

Références

**Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 2 décembre 2008
N° de pourvoi: 08-10732**

Non publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Favre (président), président

SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu selon l'arrêt déferé que la société Tomécanic-Bénétière (ci-après Tomécanic) fabrique des outillages spécialisés pour le bâtiment, qu'elle commercialise auprès d'une clientèle principalement constituée de réseaux de revendeurs pour le bricolage et de professionnels du bâtiment ; que, jusqu'au début de l'année 2006, elle a réalisé plus de 41 % de son chiffre d'affaires global avec les sociétés Castorama et Brico-Dépôt, dont 16 % avec cette dernière ; que par lettre du 12 juillet 2005, la société Brico-Dépôt l'a informé de sa décision de mettre en place, à partir du 15 août 2005, une procédure d'appel d'offres pour la fourniture des produits jusque-là vendus par elle, qu'elle serait invitée à participer à l'appel d'offres et que dans l'hypothèse où elle ne serait pas retenue, les accords commerciaux existants seraient susceptibles d'être résiliés avec un préavis de six mois prenant fin le 31 janvier 2006 ; que par courrier du 18 juillet 2005, la société Tomécanic a contesté la légitimité du préavis tant sur sa forme que sur sa durée ; que par lettre du 8 août 2005, la société Brico-Dépôt a indiqué à la société Tomécanic que sa lettre du 12 juillet 2005 devait être considérée comme une lettre de déréférencement marquant le début d'un préavis de six mois ; que le 30 septembre 2005, la société Brico-Dépôt a transmis un appel d'offres à la société Tomécanic qui lui a demandé de lui préciser un certain nombre de points importants concernant le cahier des charges ; que la société Brico-Dépôt n'a pas répondu à cette demande de la société Tomécanic ; que par lettre du 4 novembre 2005, la société Tomécanic a transmis son offre à la société Brico-Dépôt ; que le 23 novembre 2005, la société Brico-Dépôt a laissé entendre à la société Tomécanic qu'elle pourrait réviser le délai de préavis accordé, en s'engageant à faire connaître sa décision dans les huit jours ; que le 14 décembre 2005, la société Brico-Dépôt est revenue sur sa proposition de révision de la durée du préavis, a confirmé sa décision de rompre ses relations commerciales avec effet au 31 janvier 2006 et n'a plus passé que quelques commandes limitées dans les semaines suivantes ; que la société Tomécanic l'a assigné afin d'obtenir réparation du préjudice lui ayant été causé par la rupture brutale et abusive des relations commerciales établies avec sa cocontractante ;

Sur le troisième et le cinquième moyens :

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le premier moyen, pris en ses quatre premières branches, et sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la société Brico-Dépôt fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait rompu sans préavis suffisant ses relations commerciales avec la société Tomécanic-Bénétière et de l'avoir condamnée en réparation à payer diverses sommes à cette dernière, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que le délai de préavis fixé par l'accord interprofessionnel qui tient compte de l'ancienneté des relations commerciales, s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il serait insuffisant ; que dès lors, en décidant que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas le juge du pouvoir d'apprécier si le délai est suffisant, et en décidant que les préavis accordés, pourtant conformes à l'accord interprofessionnel FMB-Unibal, étaient insuffisants la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et l'accord FMB-Unibal ;

2°/ qu'en décidant que les délais de préavis prévus par l'accord interprofessionnel FMB-Unibal étaient tous des délais minima s'imposant aux signataires, alors que l'accord prévoit des fourchettes de délais, ce qui exclut que la fourchette haute puisse être un délai minimum, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et l'accord FMB-Unibal ;

3°/ que, la durée des relations antérieures est le seul critère à prendre en compte pour apprécier si le préavis est suffisant, depuis la modification de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce par la loi NRE du 15 mai 2001 ; qu'en décidant que le délai maximal de l'accord interprofessionnel FMB-Unibal pouvait être dépassé, compte tenu de la dépendance économique de la société Tomécanic à l'égard de la société Castorama et de la société Brico-Dépôt, et des investissements réalisés par la société Tomécanic au cours de ses relations avec la société Brico-Dépôt pour tenir compte des demandes spécifiques de cette dernière, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

