 1er juillet 2009, LawLex0900003591.

²⁰⁶ Paris, 16 janvier 2017, LawLex170000146.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

vente suscite plus de controverses²⁰⁷, la Cour de cassation estimant qu'elle ne constitue pas une faute suffisamment grave pour justifier une rupture immédiate des relations commerciales, même en présence d'une clause résolutoire en ce sens²⁰⁸. De même, un simple retard de paiement a été jugé insuffisant pour justifier une rupture immédiate²⁰⁹, à plus forte raison lorsqu'il porte sur des montants négligeables²¹⁰. La gravité peut résulter de la répétition des fautes ou de l'absence de modification du comportement dénoncé après rappel à l'ordre du partenaire. Des reproches qui n'ont été formulés ni en cours de contrat, ni dans la lettre de rupture, ne peuvent donc être invoqués pour justifier la décision du fournisseur²¹¹. La faute grave est celle qui rend impossible le maintien des relations. Ainsi, le fournisseur qui ne résilie pas immédiatement le contrat mais notifie à son partenaire son non-renouvellement à son échéance ne peut ultérieurement faire valoir l'existence de fautes graves justifiant sa décision²¹². Lorsque les partenaires sont en relation au titre de deux activités différentes, la faute commise dans le cadre de la première ne peut être invoquée pour justifier la rupture des relations concernant la seconde²¹³. Cependant, si le contrat de distribution prévoit que les manquements graves justifient sa résiliation immédiate et que, s'ils sont de nature à affecter les relations de confiance et de partenariat entre les parties, il peut être mis fin dans les mêmes conditions à tous les contrats les liant, il a été jugé que les fautes graves commises dans le cadre du contrat de concession entraînant une dégradation de l'image de la marque justifiaient également la résiliation du contrat de réparation agréée²¹⁴.

Les excès auxquels a pu conduire dans certains cas l'imposition de longs préavis en cas de rupture de relations commerciales établies ont conduit à des remises en cause doctrinales²¹⁵ et à des réactions de contournement du champ d'application de la règle en jurisprudence. Par ailleurs, on peut s'interroger sur la constitutionnalité, les conditions d'application et la conformité au droit européen de la concurrence de l'obligation de respecter un long préavis.

²⁰⁷ Cass. com., 31 janvier 2006, LawLex060000620, Paris, 10 mai 2017, LawLex170000873 et 15 décembre 2017, LawLex1700002068, qui retiennent l'inexécution contractuelle ; Lyon, 13 janvier 2011, LawLex110000317, Reims, 4 avril 2011, LawLex110000782, Paris, 8 février 2017, LawLex170000306, qui excluent la faute grave.

²⁰⁸ Cass. com., 5 avril 2018, LawLex180000568, - V. déjà, Cass. com., 9 juillet 2013, LawLex1300001101, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 239, obs. MATHEY ; RTD civ., 2014, 118, obs. FAGÈS.

²⁰⁹ Nîmes, 24 janvier 2013, LawLex130000117.

²¹⁰ Paris, 19 avril 2017, LawLex170000737.

²¹¹ Paris, 4 juillet 2018, LawLex1800001037.

²¹² Paris, 4 juillet 2018, LawLex1800001037.

²¹³ Amiens, 11 octobre 2012, LawLex1200002177.

²¹⁴ Cass. com., 10 février 2015, LawLex150000371, Concurrences, 3-2015, 95.

²¹⁵ LE COUVIOUR, Regard critiques sur la rupture brutale de relations commerciales établies, RTD com., 2008, 1 ; ÉRÉSÉO, Le détournement du droit des pratiques restrictives de concurrence à travers l'exemple de l'article L. 442-6, I, 5° C. com., Concurrences, 2/2010, 57 ; HAERI et PICHON de BURY, Extension de l'application de la notion de relations commerciales établies, Contrats Conc. Consom., mai 2010, étude, 6.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Dans la mesure où le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du droit de rompre unilatéralement et à tout moment un contrat de droit privé à durée indéterminée²¹⁶, l'exigence de préavis excessivement longs, combinée dans certains cas à une indemnité de fin de contrat, ne s'oppose-t-elle pas au libre exercice de cette liberté constitutionnelle ? Le non-respect du préavis étant sanctionné par une amende civile qui peut atteindre 2 millions d'euro, l'absence de prévisibilité de sa durée très aléatoire en pratique et l'indétermination du champ d'application de la règle ne sont-elles pas contraires au principe de légalité des délits et des peines garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789²¹⁷ ?

Nul doute que la jurisprudence restera confrontée à des difficultés de qualification d'une relation commerciale établie²¹⁸. La doctrine a formulé une contestation radicale pour les cas les plus nombreux, dans lesquels aucun accord interprofessionnel n'est venu fixer la durée minimale du préavis : la conjonction "et" utilisée par l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ne requiert-elle pas nécessairement l'existence de tels accords²¹⁹ ? Les juges répondent aujourd'hui par la négative.

La jurisprudence a d'ores et déjà reconnu la contrariété d'une application excessive du préavis avec le droit européen. En matière de distribution automobile, les accords satisfaisant jusqu'en 2013 à un certain nombre de conditions étaient exemptés de plein droit de la prohibition du droit des ententes. Parmi ces conditions figurait la nécessité de respecter un préavis de deux ans au moins en cas de résiliation ordinaire ou d'une année en cas de réorganisation du réseau. Or, pour justifier les pouvoirs de mise en œuvre autonome de l'article L. 442-6 du Code de commerce, le juge français a dit pour droit que cette disposition répondait à un objectif de "préservation de l'ordre public économique"²²⁰. Comment une disposition française interne qui poursuit la même finalité qu'une règle du droit de la concurrence de l'Union pourrait-elle mettre en échec un préavis jugé conforme à la règle européenne ? Par cinq arrêts en date du 11 mai 2011, la Cour d'appel de Paris a fait droit, sur ce fondement, à l'argumentation d'un concédant qui faisait valoir qu'un préavis pour réorganisation du réseau d'un an conforme au règlement d'exemption automobile ne pouvait être remis en cause par une disposition nationale de droit de la

²¹⁶ Cons. const., 9 novembre 1999, n° 99-419 DC.

²¹⁷ En ce sens, DUMINY et BRETZNER, *Petit manuel de survie à l'usage de ceux qui désirent rompre un contrat de distribution*, RDC, janvier 2011, 329 et s.

²¹⁸ V. par ex., BÉHAR-TOUCHAIS, *L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est-il dans une situation précaire ?*, RDC, janvier 2011, 190.

²¹⁹ En ce sens, LUCAS de LEYSSAC et PARLÉANI, *Droit du marché*, 2e éd., 948 ; DUMINY et BRETZNER, *Petit manuel de survie à l'usage de ceux qui désirent rompre un contrat de distribution (ponctué de quelques réflexions iconoclastes)*, RDC, janvier 2011, 331 s.

