

Cour de cassation - Chambre commerciale

Audience publique du mercredi 2 novembre 2011

Société Mercyalis c/ Société Marketing & distribution

Cassation partielle

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 15 septembre 2010

Sources :

Références au greffe :

- Pourvoi n° 10-26656

Références de publication :

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

Non publié au bulletin

La décision :

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Marketing & distribution, agence de publicité et de conseils en communication exerçant sous l'enseigne Cryptone, a, le 11 mars 2008, assigné la société Mercyalis, qui gère les centres commerciaux du groupe Casino, en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale de la relation commerciale établie qu'elle prétendait entretenir avec elle depuis 1998 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Mercyalis fait grief à l'arrêt de sa condamnation alors, selon le moyen, que la rupture brutale des relations commerciales n'est source de responsabilité que s'il s'agit d'une relation établie ; que cette condition suppose, non seulement que la relation soit durable, mais aussi que la victime de la rupture ait pu légitimement croire en sa stabilité ; qu'en ne recherchant pas si cette seconde condition était remplie, contrairement à ce que soutenait la société Mercyalis, qui rappelait que les conventions successivement conclues ne procédaient d'aucun accord cadre, que ces conventions portaient sur des prestations déterminées dont l'exécution était limitée dans le temps et que la société Marketing & distribution était du reste parfaitement consciente de la précarité de la relation commerciale, puisqu'elle avait elle-même pris l'initiative d'adresser à la société Mercyalis le 5 septembre 2007 ses propositions concernant la PAC 2009-2010 accompagnées d'un devis, la cour prive son arrêt de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir constaté qu'un premier contrat pour la stratégie globale de communication, qui visait des prestations à réaliser jusqu'en mars 1999, avait été conclu entre la société Casino Guichard et la société Cryptone le 17 décembre 1998, puis qu'à partir de mars 2001, l'Immobilière Groupe Casino, qui avait succédé à la société Casino Guichard, a



signé avec la société Marketing & distribution, qui avait elle-même acquis le fonds de commerce de la société Cryptone, une convention de réalisation de banques d'images pour 2000/2001, 2001/2002 et 2002/2003, puis une convention de réalisation du plan d'action de communication (PAC) pour 2004, et enfin que, des actifs de la société Immobilière Casino ayant été transférés à la société Mercyalis le 23 août 2005, celle-ci a poursuivi les relations avec la société Marketing & distribution en reprenant les PAC 2005 et 2006 et en signant une nouvelle convention pour les PAC 2007 et 2008, la cour d'appel en a déduit que la relation commerciale, initialement nouée en 1998, s'était poursuivie de façon ininterrompue avec les sociétés qui se sont succédé pour assurer la gestion des centres commerciaux du groupe ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, qui font ressortir que la relation commerciale entre les parties revêtait avant la rupture un caractère suivi, stable et habituel et que la société Marketing et distribution pouvait raisonnablement escompter pour l'avenir une certaine continuité du flux d'affaires avec son partenaire commercial, la cour d'appel a justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Attendu que, pour allouer à la société Marketing & distribution une indemnité au titre de la totalité du préavis qui aurait dû être respecté, l'arrêt retient que la société Mercyalis aurait dû respecter un préavis de huit mois avant de mettre en oeuvre la procédure d'appel d'offres pour la conception des PAC et de confier à un autre prestataire la gravure des supports de communication ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Mercyalis n'avait pas, en notifiant à la société Marketing & distribution son intention de recourir à une procédure d'appel d'offres pour la conception des PAC, manifesté son intention de rupture et ainsi fait courir un préavis dont la durée devait s'imputer sur celle du préavis jugé nécessaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Mercyalis à payer à la société Marketing & distribution la somme 187 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la brutalité de la rupture des relations commerciales établies, l'arrêt rendu le 15 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Marketing & distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du deux novembre deux mille onze.