4°/ que l'état de dépendance économique se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses distributeurs un ou plusieurs distributeurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'en l'espèce, tenant compte du chiffre d'affaires fait par la société Tomécanic auprès de la société Castorama et de la société Brico-Dépôt, la cour d'appel a relevé qu'il représentait début 2006, 41 % de l'activité totale de la société Tomécanic ; que tenant compte d'un avis du Conseil de la concurrence du 21 janvier 1997, fondé sur le marché en 1996, elle en a déduit que Castorama, Brico-Dépôt, et Leroy-Merlin étaient les trois premières enseignes sur le marché français et qu'il n'y avait donc pour la société Tomécanic pas de source alternative comparable sur le marché ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée si le fournisseur ne disposait pas en 2006, et non en 1996, de solutions alternatives qu'il n'avait pas mises en oeuvre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

Mais attendu qu'abstraction faite du motif surabondant visé par la quatrième branche, l'arrêt retient exactement que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa quatrième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Brico-Dépôt fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société Tomécanic les sommes de 765 451,50 euros à titre de perte de marge brute du fait du non-respect du préavis, 30 000 euros en réparation du préjudice de reconversion, et 20 000 euros en réparation du préjudice d'image, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en fixant le point de départ du déréférencement au 8 août 2005, date à laquelle la volonté de la société Brico-Dépôt serait devenue certaine, alors que la notification par la société Brico-Dépôt le 12 juillet 2005 de son recours à un appel d'offres pour choisir ses fournisseurs manifestait son intention de ne pas poursuivre les relations contractuelles dans les conditions antérieures et faisait ainsi courir le délai de préavis, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 5° du code de commerce et 1382 du code civil ;

2°/ qu'en fixant le point de départ du préavis au 31 janvier 2006 parce que les commandes auraient diminué en février 2006 (100 000 euros) et en mars 2006 (70 000 euros au lieu de 160 000 euros en mars 2005) alors que toute relation commerciale n'avait pas cessé entre les parties, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 5° du code de commerce et 1382 du code civil ;

3°/ que le préjudice causé par la rupture brutale de relations commerciales établies s'entend uniquement de la perte de marge pendant le préavis qui n'a pas été exécuté ; qu'il ne peut en aucun cas être le préjudice dû au principe même de la cessation des relations contractuelles ; que dès lors en l'espèce, en indemnisant le préjudice de reconversion et le préjudice de perte d'image de la société Tomécanic, la cour d'appel a violé les articles L. 442 6, I, 5 du code de commerce et 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté qu'aux termes de l'accord FMB/Unibal l'annonce de toute rupture des relations commerciales devait être précédée d'une rencontre provoquée par la partie ayant pris cette décision afin d'en exposer les raisons à l'autre partie, que cet entretien devait être suivi de l'envoi d'une lettre recommandée confirmant les raisons de la rupture et marquant le point de départ du délai de préavis et que la société Brico-Dépôt ne justifiait pas avoir respecté les formes requises par cet accord, plus protectrices que les dispositions de l'article L. 442-6, 5 du code de commerce, préalablement à l'envoi de la lettre du 12 juillet 2005, la cour d'appel a pu en déduire qu'il ne faisait pas courir le délai de préavis ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que les commandes passées par la société Brico-Dépôt auprès de la société Tomécanic après le 31 janvier 2006 étaient sans commune mesure avec les commandes antérieures, qu'elles relevaient du simple dépannage, n'avaient pas été prévues et n'avaient pas pour but de poursuivre les relations commerciales avec la société Tomécanic mais de pallier un retard ou une défaillance dans la nouvelle source d'approvisionnement de la société Brico-Dépôt, la cour d'appel a pu en déduire que c'est à cette date qu'est intervenue la rupture des relations commerciales entre ces deux sociétés ;

Et attendu, enfin, que, contrairement à ce qui est soutenu, la cour d'appel n'a pas réparé des préjudices tirés de la cessation des relations contractuelles entre les sociétés Tomécanic et Brico-Dépôt, mais a, après avoir constaté que la société Tomécanic avait consenti des investissements pour adapter son outil industriel aux demandes de la société Brico-Dépôt et que la distribution de ses produits dans les magasins de la société Brico-Dépôt leur conférerait une notoriété auprès de particuliers sensibles à la marque et à l'origine française des

produits, souverainement apprécié les préjudices résultant de l'obligation pour la société Tomécanic de se reconvertir afin de rechercher de nouveaux marchés et d'y adapter son outil de production dans l'urgence en raison de la brutalité de la rupture de ses relations commerciales avec la société Brico-Dépôt ;

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

Mais sur le premier moyen, pris en sa septième branche, et sur le quatrième moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu les articles L. 442-6, I, 5° et L. 442-6-I, 2 b) du code de commerce ;