²²⁰ Cass. com., 8 juillet 2008, LawLex0800001091, *Contrats Conc. Consom.*, 2008, n° 237, obs. MALAURIE-VIGNAL. - Adde, BALLOT-LENA, *Autonomie de l'action du ministre chargé de l'Économie en matière de pratiques restrictives de concurrence*, JCP E, 2008, 2143.



concurrence²²¹. Les cours d'appel de Limoges et de Versailles ont, au contraire, estimé que les délais de préavis fixés par le règlement 1400-2002 ne peuvent servir de référence pour apprécier la durée du préavis minimal dû à la victime d'une rupture brutale de relations commerciales établies²²², mais la motivation des décisions apparaît peu convaincante et totalement contraire au principe de primauté du droit européen. La Cour d'appel de Paris a plus récemment écarté l'argument de la contrariété de l'article L. 442-6 du Code de commerce au droit de la concurrence sur la base d'un raisonnement plus argumenté. Selon elle, le respect du préavis de deux années prévu par le règlement 1400-2002 n'écarte pas la nécessité de vérifier sa conformité à l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, dès lors que ces deux textes ne poursuivent pas les mêmes objectifs²²³. En d'autres termes, l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce poursuivrait un objectif de protection de la partie résiliée faisant partie de l'ordre public de protection alors que le droit européen de la concurrence relèverait de l'ordre public de direction. Cette analyse est toutefois en totale contradiction avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel²²⁴, de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de cassation qui ont justifié les prérogatives du ministre de l'Economie dans la mise en œuvre de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce par la protection de " l'ordre public " et " la défense d'un intérêt général ", étant précisé que " le ministre agit avant tout en défense de l'ordre public économique qui n'est pas limité aux intérêts immédiats des fournisseurs "²²⁵ et pour la protection du marché²²⁶.

Les plus hautes juridictions estiment que l'article L. 442-6, I, 5° fait partie de l'ordre public de direction et a pour objet la protection de la concurrence. Il n'est donc pas possible de limiter la portée de cette disposition à la protection des concurrents afin de contourner ainsi le principe de primauté. Cette contradiction fondamentale devra être levée à brève échéance et faire l'objet d'une question préjudicielle auprès de la Cour de justice. En l'état, le droit positif français est incohérent.

117. Sanction du préavis insuffisant²²⁷.

²²¹ V. not. Paris, 11 mai 2011, LawLex110000946.

²²² Limoges, 9 février 2012, LawLex120000294, Concurrences, 4/2012, 86, obs. ÉRÉSÉO ; Concurrences, 4/2012, 100, obs. MITCHELL ; RDC, 2013, 179, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; Versailles, 4 septembre 2012, LawLex1200002118, Europe, 2012, n° 460, obs. IDOT, Concurrences, 4/2012, 86, obs. ÉRÉSÉO ; Concurrences, 4/2012, 100, obs. MITCHELL ; RDC, 2013, 179, obs. BÉHAR-TOUCHAIS.

²²³ Paris, 24 juin 2015, LawLex150000837.

²²⁴ Cons. const., déc. n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, LawLex110000905.

²²⁵ CEDH, 17 janvier 2012, LawLex120000257.

²²⁶ Cass. com., 8 juillet 2008, LawLex0800001091, Contrats Conc. Consom. 2008, n° 237, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²²⁷ REGNAULT, L'indemnisation de la rupture fautive des contrats de distribution, JCP E, 2014, 1429 ; FOURMENT et BATUDE, Préjudice découlant de la rupture de relations commerciales établies. Plaidoyer pour une prévisibilité des calculs prétoriens, Contrats Conc. consom., 2015, 16, 6.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

En l'absence de préavis suffisant, la victime de la rupture peut agir soit pour solliciter la poursuite des relations, le cas échéant sous astreinte, soit, le plus souvent, pour demander l'indemnisation du préjudice subi. Traditionnellement, les juges du fond réduisaient la durée du préavis nécessaire ou constataient l'absence de préjudice du demandeur si celui-ci s'était reconverti pendant la durée du préavis²²⁸.

La Cour de cassation considère désormais que la durée du préavis utile s'apprécie au regard de la durée des relations et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture²²⁹. Elle s'oppose ainsi à la prise en considération d'éléments postérieurs à la rupture tels que la reconversion effective du distributeur²³⁰. La Cour de cassation ajoute qu'"en cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de la durée du préavis jugé nécessaire". Il en résulte que le montant du préjudice est apprécié au jour de la résiliation, en fonction du préavis qui aurait dû être théoriquement accordé, même si celui-ci n'était pas nécessaire, le cocontractant s'étant reconverti dans l'intervalle. Cette solution apparaît critiquable. Le préavis vise en principe à permettre au partenaire évincé de se reconvertir. Il ne constitue pas une fin en soi, mais un moyen d'atteindre cet objectif. Dès lors, juger de la durée d'un préavis sans vérifier que sa finalité n'a pas été atteinte apparaît incohérent. Lorsque l'on va plus loin en consacrant l'indemnisation de la marge non réalisée pendant les mois de préavis manquants par rapport à la durée du préavis appréciée au jour de la notification sans tenir compte des événements ultérieurs, la solution revient, en cas de reconversion réussie du distributeur, fréquente en pratique, à lui accorder une indemnité automatique et forfaitaire pour un préjudice qu'il n'a pas subi. Il ne s'agit plus, dans ce cas, d'une "réparation" octroyée sur le fondement d'une responsabilité, mais d'un "tarif" apprécié dans le cadre d'un forfait. Une telle dérive apparaît préoccupante et ne semble pas fondée au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, qui institue clairement une action en responsabilité obligeant à réparer un préjudice et non à garantir une indemnisation automatique. La solution est en tout cas contraire aux principes de la responsabilité civile qui impliquent d'apprécier le préjudice au jour où le juge statue et non au jour où le fait générateur du dommage s'est produit. Dépourvue de fondement juridique et inéquitable, la solution semble aussi contraire à l'effcience des réseaux de distribution car elle conduit à rigidifier encore plus des relations contractuelles déjà trop contraintes juridiquement. **La Cour d'appel de Paris s'est dans un premier temps opposée à cette jurisprudence et a maintenu qu'il**

²²⁸ V. not. Versailles, 14 février 2012, LawLex120000283 ; Rennes, 13 mars 2012, LawLex120000367 ; Nancy, 3 octobre 2012, LawLex1200002189.

²²⁹ Cass. com., 9 juillet 2013, LawLex1300001090, JCP E, 2012, 1499, obs. VILMART ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 209 et JCP E, 2013, 1543, obs. MATHEY ; RLDA, 2013, n° 4725, obs. LALOT ; D., 2013, 2324, obs. MOULY-GUILLEMAUD, cassant Rennes, 13 mars 2012, LawLex120000367.