Mme Favre (président), président
Me Blondel, SCP Vincent et Ohl, avocat(s)
(Composition du tribunal et avocats des parties)



MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Blondel, avocat aux Conseils pour la société Mercialys

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société MERCIALYS à payer à la société MARKETING & DISTRIBUTION la somme de 187.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi du fait de la brutalité de la rupture des relations commerciales ;

AUX MOTIFS QUE sur la durée des relations commerciales, il apparaît qu'une première convention a été signée le 17 décembre 1998 entre la société Casino Guichard Perrachon et la société Cryptone, la première confiant à la seconde la mise en place d'une stratégie globale de communication sans aucune limite de territoire, les travaux étant à effectuer pendant la période d'octobre à décembre 1998 puis de janvier à mars 1999 et un avenant devant être négocié pour tenir compte des besoins de l'annonceur et de structures pour lesquelles l'agence aurait à intervenir, ce qui impliquait une poursuite des relations commerciales ; que le 17 juin 1999, la société Cryptone a été mise en redressement judiciaire ; que le 17 février 2000, son plan de redressement a été arrêté par cession de son fonds de commerce à la société Apsys international avec faculté de substitution au profit de la société Marketing & Distribution ; que la cession du fonds de commerce a eu pour effet la cession de la clientèle de la société Cryptone, dont faisait partie la société Casino Guichard Perrachon, que le respect ou non par M. Y... des dispositions du jugement de cession est sans aucune incidence sur le présent litige ; qu'en février 2000, l'ensemble des actifs immobiliers du groupe Casino et les contrats y afférents ont été transférés à sa filiale constituée à cet effet, l'Immobilière Groupe Casino ; que cette dernière, qui gérait les centres commerciaux situés sur le territoire français et à l'étranger, a signé avec la société Marketing & Distribution le 21 mars 2001 une convention de réalisation des banques d'images 2000/2001-2001/2002-2002/2003, puis une convention de réalisation du PAC 2004 et ensuite une convention de réalisation des PAC 2005 et 2006 ; que dans le cadre d'apports partiels d'actifs du 23 août 2005, la société Mercialys s'est vu transférer l'ensemble des grandes surfaces et des galeries marchandes du groupe Casino détenues principalement par l'Immobilière groupe Casino ainsi que les contrats accessoires à ces actifs ; qu'il ressort des informations financières communiquées à l'Autorité des marchés financiers à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Mercialys que celle-ci était subrogée dans tous les droits et obligations des sociétés apporteurs relatifs aux actifs et passifs apportés ; que le 6 avril 2006, les sociétés l'Immobilière Groupe Casino, Mercialys et Marketing & Distribution ont signé un avenant à la convention des PAC 2005 et 2006 afin d'étendre à la société Mercialys les droits d'utilisation des images conférés à la société l'Immobilière Groupe Casino ; que les relations commerciales ont perduré, la société Mercialys signant une convention avec la société Marketing & Distribution pour les PAC 2007 et 2008 ; que la société Mercialys a elle-même présenté le PAC 2007 comme étant celui de la « 8ème année » et a précisé : « Pour la 8ème année consécutive Mercialys propose aux différents centres un nouvel outil de communication ... » ; que pour le PAC 2009, elle a encore indiqué « On ne change pas une formule qui marche. Mais on la perfectionne sans relâche. Pour la 9ème année consécutive, Mercialys propose aux centres commerciaux reliés à son réseau de bénéficier de précieux outils de communication » ; qu'elle se prévalait ainsi auprès de tiers de l'ancienneté de la relation commerciale ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la relation commerciale initialement nouée en 1998 s'est poursuivie de façon ininterrompue avec les sociétés qui se sont succédées pour assurer la gestion des centres commerciaux et galeries commerciales du groupe Casino ;

