

## Dépendance économique : quels risques pour le partenaire dominant ?

Pour le fournisseur (qui travaille avec un petit nombre de clients), comme pour le client (qui représente une part importante du chiffre d'affaires de l'un de ses fournisseurs), la dépendance économique du partenaire contractuel est un risque qu'il faut savoir prendre en compte, tant dans l'exécution du contrat qu'au moment de sa rupture.

1. Le partenaire dominant dispose de facto d'un pouvoir économique à l'égard de son cocontractant, dont il peut tenter de profiter en lui imposant, par exemple, des conditions commerciales (prix, remises, délais de paiement ...) moins favorables que celles qui résultent des conditions générales de vente ou d'achat du partenaire dominé.

Ce type de comportement est susceptible d'être condamné sur le fondement de l'**abus de puissance d'achat ou de vente** (article L. 442-6 du code de commerce) ou sur le fondement de l'**abus de dépendance économique** (article L. 420-2 du code de commerce). Une décision récente a fait application de ce principe en condamnant une entreprise cliente qui avait sollicité des délais de paiement anormalement longs, sans contrepartie, et qui, ne les ayant pas obtenus, avait décidé de mettre fin au contrat (1).

2. Le partenaire dominant doit également s'abstenir de tout acte d'ingérence à l'égard de son partenaire dépendant.

Outre les cas extrêmes d'immixtion dans la gestion, dans lesquels le partenaire dominant pourra être considéré comme étant le **dirigeant de fait** de l'entreprise cocontractante, il est assez fréquent, en particulier en matière de prestations de services, que le partenaire dominant **s'interpose** dans la **relation hiérarchique** qui existe entre l'**entreprise dépendante** et les **salariés** de cette dernière, dans le but, le plus souvent, de contrôler à tous instants la qualité de la prestation. Cette pratique n'est pas sans danger puisque, dans certaines hypothèses, les salariés pourront réclamer la **requalification de leur contrat de travail** par changement d'employeur.

Sans constituer en soi la preuve d'une telle immixtion, il est certain que la dépendance économique crée des **circonstances propices** à la mise en œuvre de tels comportements, dont les conséquences peuvent être inattendues.

3. C'est surtout au moment de la rupture du contrat avec un partenaire dépendant qu'une entreprise doit être particulièrement vigilante. En effet, s'il est toujours possible de mettre fin à une relation commerciale établie, l'auteur de la rupture est tenu, aux termes de l'article L. 442-6 du code de commerce, de **respecter un préavis dit « raisonnable »**. L'**existence d'une dépendance économique** est souvent retenue par les juges du fond **pour apprécier la durée du préavis raisonnable** et ceci, bien que le texte ne fasse référence qu'au seul critère de l'ancienneté de la relation.

Parallèlement, on rappellera que le seul respect du préavis **fixé dans le contrat** n'est pas nécessairement **suffisant**, le préavis raisonnable étant toujours apprécié au cas par cas par les tribunaux, qui ne s'estiment pas liés par les clauses contractuelles.

Surtout, lorsque des moyens matériels et humains sont dédiés à une activité économique autonome, la **récupération de cette activité** par le partenaire dominant ou son **transfert** au profit d'un nouveau cocontractant peut entraîner le **transfert des contrats de travail qui lui sont attachés au profit du repreneur de l'activité**, en application de l'article L. 122-12 du code du travail.

Bien que ce risque soit déconnecté de toute idée de dépendance économique, il est certain que **cette circonstance est propre à faciliter l'application de ce texte** : plus le nombre de clients est restreint et plus il sera facile d'identifier les moyens dédiés au contrat, le risque étant bien évidemment maximum lorsque la dépendance est quasi-totale et que, de facto, presque tous les salariés du prestataire sont affectés à la satisfaction des besoins d'un seul client.

4. Compte tenu du large pouvoir d'appréciation des tribunaux, **ces risques demeurent difficiles à quantifier**.

Pour les appréhender, il convient à tout le moins que l'entreprise ait, en amont, **identifié ses cocontractants dépendants** pour, le cas échéant, prendre les dispositions nécessaires afin de diminuer progressivement cette dépendance et les risques qui y sont attachés.

Dans le même ordre d'idées, le partenaire dominant aura tout intérêt à ne pas stipuler inutilement d'**obligations d'exclusivité**, qui renforcent nécessairement la dépendance, sachant que la jurisprudence traite la dépendance « subie » de manière beaucoup plus rigoureuse que la dépendance « choisie ». Il est clair que le fait de recourir, ou d'inciter son client à recourir, à plusieurs cocontractants laisse à chacune des parties la respiration nécessaire à sa diversification et réduit d'autant les risques de dépendance.

(1) C.A Versailles 18 mai 2006 (Maille du Pevele c/ Viastel)

### Extension des obligations de l'employeur envers son salarié... l'obligation de prendre en charge tous les frais liés à l'exercice de ses fonctions, y compris dans le cadre de sa défense dans une procédure pénale.

Dans cette affaire, un salarié avait fait l'objet, en sa qualité d'agent producteur salarié d'une compagnie d'assurance, d'une plainte pour faux en écritures déposée par un client. L'affaire s'était soldée par un non lieu.