²³⁰ Cass. com., 6 novembre 2012, LawLex1200002304. - V. aussi Paris, 12 novembre 2014, LawLex1400001315.



convenait de tenir compte de la réorganisation du partenaire évincé pour apprécier la durée du préavis²³¹. Plus récemment, elle s'est rapprochée de la position de la Haute juridiction en retenant que ne peuvent être prises en compte, pour modérer la durée du préavis, des factures postérieures à la rupture qui attestent seulement que le distributeur a pu se faire livrer directement par le fournisseur, pour des montants modestes, sans que la date de la commande ne soit précisée²³², avant de la rejoindre totalement, en excluant la prise en considération de tout élément postérieur à la rupture²³³. Désormais, le juge estime que le fait que le préavis accordé par le fournisseur ait permis au distributeur exclusif de se reconvertir ne le rend pas nécessairement suffisant au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce²³⁴.

V. Conséquences de la rupture

A. Rapports entre les parties

1° Distributeur

121. Sort des stocks²³⁵.

Le contrat de distribution prévoit généralement le sort des stocks par le biais d'une clause de reprise, qui impose souvent au fournisseur de reprendre les stocks se trouvant, à l'état neuf, entre les mains du distributeur lors de la rupture du contrat²³⁶. Ainsi, lorsque le fournisseur ne s'est engagé à reprendre que les stocks de produits en "bon état de vente", il n'est pas tenu de racheter des produits ayant plus de cinq ans d'ancienneté²³⁷. La clause précise généralement la valeur de reprise des marchandises ainsi que leurs modalités de règlement²³⁸. La clause de reprise des stocks préserve tant les intérêts du producteur, en lui garantissant qu'après le terme du contrat, quelle qu'en soit la cause, le distributeur ne pourra plus matériellement diffuser ses produits, que ceux du distributeur, qui n'aura pas à supporter l'immobilisation d'un stock dont la revente lui serait interdite²³⁹.

Si la reprise des stocks est généralement subordonnée à l'absence de faute du distributeur lors de la rupture du contrat²⁴⁰, le fait qu'elle ne prévoie aucune exception à son applicabilité, notamment en

²³¹ Paris, 28 janvier 2016 (2 arrêts) et 29 janvier 2016, LawLex160000225, LawLex160000227 et LawLex160000284.

²³² Paris, 7 février 2018, LawLex180000276.

²³³ Paris, 15 mars 2018, LawLex180000515.

²³⁴ Paris, 4 juillet 2018, LawLex1800001042.

²³⁵ V. BERMOND de VAULX, Les problèmes juridiques posés par l'expiration des contrats de concession exclusive, JCP E, 1984, II, 14246 ; CABRILLAC, Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession, D., 1964, chron. 181.

²³⁶ Cass. com., 4 mai 1982, Bull. civ. 4, n° 152.

²³⁷ Paris, 4 juillet 2018, LawLex1800001037.

²³⁸ Pour un ex. Paris, 20 décembre 1990, LawLex025817, qui précise que la clause de reprise de stock n'est pas sujette à interprétation et que le fournisseur ne peut être contraint de reprendre le stock à un prix supérieur à celui payé par le distributeur.

²³⁹ Dijon, 24 novembre 2016, LawLex1600001989.

²⁴⁰ Paris, 19 octobre 1981, Gaz. Pal., 1982, 2, 420, obs. LE TOURNEAU ; Paris, 18 mars 1988, LawLex025718.



considération des responsabilités respectives des parties dans la résiliation du contrat, ne la rend pas déséquilibrée dès lors qu'elle a pour seul objet de régler sur un plan purement matériel les effets de l'arrivée du terme, indépendamment des dommages subis à cette occasion, qui peuvent faire l'objet d'une indemnisation spécifique²⁴¹. La reprise doit en outre intervenir dans un certain délai²⁴². Ainsi, lorsque le contrat impose à l'ancien concessionnaire de cesser immédiatement la commercialisation des produits contractuels en contrepartie de la reprise de ses stocks, celle-ci doit intervenir dans les plus brefs délais et non au bon vouloir du concédant²⁴³. En outre, l'ancien distributeur contractuellement tenu de restituer les stocks engage sa responsabilité pour concurrence déloyale et parasitisme lorsqu'il alimente un marché parallèle dès l'exécution du préavis de rupture avec les produits encore en sa possession²⁴⁴, dans des conditions dommageables pour la réputation de la marque, à des prix cassés atteignant jusqu'à - 70 % du prix public²⁴⁵. La reprise des stocks est dans la majeure partie des cas précédée d'un inventaire qui répertorie les produits invendus²⁴⁶.

La reprise des stocks peut aussi n'être que facultative. Le fournisseur peut notamment se réserver la possibilité d'adresser une offre de reprise, que le distributeur doit agréer²⁴⁷. L'offre précise en règle générale le prix de reprise. À défaut, la reprise des stocks s'effectue au prix figurant dans l'inventaire²⁴⁸.

Enfin, les marchandises vendues sous réserve de propriété appartiennent au fournisseur aussi longtemps qu'elles n'ont pas été payées. Il n'a toutefois pas l'obligation de les reprendre à la rupture du contrat. Il peut cependant les revendiquer si le distributeur ne respecte pas son obligation de paiement, y compris dans le cadre d'une procédure collective²⁴⁹.

Dans le silence du contrat, le fournisseur n'est pas tenu de reprendre les stocks en possession du distributeur, alors même que celui-ci ne peut plus les revendre²⁵⁰. En acceptant que les engagements réciproques des parties prennent fin chaque année, le distributeur a, en effet, souscrit au caractère

²⁴¹ Dijon, 24 novembre 2016, LawLex1600001989.

²⁴² Paris, 14 février 1962, RTD com., 1962, 455, obs. HÉMARD ; Cass. com., 28 octobre 1986, n° 85-11.722 ; Paris, 18 mars 1988, LawLex025718 : le distributeur doit présenter la demande de reprise de stock dans le mois de la cessation du contrat ; 15 novembre 1990, n° 89-009459, en l'absence de date limite fixée au contrat, il appartient au distributeur d'en faire la demande.

²⁴³ Paris, 20 novembre 2014, LawLex1400001368.

²⁴⁴ Lyon, 28 avril 2016, LawLex160000892.

²⁴⁵ Paris, 25 février 2015, LawLex150000249, LD avril 2015, 2, obs. MOULY-GUILLEMAUD ; Contrats Conc. Consom. 2015, n° 116, obs. MATHEY.

²⁴⁶ Pour un ex., Paris, 15 novembre 1990, n° 89-009459 ; T. com. Paris, 19 mai 1993, n° 69109.

²⁴⁷ Paris, 19 novembre 1969, D., 1970.98 ; Cass. com., 20 janvier 1987, n° 85-11.219.

²⁴⁸ Cass. com., 23 juin 1992, LawLex025935, RJDA, 1992, n° 1119.

²⁴⁹ Cass. com., 17 juin 1997, LawLex100000935, RJDA, 1997, n° 1412.