ALORS QUE la rupture brutale des relations commerciales n'est source de responsabilité que s'il s'agit d'une relation établie ; que cette condition suppose, non seulement que la relation soit durable, mais aussi que la victime de la rupture ait pu légitimement croire en sa stabilité ;



qu'en ne recherchant pas si cette seconde condition était remplie, contrairement à ce que soutenait la société Mercialys, qui rappelait que les conventions successivement conclues ne procédaient d'aucun accord cadre, que ces conventions portaient sur des prestations déterminées dont l'exécution était limitée dans le temps et que la société Marketing & Distribution était du reste parfaitement consciente de la précarité de la relation commerciale, puisqu'elle avait elle-même pris l'initiative d'adresser à la société Mercialys le 5 septembre 2007 ses propositions concernant la PAC 2009-2010 accompagnées d'un devis (cf. dernières écritures de la société Mercialys, p.4), la cour prive son arrêt de base légale au regard de l'article L. 442-6-I, 5° du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société MERCIALYS à payer à la société MARKETING & DISTRIBUTION la somme de 187.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi du fait de la brutalité de la rupture des relations commerciales ;

AUX MOTIFS QU'il incombait à la société Mercialys de respecter un préavis suffisant conformément aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code

de commerce avant de mettre en oeuvre la procédure d'appel d'offre pour la conception des PAC et de confier à un autre prestataire les prestations relatives à la gravure des supports de communication ; qu'eu égard à l'ancienneté de la relation commerciale et à l'exclusivité liant la société Marketing & Distribution jusqu'au 31 décembre 2008, la société Mercialys aurait dû respecter un préavis de 8 mois ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE la clause d'exclusivité figurant dans la convention du 29 juin 2006 renvoie aux services décrits à l'article 1, lesquels ne font état que de la constitution des PAC, sans aucunement prévoir les prestations d'exécution, c'est-à-dire la gravure des supports pour les campagnes choisies par les commerçants ; que contrairement à ce que prétend la société Marketing & Distribution, les prestations d'exécution ne sont pas indivisibles ou indissociables de la conception du PAC ;

ALORS QUE, D'UNE PART, pour apprécier la durée convenable du préavis devant être observée avant la rupture d'une relation commerciale établie, le juge doit prendre en considération, non seulement la durée de la relation commerciale, mais également la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ou, à défaut, par arrêté ministériel ; qu'en estimant à huit mois la durée convenable du préavis au seul regard de l'ancienneté de la relation commerciale et de l'exclusivité liant les protagonistes, sans prendre également en considération, comme elle y était invitée, les normes professionnelles fixant le préavis d'usage en la matière et notamment l'article V-4 du contrat type entre annonceur et agent de publicité établi en application de l'article 1er, 1er alinéa, de l'arrêté du 15 décembre 1959, fixant à 6 mois ledit délai (cf. dernières écritures de la société Mercialys, p.15), la cour prive derechef son arrêt de base légale au regard de l'article L. 442-6-I, 5° du code de commerce violé ;

ET ALORS QUE, DEUXIEMEMENT ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, en fixant de façon indifférenciée à huit mois la durée convenable de préavis, au regard tant de l'ancienneté de la relation commerciale que de l'exclusivité liant les protagonistes, sans distinguer entre l'activité de mise au point des plans d'action communication (PAC) et l'activité de gravure de support de communication, tout en relevant que l'exclusivité ne liait les protagonistes que relativement à la première de ces deux activités distinctes et qu'elle était étrangère à l'activité de gravure des supports de communication, la cour ne tire pas les conséquences de ses propres constatations, violant de plus fort l'article L. 442-6-I, 5° du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société MERCIALYS à payer à la société MARKETING & DISTRIBUTION la somme de 187.000 euros, à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi du fait de la brutalité de la rupture des relations commerciales ;