Attendu que pour dire que la société Tomécanic était dans une situation de dépendance économique importante à l'égard de Brico-Dépôt et Castorama, enseignes faisant partie du "groupe Castorama France", et prendre en compte cette situation pour le calcul du délai de préavis, l'arrêt retient que les deux sociétés étaient juridiquement distinctes, que leurs activités étaient identiques mais destinées à des clientèles différentes, le bricoleur dans le cas de la société Castorama et les professionnels dans le cas de la société Brico-Dépôt, que la société Tomécanic est en droit de faire valoir, pour l'examen de la dépendance comme pour l'évaluation des conséquences de la rupture, la gémellité des deux entités Brico-Dépôt et Castorama, que le poids de la société Brico-Dépôt dans le chiffre d'affaires de Tomécanic devait être mesuré en prenant en considération le poids de l'ensemble Castorama + Brico-Dépôt, que cet ensemble pesait jusqu'au début 2006 41 % de l'activité totale de Tomécanic ; que Castorama et Brico-Dépôt représentaient la première enseigne du marché français du bricolage, avec une part de marché s'élevant en 2006 à plus de 35 % dans le circuit de la grande distribution, lequel était largement prédominant représentant 67 % du marché total et que les sociétés Castorama et Brico-Dépôt faisaient partie des trois premières enseignes sur le marché français ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que les sociétés Brico-Dépôt et Castorama n'étaient pas autonomes dans leurs relations commerciales avec la société Tomécanic ou qu'elles avaient agi de concert, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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 a dit que la société Brico-Dépôt a rompu brutalement ses relations commerciales avec la société Tomécanic-Bénétière, qu'elle a abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle la société Tomécanic-Bénétière se trouvait à son égard et l'a en conséquence condamnée à payer les sommes de 765 451,50 euros à titre de perte de marge brute du fait du non-respect du préavis et 25 000 euros en réparation du préjudice subi du fait des pratiques constitutives d'abus de dépendance économique et de manquement à l'obligation de renégocier de bonne foi les tarifs, l'arrêt rendu le 20 novembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée ;

Condamne la société Tomécanic-Bénétière aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 décembre deux mille huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP DELAPORTE, BRIARD et TRICHET, avocat aux Conseils pour la société Brico-Dépôt

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la société BRICODEPOT avait rompu sans préavis suffisant ses relations commerciales avec la société TOMECHANICBENETIERE, et de l'avoir condamnée en réparation à payer diverses sommes à cette dernière ;

Aux motifs que "1° - Sur la norme applicable (prééminence de la loi sur l'accord Unibal-FMB) ; qu'aux termes de l'article L.442-6 I 5° du Code de commerce, la rupture de relations commerciales établie ne peut intervenir "sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels" ; que le secteur du bricolage est un des secteurs dans lesquels un accord interprofessionnel (l'accord FMB/UNIBAL) est intervenu pour préconiser des délais de préavis ; que dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que l'accord FMB/UNIBAL ne reprenait ni des délais minimums, comme le faisait valoir TOMECHANIC, ni des délais maximums, comme le prétendait BRICO-DEPOT, mais qu'il s'agissait simplement "d'une référence comme il est indiqué expressément en préambule de cet accord" ; que tout en affirmant que les délais préconisés par l'accord FMB/UNIBAL ne constituaient qu'une simple référence, le Tribunal s'est contredit en les appliquant comme des délais maximums auxquels TOMECHANIC pouvait prétendre ; qu'en effet, le Tribunal conclut son analyse dans les termes suivants : « vu l'importance du chiffre d'affaires concerné par le déréférencement, il convenait pour la