²⁵⁰ Paris, 9 février 1967, D., 1967, 516, obs. CABRILLAC.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

précaire de la situation et ne peut exiger la reprise du stock²⁵¹. Cependant, les juges peuvent, en cas de litige, inviter les parties à respecter les usages en la matière dans le secteur professionnel concerné²⁵². À l'inverse, le fournisseur ne peut exiger, au cours du préavis, la restitution des stocks restés en possession du distributeur²⁵³. La Cour de cassation a ainsi approuvé des juges du fond d'avoir décidé qu'en l'absence d'obligation de reprise, les pièces en stock vendues sans réserve de propriété ni clause résolutoire demeurent en la possession du distributeur²⁵⁴.

Les distributeurs ont tenté de contraindre les fournisseurs à reprendre les marchandises invendues à la fin du contrat en invoquant deux fondements juridiques différents. Tout d'abord, les ventes des marchandises constituant les stocks seraient implicitement conclues sous une condition résolutoire, aux termes de laquelle le stock devrait être repris si le contrat de distribution venait à prendre fin, car elles sont intimement liées à l'existence et au maintien du contrat de distribution²⁵⁵. Ensuite, le distributeur devrait être garanti contre l'éviction résultant de l'impossibilité de vendre dans des conditions normales les marchandises achetées dans ce but²⁵⁶. Ces arguments ont été rejetés par la Cour de cassation qui refuse avec constance de lier l'obligation de reprise de stocks à une clause résolutoire qui n'a pas été stipulée par les parties²⁵⁷. Elle écarte pareillement la garantie contre l'éviction, dans la mesure où le distributeur ne subit aucun trouble de jouissance à la rupture du contrat. Le fournisseur ne fait au contraire qu'exercer son droit de mettre fin au contrat²⁵⁸.

Les circonstances qui entourent la rupture du contrat de distribution obligent parfois le fournisseur à reprendre les stocks, alors même que leur reprise n'avait pas été contractuellement organisée. Une résiliation soudaine ou abusive peut ainsi être sanctionnée²⁵⁹.

Aucune obligation de reprise ne peut être imposée au fournisseur lorsque le contrat a été résilié en raison des fautes commises par le distributeur. Il importe peu dans ce cas que le distributeur, informé de la rupture prochaine du contrat, ne limite pas son approvisionnement²⁶⁰.

²⁵¹ Cass. com., 16 février 1970, Bull. civ. 4, n° 63 ; D., 1970, 391. Contra : Paris, 26 février 2009, RG n° 2005/069578, retenant la théorie de la clause résolutoire implicite.

²⁵² Paris, 16 septembre 1992, n° 91-010047.

²⁵³ Cass. com., 30 octobre 2000, LawLex024777.

²⁵⁴ Cass. com., 26 octobre 1982, Bull. civ. 4, n° 328 ; Gaz. Pal., 1983, 1, Pan., 124, obs. LE TOURNEAU.

²⁵⁵ Paris, 12 octobre 1966, D., 1967, 516, obs. CABRILLAC ; Cass. com., 26 octobre 1982, Bull. civ. 4, n° 328.

²⁵⁶ Lyon, 27 janvier 1976, JCP G, 1976, IV, 339 ; Gaz. Pal., 1976, 2, Somm. 313.

²⁵⁷ Cass. com., 26 octobre 1982, Bull. civ. 4, n° 328 ; Gaz. Pal., 1983, 1, Pan., 124, obs. LE TOURNEAU. Contra : Paris, 26 février 2009, RG n° 2005/069578, retenant la théorie de la clause résolutoire implicite.

²⁵⁸ Cass. com., 29 avril 1969, D., 1970, 628 ; 16 février 1970, Bull. civ. 4, n° 63 ; D., 1970, 391.

²⁵⁹ Cass. com., 26 octobre 1982, Bull. civ. 4, n° 328 ; Gaz. Pal., 1983, 1, Pan., 124, obs. LE TOURNEAU.

²⁶⁰ T. com. Seine, 25 juin 1962, RTD com., 1964, 373, obs. HÉMARD.



2° Fournisseur

125. Installation d'un nouveau distributeur ou d'un nouvel agent.

Le préavis marque la fin de la relation contractuelle. Les parties demeurent, durant cette période, qui peut s'étaler sur plusieurs mois, liées par les stipulations du contrat. La clause d'exclusivité s'applique ainsi jusqu'à son expiration²⁶¹. La nomination d'un nouveau distributeur dans la zone d'exclusivité au cours de cette période est donc en principe impossible²⁶², à moins qu'elle ne sanctionne des manquements antérieurs aux griefs ayant conduit à la résiliation²⁶³. La jurisprudence reconnaissait traditionnellement la faculté d'aménager l'exclusivité contractuelle au profit d'un nouveau distributeur sous réserve que la décision ait été prise et notifiée conformément à une clause contractuelle²⁶⁴. Si cette faculté demeure ouverte au regard de la responsabilité contractuelle, elle a été contestée à plusieurs reprises sur le fondement du droit de la rupture de relations commerciales établies. Jusqu'à présent, la jurisprudence a admis que lorsque la nomination d'un nouveau distributeur était prévue contractuellement, elle n'équivalait pas à une rupture partielle de relations commerciales établies. **La Cour de Paris estime ainsi que le concédant qui dispose de la faculté contractuelle d'abandonner son obligation d'exclusivité en cours de préavis ne manque pas à la bonne foi contractuelle en ne prévenant pas à l'avance le distributeur résilié de l'installation d'un nouveau revendeur sur son territoire**²⁶⁵. Néanmoins, la Cour de cassation réaffirme régulièrement son attachement au respect de l'exclusivité territoriale pendant le préavis de rupture²⁶⁶. Dès lors que l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est d'ordre public et qu'il ne peut y être renoncé par avance, les clauses affectant l'exclusivité territoriale doivent être mises en oeuvre avec la plus grande prudence en respectant les règles gouvernant la rupture de relations commerciales établies. Le fournisseur ne peut pas non plus réduire le territoire concédé au cours de la période de préavis²⁶⁷, ni désigner un nouveau distributeur en organisant une campagne de presse pour le faire connaître²⁶⁸. Il doit également veiller à ce que les distributeurs nouvellement nommés

²⁶¹ Cass. com., 23 juin 1992, LawLex025935.

²⁶² Paris, 13 janvier 1993, LawLex025966 ; 17 avril 1996, LawLex021363 ; 16 octobre 2008, LawLex0800001896, Contrats Conc. Consom., mars 2009, étude, 14, par CLAUDE.

²⁶³ Paris, 12 janvier 1995, LawLex025432.

²⁶⁴ Cass. com., 28 janvier 1997, LawLex025633.

²⁶⁵ Paris, 13 juin 2018, LawLex180000929.

²⁶⁶ Cass. com., 10 février 2015, LawLex150000184, AJCA, 2015, 182, obs. CARVAL ; Contrats Conc. Consom., 2015, n° 89, obs. MATHEY ; RDC, 2015, 470, obs. DESHAYES : "sauf circonstances particulières, l'octroi d'un préavis suppose le maintien de la relation commerciale aux conditions antérieures".

²⁶⁷ Versailles, 2 juillet 1998, LawLex025137.