Dans un arrêt du 18 octobre 2006, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, élargissant considérablement les obligations de l'employeur, a jugé que « [...] ***l'employeur est tenu de garantir [ses salariés] à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail*** ». Ayant relevé « *qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait dû assurer sa défense à un contentieux pénal dont l'objet était lié à l'exercice de ses fonctions* », la Cour de Cassation a censuré l'arrêt qui avait jugé que « *la responsabilité pénale est une responsabilité personnelle* » et que, de ce fait, l'employeur n'avait pas à rembourser au salarié les frais engagés pour assurer sa défense.

Cette décision s'inscrit dans le cadre de l'évolution récente de la jurisprudence de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, qui interprète de manière extensive les obligations de l'employeur en exécution du contrat de travail. Elle avait, en effet, déjà jugé que l'employeur était tenu de **rembourser** à son salarié **les frais** exposés pour les besoins de son activité professionnelle même si le contrat de travail ne prévoyait pas leur prise en charge (Cass. Soc. 10 nov. 2004 - pourvoi n° 02-41.881) et qu'il devait prendre en charge les frais de résiliation de l'abonnement d'un **téléphone portable** mis à la disposition du salarié (Cass. Soc. 8 octobre 2006, pourvoi n° 03-48.370).

Par son attendu général, qui vise « *tous les actes ou faits accomplis en exécution du contrat de travail* », cet arrêt novateur étend considérablement les garanties offertes aux salariés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Cette décision, dont la portée devra être précisée, n'est pas sans soulever d'importantes questions.

L'arrêt ayant été rendu dans un contexte particulier (le salarié ayant bénéficié d'un non lieu), doit-on considérer que l'employeur devra désormais, en toutes circonstances, rembourser au salarié les frais engagés au titre de sa défense dans le cadre d'une procédure pénale « *liée à l'exercice de ses fonctions* » et ce, y compris lorsqu'il est condamné pénalement ? Le caractère général de l'attendu de cet arrêt le laisse présager. Une telle interprétation s'inscrit d'ailleurs dans la droite ligne des principes de la responsabilité civile, en vertu desquels l'employeur est civilement responsable des dommages causés aux tiers par le salarié dans l'exercice de ses fonctions.

Cette solution sera souvent justifiée et équitable, notamment lorsque le salarié est personnellement mis en cause pénalement à raison d'une délégation de pouvoir dont il bénéficie. Elle pourrait toutefois se trouver en contradiction avec la jurisprudence pénale.

Le fait que l'employeur doive désormais garantir le salarié des conséquences des actes accomplis en exécution de son contrat de travail, pose nécessairement la question du **remboursement des amendes** que le salarié condamné pourrait avoir à supporter s'il a commis une infraction dans le cadre de ses fonctions. Or, les amendes ont un **caractère personnel** et leur prise en charge, par la société employeur, est constitutive d'un abus de biens sociaux si le salarié est dirigeant (Cass. Crim. 3 février 1992, Gaz. Pal. 1992, p. 687), et peut être constitutive du délit d'abus de confiance, s'agissant d'un salarié non dirigeant.

Et qu'en sera-t-il de la faute intentionnelle du salarié commise non seulement dans le but de procurer un avantage économique à son employeur, mais également – et peut-être surtout – dans son propre intérêt (exemple : tentative de corruption pour emporter un marché, générateur de commissions pour le salarié) ? Jurisprudence à suivre ...

## EN BREF

### Distribution sélective et ventes sur Internet : liberté sous haute surveillance

On sait que les entreprises des secteurs du luxe, de la technologie de pointe et de la mode tentent depuis des années, en créant de véritables et valables réseaux de distribution sélective, d'empêcher que leurs produits ne soient vendus sur Internet, pour des raisons diverses et avec des succès inégaux. Le sujet continue à **alimenter la jurisprudence**, ainsi qu'il résulte de deux décisions du Conseil de la Concurrence.

Dans une décision de juillet dernier (décision n° 06-D-24 du 24 juillet 2006), le Conseil a validé une clause contractuelle permettant au producteur de produits de luxe de **refuser d'agréer**, en qualité de distributeur, les "**pure players**" (distributeur vendant exclusivement sur Internet). Le Conseil a, à juste titre, relevé à cette occasion que la vente sur Internet pouvait créer des **distorsions de concurrence** au détriment des revendeurs classiques, qui, contrairement aux e-commerçants, doivent assumer d'importants coûts d'ouverture et de tenue des magasins physiques.

Mais une fois franchie la barrière de l'agrément, le distributeur ne peut plus se voir interdire de vendre sur Internet. Dans une seconde décision (décision n° 06-D-28 du 5 octobre 2006, le Conseil a en effet précisé qu'à l'intérieur du réseau « ***l'interdiction par principe de la vente sur Internet ne peut être justifiée sauf circonstances exceptionnelles*** ». Les « circonstances exceptionnelles » qui pourraient justifier une telle restriction ne sont pas précisées, mais, compte tenu des faits de la cause, il ne fait pas de doute qu'elles se situent désormais bien au-delà des notions de « produits de luxe » ou « de haute technicité » pour, assez vraisemblablement, être cantonnées aux hypothèses de sécurité et de santé des consommateurs.