SAS BRICO DEPOT de s'inscrire dans les délais maximums préconisés par ledit accord (...) » ; que néanmoins, la loi n'entend pas que les juges, en plafonnant les délais à respecter par l'auteur de la rupture, aboutissent paradoxalement à accorder à la victime du déréférencement moins que ce à quoi elle pourrait prétendre en l'absence d'accord. L'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction saisie d'examiner de façon concrète si le préavis était suffisant pour permettre au partenaire de trouver une solution alternative. Par suite, les délais de préavis figurant dans l'accord FMB-UNIBAL ne sont pas des délais maximums de préavis mais "des références à respecter", ce qui signifie qu'il s'agit de délais minimums s'imposant aux signataires. Ceci résulte des termes de l'accord, ainsi que des dispositions de l'article L.442-6 5° du code de commerce, aux termes desquelles l'auteur de la rupture doit tenir compte à la fois de la durée de la relation commerciale et respecter "la durée minimale de préavis déterminée", en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels". Il faut ajouter que l'accord FMB/UNIBAL fixe des durées de préavis qui ne tiennent pas compte de la situation de dépendance économique dans laquelle la victime de la rupture peut se trouver, ainsi que cela résulte expressément du préambule de l'accord. Ceci ne peut être interprété comme créant une exception aux dispositions légales sur la dépendance économique. Une telle conclusion n'aurait aucun fondement juridique, alors surtout que l'abus de dépendance économique fait l'objet d'une disposition distincte de l'article L.442-6 I 5° ; qu'aux termes de l'accord UNIBAL/FMB, un préavis d'une durée comprise entre 6 et 12 mois doit être respecté lorsque les relations commerciales ont duré plus de 5 ans et que le déréférencement porte sur 75 % à 100 % du chiffre d'affaires total réalisé entre les parties. Dans le cas présent, le délai indicatif était par conséquent d'une année ; mais il pouvait varier à la hausse, sur la preuve de la dépendance économique du fournisseur et de l'ancienneté réelle de la relation commerciale, dont il va être maintenant traité. 2° - Sur la dépendance économique de TOMECHANIC ; que chacun des critères jurisprudentiels de la dépendance économique sont remplis dans le cas présent comme l'indiquent les faits rappelés par la Cour en tête des présentes et comme l'écrit parfaitement TOMECHANIC dans ses conclusions : - la part du chiffre d'affaires réalisé avec BRICO-DEPOT et CASTORAMA est très importante ; "le poids de CASTORAMA dans le chiffre d'affaires de TOMECHANIC doit être mesuré en prenant en considération le poids de l'ensemble CASTORAMA + BRICO-DEPOT. Cet ensemble pesait jusqu'au début 2006 41 % de l'activité totale de TOMECHANIC. Même isolée de BRICO-DEPOT, la part de BRICO DEPOT dans le chiffre d'affaires de TOMECHANIC demeure très importante (environ 16 % du chiffre d'affaires global hors RFA) ; que CASTORAMA et BRICODEPOT représentent la première enseigne du marché français du bricolage, avec une part de marché s'élevant en 2006 à plus de 35 % dans le circuit de la grande distribution, lequel est largement prédominant (67 % du marché total) ; que dans son avis N°97A04 du 21 janvier 1997, le Conseil de la Concurrence a dressé un bilan du degré de concentration atteint en France en 1996 dans le secteur de la grande distribution. S'agissant du secteur du bricolage, il a relevé "qu'un vaste mouvement de concentration a favorisé l'émergence de quelques grandes enseignes (Leroy Merlin, Castorama, Mr Bricolage, Bricomarché...) qui détiennent la majeure partie du marché". Le poids de CASTORAMA et de BRICODEPOT dans son chiffre d'affaires est le reflet du poids de ces deux entreprises sur le marché. CASTORAMA et BRICO-DEPOT sont avec LEROY MERLIN les 3 premières enseignes sur le marché français" ; que BRICO DEPOT relève que le chiffre d'affaires de TOMECHANIC aurait seulement baissé de moins de 10 % en 2006 par rapport à 2005, alors qu'en 2006, les relations avec BRICO-DEPOT se sont terminées totalement et celles avec CASTORAMA partiellement. Assimilant cette baisse à un quasi-maintien du chiffre d'affaires de TOMECHANIC, elle en conclut que TOMECHANIC serait parvenue à compenser sans difficultés la perte de 41 % du chiffre d'affaires représentée par CASTORAMA et BRICO-DEPOT. Cette affirmation est contraire à la réalité non seulement le déréférencement de TOMECHANIC par BRICO DEPOT ne prenait effet qu'à fin JANVIER 2006 mais els relations se sont en fait poursuivies au cours du mois de février, sans doute parce que la source alternative de BRICO DEPOT n'était pas prête. Elles ont accusé une baisse très importante avant de se tarir totalement au mois de mars 2006. Quant aux relations avec CASTORAMA, elles se sont poursuivies en 2006 sauf pour l'outillage à mains déréférencé au 1er septembre 2006. C'est donc sur l'année 2007 que la perte du chiffre d'affaires subie par TOMECHANIC se mesure pleinement. La perte du chiffre d'affaires de TOMECHANIC (hors BENETIERE) est de l'ordre de -40% en 2007 par rapport à 2006, ainsi que TOMECHANIC en justifie (Pièce Tomecanic N° 119) ; que TOMECHANIC était par conséquent dans une situation de dépendance économique importante à l'égard de BRICO-DEPOT et CASTORAMA . 2° bis - Sur le différend avec BRICODEPOT ; que vainement BRICO DEPOT cherche à faire ignorer par la Cour des termes du différend parallèle avec CASTORAMA ; que certes les deux instances sont demeurées distinctes sur le plan procédural. Certes les deux sociétés sont juridiquement distinctes. Certes encore, leurs activités sont identiques mais destinées à des clientèles différentes : le bricoleur dans le cas de CASTORAMA, le professionnel dans le cas de BRICODEPOT ; que dans l'analyse d'une rupture, il n'est pas possible de gommer le contexte économique : en quoi, TOMECHANIC est en droit de faire valoir, pour l'examen de sa dépendance comme pour l'évaluation des conséquences de la rupture, la gémellité des deux entités BRICODEPOT/CASTORAMA. 3° - Sur la durée de la relation commerciale ; que le Tribunal n'a pas pris parti sur le point de savoir si les relations entre les parties avaient été de 11 ans comme en justifiait TOMECHANIC, ou de 8 ans comme le prétendait BRICO DEPOT ; qu'il importe d'établir la véritable durée des relations entre les parties, dès lors qu'aux termes de l'article L.442-6 1 5° du Code de commerce, il s'agit d'un paramètre essentiel pour déterminer la durée de préavis à observer ; que TOMECHANIC justifie que ses relations avec l'enseigne BRICO DPOT remontant à la création de la société en 1994 et avaient débuté avec CASTORAMA, exploitante du premier magasin à l'enseigne BRICO DPOT ouvert à Reims à la fin de l'année 1993 ; que les relations avec la société BRICO DEPOT n'ont donc pas duré 8 années mais 11 années ; que compte tenu de l'ancienneté des relations excédant la période de conservation des pièces comptables qui est de 10 ans, TOMECHANIC n'est pas en mesure de produire des factures remontant à 1994 et il n'est pas permis, ni à la Cour ni à BRICO DEPOT, d'en tirer un quelconque argument contraire, d'autant que TOMECHANIC produit un document interne présentant le hit parade des ventes par enseigne en 1995 per rapport à 1994 qui confirme que les relations avec BRICO DEPOT remontent bien à 1994 et se sont poursuivies en 1995 (pièce TOMECHANIC n° 108). 4° Sur la durée en conséquence du préavis ; qu'en raison tant de la dépendance économique de son fournisseur par rapport à elle, qui en avait une exacte conscience, et par rapport à la durée très longue de la relation commerciale, la société BRICO DEPOT ne pouvait pas se contenter de retenir le haut de la fourchette prévue dans l'accord UNIBAL/FMB. La durée de 5 années envisagée par l'accord UNIBAL/FMB est très inférieure à la période longue (11 ans) pendant laquelle TOMECHANIC a livré BRICO DEPOT ; que BRICO