²⁶⁸ Paris, 5 juin 2003, LawLex0300002283 ; 16 octobre 2008, LawLex0800001896, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 14, obs. CLAUDE.



ne démarchent pas les agents et les clients du distributeur évincé en cours de préavis²⁶⁹ ni ne participent à des manifestations commerciales sur le territoire du distributeur résilié²⁷⁰.

VII. Contrat international

136. Clause attributive de compétence et droit applicable dans les contrats internationaux²⁷¹.

De nombreux contrats de distribution exclusive sont conclus entre des fournisseurs étrangers et des distributeurs français. Même lorsque le fournisseur dispose d'une filiale en France, il n'est pas rare que le contrat de distribution soit passé directement avec la société mère étrangère, la filiale ne jouant qu'un rôle de support marketing et développement réseau. Ces relations sont généralement formalisées dans des contrats-types prévoyant une attribution de compétence au tribunal étranger et l'application de la loi étrangère, mais peuvent aussi être informelles et reposer sur une succession de ventes.

1) Compétence

En règle générale, en cas de contentieux lié à la fin du contrat, le distributeur français invoquera la compétence du tribunal français, dont la saisine est moins coûteuse et plus aisée que celle de la juridiction étrangère, ainsi que l'application de la loi française, en particulier de l'article L. 442-6 du Code de commerce. Après quelques hésitations, les juges français appliquent désormais les clauses attributives de compétence à un tribunal étranger, y compris aux actions fondées sur la rupture de relations commerciales établies qui relèvent de la responsabilité délictuelle²⁷², car "la nature délictuelle de la responsabilité encourue [par l'auteur de la rupture] n'est pas exclusive, par principe, de l'application d'une clause attributive de juridiction valablement stipulée entre [les] parties"²⁷³. Dans les litiges internationaux, la jurisprudence interprète assez largement le champ des clauses attributives en considérant notamment que la clause attribuant compétence pour tous les litiges découlant des relations

²⁶⁹ Versailles, 6 mai 1993, LawLex025995 approuvé par Cass. com., 3 octobre 1995, LawLex025495.

²⁷⁰ Cass. com., 23 juin 2004, LawLex0400001667.

²⁷¹ RIBEIRO OERTEL, Le contrat de distribution intra-communautaire : Les modalités de règlement des litiges : questions sensibles, RJ com., 2014, 397 ; FERRÉ et TITONE, Le contrat de distribution sélective et le contrat de distribution exclusive dans un contexte international : les clauses essentielles, AJCA 2015, 256 ; PIRONON, Du contrat international de distribution au contentieux de la distribution internationale. Retour sur quelques évolutions récentes, AJCA 2015, 248 ; BÉHAR-TOUCHAIS, La qualification européenne du contrat de concession (A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2014), RLDA, 2015, 5508 ; REYDELLET, La pluralité des contrats de distribution et l'article 5-1 du règlement Bruxelles I, RLDA, 2015, 5547 ; LARDEUX, La compétence juridictionnelle en matière de distribution exclusive: la sécurité juridique, enfin!, D., 2015, 51 ; LEGRAND, Affinage du régime juridique de la clause attributive de juridiction internationale, LPA, 24 novembre 2015, 8 ; IDOT, L'efficacité d'une clause attributive de juridiction remise en cause par la simple invocation du droit de la concurrence, JCP G, 2015, 1322, 2221 ; ANCEL et MARION, Clauses d'élection de for : le parcours du combattant, JCP E 2016, n° 1087 ; SINDRES, La rupture du contrat international, AJ Contrat 2016, 464.

²⁷² Cass. com., 6 février 2007, LawLex070000219, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 91, obs. MALAURIE-VIGNAL. Pour la qualification de responsabilité contractuelle : Cass. 1re civ., 6 mars 2007, LawLex070000349, JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY.

²⁷³ Paris, 5 mars 2013, LawLex130000341 ; 26 novembre 2010, LawLex110000417, Concurrences, 1/2011, 132, obs. FOURGOUX.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

contractuelles est suffisamment compréhensive pour englober un litige relatif à la rupture brutale de relations commerciales établies²⁷⁴.

L'opposabilité de la clause attributive donne systématiquement lieu à contestation si elle n'est pas expressément incluse dans le contrat écrit de distribution. En vertu de l'article 25, paragraphe 1, du règlement 1215-2012 du 12 décembre 2012, qui remplace le règlement 44-2001, la clause n'est opposable que si elle est acceptée par l'autre partie, à moins que l'accord ne soit conclu selon une forme habituelle aux parties ou pratiquée dans le commerce international en vertu d'un usage que les parties connaissaient ou auraient dû connaître. La mention systématique, sous l'adresse postale d'une société allemande dans tous ses papiers commerciaux, du tribunal munichois compétent²⁷⁵ ou la clause figurant dans les conditions générales au dos du bon de commande²⁷⁶ n'ont pas été identifiées à une clause attributive de compétence, faute d'acceptation par l'autre partie. En revanche, la Cour de cassation a estimé que lorsque la clause attributive est mentionnée dans les conditions générales de vente figurant au dos des factures, ainsi qu'en annexe des tarifs et au verso des confirmations de commandes, l'acceptation du distributeur est établie par le paiement répété des factures²⁷⁷. **Telle n'est pourtant pas la position adoptée plus récemment par la Cour de justice : celle-ci estime qu'une clause attributive de compétence contenue, en l'absence de contrat écrit entre les parties, dans les seules conditions générales de vente mentionnées au dos des factures du fournisseur, n'est pas opposable au distributeur²⁷⁸.**

Même lorsque le distributeur a accepté la clause attributive de compétence à un tribunal étranger, il arrive qu'il saisisse tout de même le juge des référés français en se fondant sur l'article 35 du règlement 1215-2012 (ancien art. 31 du règlement 44-2001) qui prévoit que "les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond". Le moyen de contournement de la clause consiste alors non pas à demander des dommages-intérêts mais à solliciter en référé la poursuite du contrat sous astreinte en invoquant un trouble manifestement illicite ou un dommage imminent. Cependant, la possibilité de prendre des mesures conservatoires suppose l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures demandées et la compétence de l'État du juge saisi, ce qui est exclu quand les mesures doivent être

²⁷⁴ Cass. com., 20 mars 2012, LawLex120000495, Concurrences, 3/2012, 137 ; Paris, 15 décembre 2015, LawLex1500001824.

²⁷⁵ T. com. Pontoise, 2 février 2012, LawLex1200001949.

²⁷⁶ Cass. com., 18 janvier 2011, LawLex110000083.

²⁷⁷ Paris, 26 novembre 2010, LawLex1000001339, Concurrences, 1/2011, obs. FOURGOUX, approuvé par Cass. com., 20 mars 2012, LawLex120000495, Concurrences, 3/2012, 137.

