

La décision du mois

Bail commercial : La Cour de cassation vient d'assouplir sa position à propos de la délicate question de l'application du statut des baux commerciaux aux **commerces "inclus", c'est-à-dire exploités à l'intérieur ou dans le périmètre d'un autre commerce** (ex. magasins implantés dans la galerie commerciale d'un hypermarché).

La jurisprudence est extrêmement **réticente à admettre l'existence d'un fonds** - et donc l'application du statut protecteur ouvrant droit au renouvellement du bail - au bénéfice des exploitants de commerces inclus. Pour accorder le bénéfice du statut, elle exigeait jusqu'à présent que l'exploitant du commerce inclus démontre être titulaire d'une **clientèle propre, distincte de celle du commerce « englobant », cette clientèle propre devant en outre être prépondérante** par rapport à la clientèle attachée au commerce « englobant ».

Cette **condition de prépondérance vient d'être abandonnée par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2003** qui retient que la Cour d'appel n'était « *pas tenue de rechercher si cette clientèle personnelle, dont elle constatait souverainement l'existence, était prépondérante par rapport à celle de la Régie* ». Ce **revirement de jurisprudence** marque un **assouplissement important** dans la reconnaissance de l'existence d'un fonds au bénéfice des exploitants de commerces inclus.

Cette décision se situe dans la lignée de **l'arrêt remarqué du 27 mars 2002** qui avait reconnu, à propos de cette autre catégorie de commerces "dépendants" que constituent les franchises intégrées sous l'enseigne unique du franchiseur, l'existence de principe d'une **clientèle propre attachée à tout franchisé**, permettant à ce dernier de bénéficier du statut protecteur des baux commerciaux.

Toutefois, la portée de l'arrêt rapporté doit être relativisée car cette décision laisse à notre sens **subsister les autres conditions** exigées par la jurisprudence pour l'application du statut des baux commerciaux aux commerces inclus, à savoir d'une part, l'existence d'un **local stable et permanent**, et d'autre part, **l'autonomie de gestion** du commerce concerné, notamment dans la détermination des **horaires d'ouverture** du commerce, condition qui ne sera que très rarement remplie par les nombreux commerces situés dans les galeries commerciales d'hypermarchés.

En bref

Information précontractuelle du concessionnaire : Un concessionnaire dont le contrat avait été conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi Doubin (article L.330-3 du code de commerce) et tacitement renouvelé postérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte, prétendait voir prononcer la nullité de son contrat au motif que le concédant ne lui avait pas communiqué les informations précontractuelles exigées par la Loi Doubin **au moment du renouvellement du contrat**. La Cour de cassation confirme que le concédant doit effectivement, en cas de renouvellement du contrat, qu'il soit tacite ou sujet à la signature d'un nouvel acte, communiquer les informations requises par la Loi Doubin. Néanmoins, la Cour casse l'arrêt d'appel qui avait fait droit à la demande du concessionnaire après avoir relevé que le défaut de respect de ce texte ne pouvait être sanctionné par la nullité du contrat que si le défaut de communication des documents d'information précontractuelle avait vicié le consentement du concessionnaire. On retiendra de cet arrêt que les dispositions de la Loi Doubin doivent être respectées au moment de la signature du contrat initial ainsi que lors de tous les renouvellements qui s'en suivront, quelle qu'en soit la forme ou les modalités. *Cass. com. 14 janv. 2003.*

Concession exclusive : Alors que la jurisprudence en matière de résiliation de contrat est souvent favorable aux concessionnaires, il est utile de rappeler que la violation, par le concessionnaire, d'une obligation essentielle de son contrat (clause de non-concurrence en l'espèce), autorise le fournisseur à résilier le contrat **de plein droit, sans préavis, ni indemnité**, par application de la clause résolutoire contractuelle. Jugé ainsi que le fait, pour le concédant, de prendre acte de cette rupture 3 semaines après l'annonce par le concessionnaire de sa volonté de vendre des produits concurrents sans tenter de négociation mais alors que des ventes de produits concurrents avaient déjà eu lieu, ne constituait pas un manquement au devoir de loyauté du fournisseur – *Cass. com. 21 janv. 2003.*

Le pensum de la «Loi Doubin» (art. L.330-3 C. com. et 1er décr. 91-997)

C'est une loi souvent considérée – à tort – comme ne s'appliquant qu'à la franchise. Or son **champ d'application** est très **large**, les **sanctions** qui y sont attachées sont **lourdes** et les **informations** à fournir par le fournisseur **étendues**. En somme, un véritable pensum pour le fournisseur.