AUX MOTIFS QUE la société Mercyalis, par lettre recommandée du 28 novembre 2007, a indiqué à la société Marketing & Distribution : « Nous revenons vers vous suite à notre entretien du 30 octobre dernier à l'occasion duquel vous nous avez confirmé votre volonté de ne plus assurer, à compter du 1er janvier prochain, les prestations relatives à la gravure des supports de communication de nos centres commerciaux. Nous avons donc pris toutes dispositions utiles pour faire assurer ces services par un autre prestataire à compter du 1er janvier 2008. Pour ce qui est de la conception du PAC communication de nos centres commerciaux, dont vous aviez été chargé exclusivement pour les années 2007 et 2008, nous vous confirmons que nous aurons pour 2009, recours à l'appel d'offres dont vous serez bien entendu destinataire » ; qu'il incombait à la société Mercyalys de respecter un préavis suffisant conformément aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce avant de mettre en oeuvre la procédure d'appel d'offre pour la conception des PAC et de confier à un autre prestataire les prestations relatives à la gravure des supports de communication ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QU' eu égard à l'ancienneté de la relation commerciale et à l'exclusivité liant la société Marketing & Distribution jusqu'au 31 décembre 2008, la société Mercyalys aurait dû respecter un préavis de 8 mois ; que la société Marketing & Distribution réalisait 15 % de son chiffre d'affaires avec la société Mercyalys et les associations de commerçants affiliés au Groupe Casino, soit un chiffre d'affaires mensuel moyen entre 2005 et 2007 de 18.000 € HT pour l'activité de conception et de réalisation des PAC et de 12.563 € HT pour la gravure et l'impression des supports ; que son expert-comptable atteste que la marge brute dégagée par son activité s'élève à 76,90 % ; que compte tenu de ces éléments, le préjudice subi par la société Marketing & Distribution du fait de la rupture brutale des relations sera indemnisé par la somme globale de 187.000 € ;

ALORS QUE, D'UNE PART, l'indemnité allouée en réparation de la rupture brutale des relations commerciales établies ne pouvant excéder le préjudice effectivement subi, celle-ci doit être calculée non point sur la totalité de la période correspondant au délai convenable de préavis tel que judiciairement fixé, mais sur cette période diminuée de la période de préavis spontanément ménagé par l'auteur de la rupture à son partenaire commercial, correspondant au laps de temps compris entre la notification de la décision de mettre fin à leur relation et le moment où la rupture est devenue effective ; qu'en fixant le préjudice subi par la société Marketing & Distribution en considération d'une perte de marge brute calculée sur toute la période de huit mois correspondant au préavis qui selon la cour aurait dû être respecté par la société Mercyalys, sans tenir compte de la durée du préavis que cette dernière avait spontanément respectée entre sa notification par lettre du 28 novembre 2007 et la date à laquelle la rupture était devenue effective, la cour viole l'article L. 442-6-I, 5° du code de commerce, ensemble l'article 1382 du code civil et le principe de la réparation intégrale du dommage ;

ET ALORS QUE, D'AUTRE PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, la notification par un commerçant à son partenaire habituel de sa décision de recourir désormais à un appel d'offre manifeste son intention de ne pas poursuivre les relations commerciales aux conditions antérieures et fait donc courir le délai de préavis ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que, s'agissant de la conception des plans d'action communication (PAC), la société Mercyalys avait notifié à la société Marketing & Distribution, dès le 28 novembre 2007, sa décision de recourir à un appel d'offre ; qu'en ne prenant pas en considération, pour apprécier la durée du préavis qui avait été observée et le montant de l'indemnité susceptible de revenir à la société

Marketing & Distribution, le laps de temps qui s'était écoulé entre cette notification et le moment auquel la relation commerciale était devenue effective, que la société Mercialys entendait voir fixer à la date théorique de renouvellement de la convention de réalisation des « PAC » soit, compte tenu des habitudes antérieures des parties, au mois de juin 2008, ce dont il résultait qu'un préavis de plus de 6 mois avait tout de même été respecté (cf. dernières écritures de la société Mercialys, p.16), la cour ne justifie pas légalement sa décision au regard des articles L. 442-6-I, 5° du code de commerce et 1382 du code civil, ensemble au regard du principe de la réparation intégrale du dommage.