²⁷⁸ CJUE, 8 mars 2018, Saey Home & Garden NV/SA c. Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA, aff. C-64-17, LawLex180000383.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

exécutées essentiellement à l'étranger²⁷⁹. Lorsque le demandeur obtient l'inopposabilité ou l'invalidité de la clause attributive de compétence et saisit une juridiction française, il parvient, en règle générale, à imposer l'application de la loi française, en l'occurrence de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, en tant que loi de police²⁸⁰ évinçant la loi étrangère²⁸¹.

Certains contrats de distribution exclusive prévoient des clauses d'élection de for asymétriques attribuant une compétence générale de principe au tribunal du siège du fournisseur tout en permettant à celui-ci de saisir également le tribunal du siège du distributeur ou parfois tout autre tribunal compétent. Cette option de compétence au seul bénéfice du fournisseur a généralement pour objet de lui faciliter ses actions en recouvrement contre le distributeur, tout en tentant de décourager la mise en oeuvre d'actions en responsabilité par ce dernier. La Cour de cassation s'est longtemps montrée très réservée à l'égard de ces clauses asymétriques, les jugeant dans un premier temps potestatives²⁸², puis corrigeant ce fondement juridique inadéquat s'agissant du créancier, en retenant leur absence de prévisibilité si elles laissaient ouvert un champ d'option trop large²⁸³. Plus récemment, elle a admis comme suffisamment prévisible une clause asymétrique réservant de manière optionnelle la faculté de saisir une autre juridiction²⁸⁴. Dans ce même arrêt, suite à l'arrêt CDC de la Cour de justice²⁸⁵, la Cour de cassation considère que pour pouvoir jouer en cas de demande fondée sur la violation du droit de la concurrence, la clause attributive de compétence doit se référer aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une pratique anticoncurrentielle. Les solutions retenues ont été fortement critiquées en doctrine et le débat n'est pas

²⁷⁹ Cass. com., 20 mars 2012, LawLex120000495, Concurrences, 3/2012, 137.

²⁸⁰ V. en faveur de la qualification de loi de police, Cass. 1re civ., 22 octobre 2008, LawLex0800001850, JDI, 2009, 599, obs. JOBARD-BACHELLIER et TRAIN ; Gaz. Pal., 20-21 février 2009, 27, obs. GUEZ ; LPA, 13 juillet 2009, 8, obs. ARHEL ; D., 2009, 684, obs. HUET ; JCP E, 2008, II, 2535, obs. MATHEY ; D., 2009, 200, obs. JAULT-SESEKE ; D., 2009, 1565, obs. COURBE et JAULT-SESEKE ; Contrats Conc. Consom., 2008, n° 270, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Rev. Lamy dr. civ., 2008, n° 3210, obs. MAUGER ; JCP G, 2008, II, 10187, obs. d'AVOUT ; JCP E, 2008, II, 2429, obs. CORNUT ; D., 2008, 2790, obs. GALLMEISTER ; Concurrences, 1/2009, 129, obs. DANY ; JCP E, 2009, II, 1479, obs. MAINGUY ; RDC, 2009, n° 197, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; JDI, 2009, 1, obs. BUREAU et MUIR WATT ; JCP E, 2009, II, 1409, obs. OLLIVRY ; RDC, 2009, n° 691, obs. TREPPOZ.

²⁸¹ T. com. Pontoise, 2 février 2012, LawLex1200001949, LD, avril 2012, écartant les conventions de Rome et de La Haye relatives à la loi applicable aux relations contractuelles et donc non applicables à la rupture brutale de relations commerciales établies et appliquant la loi française dans la mesure où "l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce est une règle d'ordre public économique et qu'il est reconnu à ce titre comme loi de police au sens du droit international privé" ; Grenoble, 5 septembre 2013, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 268, obs. MATHEY : éviction de la loi luxembourgeoise stipulée au contrat dès lors que les livraisons avaient lieu sur le territoire français et que le contrat se rattachait suffisamment à la France, l'article L. 442-6 s'imposant aux parties comme loi de police.

²⁸² Cass., 1re civ., 26 septembre 2012, n° 11-26.022, JCP G, 2013, 221 ; JCP G, 2012, act. 1065, obs. CORNUT ; JCP G, 2012, n° 105, obs. DEGOS et AKHOTI.

²⁸³ Cass., 1re civ., 25 mars 2015, n° 13-27.264

²⁸⁴ Cass. 1re civ., 7 octobre 2015, LawLex1500001216, Procédures, 2015, n° 358 ; JCP G, 2015, n° 1322, obs. IDOT ; LPA, 24 novembre 2015, obs. LEGRAND. - V. égal., en matière de distribution exclusive, Cass. com., 11 mai 2017, LawLex170000880, soulignant qu'une clause attributive de compétence convenue dans un contrat de distribution exclusive international n'est pas contraire à l'article [25 du règlement 1215-2012] du seul fait qu'elle ne s'impose qu'à l'une des parties.

²⁸⁵ CJUE, 21 mai 2015, Cartel Damage Claims, aff. C-352-13, LawLex150000643, Europe, 2015, n° 287, obs. IDOT.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

clos. Les parties seront bien avisées de préciser et de définir très largement le champ d'application de leurs clauses attributives de compétence afin de garantir leur efficacité.

En l'absence de clause attributive de compétence ou de clause valable, la compétence pour statuer sur la rupture du contrat de concession doit être appréciée au regard des critères posés par l'article 7 du règlement 1215-2012 du 12 décembre 2012. En matière contractuelle, l'article 7 prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande (art. 7, paragr. 1, sous a). Le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est, pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées (art. 7, paragr. 1, sous b, 1er tiret) et, pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis (art. 7, paragr. 1, sous b, 2e tiret). La jurisprudence française, appliquant les dispositions correspondantes de l'ancien règlement 44-2001, estimait que le contrat de distribution exclusive ne s'apparentait ni à un contrat de vente, ni à un contrat de prestation de services et que le juge compétent devait être désigné en application de l'article 7, paragraphe 1, sous a)²⁸⁶. L'obligation servant de base à la demande, visée par l'article 7, paragraphe 1, sous a), devait être déterminée, en vertu de la règle de conflit posée par l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, remplacé par l'actuel article 4 du règlement 593-2008 du 17 juin 2008, dit " Rome I ", par la loi du pays où se situait l'établissement qui doit fournir la prestation caractéristique. Or, selon la Cour de cassation, cette prestation était celle pesant sur le concédant d'assurer l'exclusivité de la distribution de ses produits à son revendeur. La Cour de justice n'a pas retenu cette analyse. Selon elle, le contrat de concession exclusive constitue un contrat de fourniture de services, dont la prestation caractéristique est celle fournie " par le concessionnaire qui, en assurant la distribution des produits du concédant, participe au développement de leur diffusion ". Le contrat relève donc de la règle de compétence prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous b), second tiret²⁸⁷. La Cour de cassation s'est ultérieurement alignée sur cette position. Visant expressément la décision du juge de l'Union, rendue à propos d'un " contrat de distribution conclu à l'issue d'un processus de sélection