Sont en fait concernés par la Loi Doubin tous les contrats de franchise, de concession et d'affiliation, ainsi que, plus généralement, tout contrat de distribution qui comporte les obligations suivantes : un **engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité** souscrit par le distributeur en contrepartie de la mise à sa disposition, par le fournisseur, d'un **nom commercial, d'une marque ou d'une enseigne**.

L'objectif de la Loi est d'assurer au distributeur exclusif ou quasi-exclusif une information sincère sur sa future relation de dépendance avec son fournisseur afin qu'il s'engage en connaissance de cause.

La **notion de « quasi-exclusivité »** n'est pas définie par le texte. Selon la doctrine et la jurisprudence, le critère à prendre en considération pour qualifier une situation de quasi-exclusivité, est le **niveau de dépendance économique du distributeur** par rapport au fournisseur. Ainsi, il y aura quasi-exclusivité si le distributeur tire la plus grande partie de ses ressources professionnelles de l'activité de vente des produits du fournisseur ou si l'exécution du contrat absorbe la quasi-totalité du temps et de la capacité de travail du distributeur. La majorité des auteurs semble se rallier au seuil de plus de **70% ou 80% du chiffre d'affaires global**.

Lorsque la Loi est applicable, le fournisseur doit communiquer à son distributeur **un dossier d'information ainsi que le projet de contrat**, au plus tard 20 jours avant la signature du contrat ou son commencement d'exécution, ou encore, – lorsqu'un tel versement est prévu –, 20 jours avant tout versement d'une somme d'argent par le distributeur.

La loi et le décret d'application prévoient de manière détaillée la nature des informations que le document d'information pré-contractuelle doit contenir, et notamment :

- La nature des activités de l'entreprise du fournisseur,
- Les spécificités du projet de contrat : durée, conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, champ des exclusivités, nature et montant des dépenses et investissements spécifiques que le distributeur devra engager avant de commencer l'exploitation, étant précisé que ces informations doivent être fournies en sus du projet de contrat, dans un document distinct.
- La présentation du réseau d'exploitants, son évolution récente et la stratégie du fournisseur pour le développement de ce réseau,
- La présentation de l'état général et local du marché concerné, l'état de la concurrence sur ce marché, l'évolution de ce marché et ses perspectives de développement.

Rappelons que **ces données sont générales**. La loi n'impose pas au fournisseur d'apporter au distributeur une étude ou une analyse du marché local, ni aucune information financière sur les prévisions de chiffre d'affaires du distributeur. En revanche, si le fournisseur décide de fournir ce type d'information ou d'étude sur la rentabilité de la future exploitation, il doit s'assurer de leur caractère complet et exact, sous peine d'être sanctionné (cf. What's up ? n°3).

Les obligations prévues par la loi Doubin doivent également être respectées au moment du renouvellement du contrat, quelle qu'en soit la forme (exprès ou tacite). Le renouvellement du contrat consacre en effet un nouvel engagement du distributeur qui, comme le précédent, doit être pris en connaissance de cause.

Sans préjudice des cas les plus graves qui pourraient relever du délit d'escroquerie, le défaut de communication du document d'information et/ou du projet de contrat dans le délai légal est puni d'une amende de **1.500 € maximum par infraction constatée**. Les juridictions civiles et commerciales condamnent au paiement de dommages et intérêts lorsque le défaut d'information ou la communication d'informations erronées ou incomplètes a causé un préjudice au distributeur; le contrat peut également être annulé si le consentement du distributeur a été vicié.

Enfin, rappelons que cette loi, d'ordre public, s'applique à tout contrat soumis à la loi française, même si celui-ci est exécuté par un distributeur exerçant son activité à l'étranger. Elle peut en outre, dans certains cas, se cumuler avec la loi locale du distributeur étranger, lorsque cette loi prévoit également un mécanisme d'information pré-contractuelle.