²⁸⁶ Cass. civ. 1re, 27 janvier 2007, LawLex070000184, RJ com., 2007, 336, obs. ATTAL ; JDI, 2008, 521, obs. JACQUET ; JCP G, 2007, I, 172, obs. NADAUD ; RDC, 2007, 887, obs. DEUMIER ; RDC, 2007, 842, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; D., 2007, 1575, obs. KENFACK ; 5 mars 2008, LawLex080000316, RDC, 2008, 785, obs. BÉNABENT ; RJ com., 2008, 290, obs. LEBRETON-DERRIEN ; JDI, 2008, 521, obs. JACQUET, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 128, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2009, n° 1479, obs. MAINGUY ; 16 avril 2008, LawLex080000529, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 157, obs. MALAURIE-VIGNAL ; 9 juillet 2008, LawLex0800001139, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 228, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²⁸⁷ CJUE, 19 décembre 2013, LawLex1300001852, JCP G, 2014, n° 180, obs. BERLIOZ ; Europe, 2014, n° 109, obs. IDOT ; AJCA, 2014, 28, obs. PARLÉANI ; RDC, 2014, 246, obs. LAAZOUZI ; Rev. crit. DIP, 2014, 660, obs. BUREAU ; 8 mars 2018, Saey Home & Garden NV/SA c. Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA, aff. C-64-17, LawLex180000383.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

et comportant des stipulations particulières concernant la distribution, sur le territoire français ", elle pose en principe que la règle de compétence énoncée à l'article 5, paragraphe 1, b), second tiret, du règlement Bruxelles I (devenu l'article 7 de l'actuel règlement 1215-2012), a vocation à s'appliquer, à l'exclusion de celle prévue à l'article 5, paragraphe 1, a), du même règlement²⁸⁸.

La question est encore plus complexe lorsqu'est invoquée une rupture brutale de relations commerciales établies sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et que les parties sont en désaccord sur la nature contractuelle (au sens de l'article 5, paragraphe 1, b) du règlement 44-2001, devenu l'article 7, paragraphe 1, b) du règlement 1215-2012) ou délictuelle (au regard de l'article 5, paragraphe 3 dudit règlement, devenu l'article 7, paragraphe 2). Si l'action est généralement qualifiée de délictuelle dans l'ordre juridique interne²⁸⁹, cette qualification ne s'impose pas au titre du règlement, les notions de matière délictuelle ou contractuelle devant être interprétées de manière autonome. **La Cour de justice, saisie par la Cour d'appel de Paris²⁹⁰, a dit pour droit que l'action indemnitaire fondée sur une rupture de relations commerciales établies ne relève pas de la matière délictuelle ou quasi délictuelle s'il existait, entre les parties, une relation contractuelle tacite constituée par des éléments tels que des relations de longue date, la bonne foi entre elles, une régularité des transactions et de leur évolution dans le temps exprimée en quantité et en valeur, d'éventuels accords sur les prix facturés et/ou sur les rabais accordés, ainsi qu'un échange de correspondance en ce sens²⁹¹.**

2) Droit applicable²⁹²

Le plus fréquemment, les parties auront convenu de la loi applicable à leur contrat de distribution exclusive. Mais il arrive que ce ne soit pas le cas, notamment dans le cadre de relations de fait ou de contrats incomplets. Dans ce cas, la définition de la loi applicable peut donner lieu à des débats sans fin.

²⁸⁸ Cass. 1re civ., 19 novembre 2014, LawLex1400001289, JCP G, 2014, n° 1243, obs. BERLIOZ ; AJCA 2015, 45, obs. PARLÉANI ; JCP éd. G, 2015, n° 11, obs. SINDRES ; D. 2015, 51, obs. LARDEUX ; LPA 6 février 2015, 7, obs. MAHINGA ; RLDA 2015, n° 5508, obs. BÉHAR-TOUCHAIS. - V. égal., Paris, 14 décembre 2016, LawLex17000015.

²⁸⁹ Cass. com., 18 janvier 2011, LawLex11000083, Bull. civ., 2011, IV, n° 9 ; Cass. com., 20 mai 2014, LawLex140000700, Bull. civ. 2014, IV, n° 90.

²⁹⁰ Paris, 7 avril 2015, LawLex150000484, LD juin 2015, 1, obs. LECLERC ; Contrats Conc. Consom. 2015, n° 173, obs. MATHEY.

²⁹¹ CJUE, 14 juillet 2016, Granarolo SpA, aff. C-196-15, LawLex1600001360, RLC 2016/53, n° 3032, obs. KOUCHNIR-CARGILL et CAMILLERI ; JCP G, 2016, n° 1017, obs. BELTZ ; LD septembre 2016, 1, obs. LECLERC ; JCP E, 2016, n° 1507, obs. de LAMMERVILLE et MARION ; Europe 2016, n° 375, obs. IDOT ; AJ Contrats 2016, 442, obs. LUC ; Contrats Conc. Consom. 2016, n° 235, obs. MATHEY ; RLDA 2016, n° 6053, obs. BEAUMONT et DI BENEDETTO ; D. 2016, 2223 et Concurrences 4/2016, 121, obs. BUY ; RDC 2016, 700, obs. HAFTEL.

²⁹² V. HOLLANDER, Questions de droit international privé et d'arbitrage touchant à la distribution commerciale, in HOLLANDER, Le droit de la distribution, Anthémis, 2009, 271 ; BERLIOZ, Lois de police : quel équilibre?, RJ com., 2010, 541 ; CHRISTOU, International Agency, Distribution and Licensing Agreements, Sweet & Maxwell, 2011 ; SANA-CHAILLE de NERE, Les contrats internationaux de distribution : étude des conflits de loi et de juridictions, in Les contrats de distribution, Presses Universitaires de Bordeaux, 2011, 223 ; CLAVEL, De quelques solutions aux problématiques juridiques posées par l'application du droit de la concurrence dans les réseaux transnationaux de distribution, RLDA, 2013, n° 4660 ; NOURISSAT, Retour sur les lois de police dans l'ordre international, RLDA, 2013, n° 4785.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

Une première difficulté provient de la nécessité de déterminer si le litige est de nature contractuelle, soumis au règlement Rome I du 17 juin 2008 ou de nature délictuelle, relevant du règlement Rome II du 11 juillet 2007. La question est particulièrement sensible dès lors que la plupart des contentieux relatifs à la rupture portés devant les tribunaux français sont fondés sur la rupture de relations commerciales établies, qui est certes considérée comme délictuelle en droit interne, mais dont la Cour de justice n'a pas précisé le régime au regard des règlements européens.

Or, les qualifications de la matière délictuelle et contractuelle étant en droit européen indépendantes des qualifications nationales²⁹³, il n'est pas certain que la Cour de justice retienne les solutions nationales²⁹⁴.

L'article 3 du règlement Rome I consacre le principe de l'autonomie de la volonté selon lequel les parties choisissent la loi applicable au contrat. Ce choix peut être exprès, et prendre la forme d'une clause d'*electio juris*, ou tacite, et résulter des stipulations du contrat ou des circonstances.

Lorsque les parties n'ont pas choisi la loi applicable, le règlement Rome I définit précisément la loi applicable selon le contrat en cause (art. 4, paragr. 1) : - loi du lieu de résidence du vendeur pour la vente de marchandises ; - loi du lieu de résidence du prestataire en cas de prestation de services ; - loi du lieu de résidence du franchisé pour la franchise ; - loi du lieu de résidence du distributeur pour les contrats de distribution. Les autres contrats sont régis par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle (art. 4, paragr. 2). Le choix du règlement en faveur de la loi du pays du distributeur est en opposition avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui soumet le contrat de distribution à la loi du fournisseur²⁹⁵.

Les obligations nées de la phase précontractuelle sont soumises au règlement Rome II²⁹⁶, dont l'article 12, paragraphe 1er, intitulé "*Culpa in contrahendo*" pose le principe de la compétence, soit de la loi applicable au contrat, soit de la loi qui aurait été applicable si le contrat avait été conclu. Si le droit applicable ne peut être déterminé sur cette base, l'article 12, paragraphe 2, prévoit que la loi applicable peut être soit : a) celle du pays de survenance du dommage, quel que soit le pays de réalisation du fait

²⁹³ CJCE, 27 septembre 1988, Kalfelis, aff. C-189-87, LawLex0600002278 ; 17 juin 1992, Handte, aff. C-26-91, LawLex0600002389 ; 14 octobre 1976, Eurocontrol, aff. 29-76, LawLex0600002125 ; Règl. Rome II, cons. 11.

²⁹⁴ La Cour d'appel de Paris vient de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice à ce sujet en matière de compétence territoriale : Paris, 7 avril 2015, LawLex150000484, JCP G, Act. 527, obs. BELTZ ; LD juin 2015, 1, obs. LECLERC ; Contrats Conc. Consom. 2015, n° 173, obs. MATHEY.

²⁹⁵ Cass. 1re civ., 23 janvier 2007, LawLex070000184, RJ com., 2007, 336, obs. ATTAL ; JDI, 2008, 521, obs. JACQUET ; RTD com., 2007, 588, obs. BOULOC ; JCP G, 2007, I, 172, obs. NADEAUD ; RDC, 2007, n° 842, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; Gaz. Pal., 29 avril-3 mai 2007, 23, obs. NIBOYET ; Contrats Conc. Consom., 2007, n° 119, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP G, 2007, II, 10074, obs. AZZI ; JCP E, 2007, I, 1601 ; JCP E, 2008, II, 1638, obs. MAINGUY ; 16 avril 2008, LawLex080000529, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 157, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²⁹⁶ Règl. 864-2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

générateur et le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait interviennent ; b) celle du pays de résidence habituelle des parties au moment où le fait générateur du dommage se produit ; c) celle du pays avec lequel l'obligation non contractuelle découlant des tractations menées avant la conclusion d'un contrat présente des liens manifestement plus étroits qu'avec les pays visés aux points a) et b).

Enfin, si le litige est relatif à une question de responsabilité délictuelle, il relève du règlement Rome II.

3) Lois de police

L'existence de règles impératives, dont l'application immédiate est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts considérés comme majeurs par les Etats ou la communauté internationale peut empêcher l'application de la loi choisie par les parties. Adoptant la définition de Francescakis, le règlement Rome I définit la loi de police comme "une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement" (art. 9). Si les lois de police du for ne peuvent être écartées (art. 9, paragr. 2), les lois de police étrangères sont soumises à un régime particulier : seules peuvent être appliquées les lois "du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées", à condition que "lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale" (art. 9, paragr. 3). La première Chambre civile de la Cour de cassation adopte une position contraire à celle du droit européen en écartant l'application de la loi de police du for en présence de clauses attributives de compétence à un juge étranger²⁹⁷.

En droit français, seules les lois participant de l'ordre public de direction ou de l'organisation du marché - telles les règles de concurrence - permettent d'écarter la volonté des parties. Les textes qui relèvent de l'ordre public de protection, qui ne concernent que des intérêts privés, n'ont valeur de lois de police qu'en droit interne.

²⁹⁷ Cass. 1re civ., 6 mars 2007, LawLex070000349, JCP G, 2008, I, 112, obs. LECOURT ; RLDA, 2007, n° 1193, obs. NOURISSAT ; Rev. Lamy dr. civ., 2007, n° 2479, obs. DOIREAU ; JCP E, 2008, II, 1638, obs. MAINGUY ; 22 octobre 2008, LawLex0800001850, JDI, 2009, 599, obs. JOBARD-BACHELLIER et TRAIN ; Gaz. Pal., 20-21 février 2009, 27, obs. GUEZ ; LPA, 13 juillet 2009, 8, obs. ARHEL ; D., 2009, 684, obs. HUET ; JCP E, 2008, II, 2535, obs. MATHEY ; D., 2009, 200, obs. JAULT-SESEKE ; D., 2009, 1565, obs. COURBE et JAULT-SESEKE ; Contrats Conc. Consom., 2008, n° 270, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Rev. Lamy dr. civ., 2008, n° 3210, obs. MAUGER ; JCP G, 2008, II, 10187, obs. d'AVOUT ; JCP E, 2008, II, 2429, obs. CORNUT ; D., 2008, 2790, obs. GALLMEISTER ; Concurrences, 1/2009, 129, obs. DANY ; JCP E, 2009, II, 1479, obs. MAINGUY ; RDC, 2009, n° 197, obs. BEHAR-TOUCHAIS ; JDI, 2009, 1, obs. BUREAU et MUIR WATT ; JCP E, 2009, II, 1409, obs. OLLIVRY ; RDC, 2009, n° 691, obs. TREPPOZ, s'agissant de la rupture brutale de relations commerciales d'un contrat de concession exclusive comportant une clause attributive de compétence au profit du juge américain.



Mise à jour Droit le distribution exclusive - Juristrateg

L'article L. 442-6 du Code de commerce participe-t-il de l'ordre public de direction ou de l'ordre public de protection ? La doctrine apparaît divisée et la jurisprudence fluctuante²⁹⁸. La Cour de cassation et le Conseil constitutionnel ne reconnaissent les prérogatives du ministre de l'Economie que sur la base de la protection de la concurrence et du marché tandis que la Cour d'appel de Paris justifie la compatibilité de l'article L. 442-6 avec le principe de primauté du droit européen de la concurrence par sa fonction de protection des concurrents.

²⁹⁸ Pour une analyse, v. CEPC, avis n° 15-08 du 17 avril 2015 relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la place des conditions générales de vente et des conditions générales d'achat, *Contrats Conc. Consom.*, 2015, n° 170, obs. MALAURIE-VIGNAL. - V. égal. Paris, 8 octobre 2015, LawLex1500001245, retenant l'applicabilité de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, loi du lieu du fait dommageable, à la rupture brutale de relations commerciales entre un distributeur français et un fournisseur néerlandais, alors que le contrat prévoyait qu'il était soumis à la loi du fournisseur.