DEPOT devait encore tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, et en particulier de la situation de dépendance économique dans laquelle TOMECHANIC se trouvait à son égard. Elle devait également tenir compte des investissements réalisés par TOMECHANIC tout au long des relations par TOMECHANIC pour adapter son outil industriel aux demandes spécifiques de BRICO DEPOT et du temps nécessaire à sa reconversion, compte tenu de l'absence de source alternative comparable sur le marché. BRICO DEPOT devait ainsi s'assurer que la durée minimale préconisée par l'accord UNIBAL-FMB était suffisante au regard des dispositions des articles L.442-6, I, 5° et L.442-6-I-2°b) du Code de Commerce, l'accord UNIBAL/FMB ne pouvant donner moins que ce qui est accordé par la loi ; qu'en définitive, c'est un délai minimum de 14 mois qui aurait dû être observé dans le cas présent par BRICO-DEPOT eu égard à : - la durée des relations commerciales entre les parties, - l'ensemble des investissements réalisés par TOMECHANIC pour satisfaire la demande de BRICO DEPOT, - le caractère total du déréférencement - la concomitance avec le déréférencement total de TOMECHANIC par CASTORAMA, société du même groupe que BRICO-DEPOT, - l'importance du chiffre d'affaires déréféré dans le chiffre d'affaires total de TOMECHANIC (plus de 40 %), - la situation de dépendance économique de TOMECHANIC à l'égard de CASTORAMA + BRICO-DEPOT, qui constitue une circonstance aggravante de la rupture brutale des relations. 6° - Sur le doublement du préavis ; qu'en application de l'article L.442-6, I, 5 du code de commerce, tel que modifié par la loi du 2 août 2005, la durée minimale de préavis est doublée dans le cas de rupture résultant d'une mise en concurrence par enchères à distance dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de 6 mois et elle est d'au moins un an dans les autres cas ; que les circonstances de l'espèce n'ont pas mis en oeuvre le processus des enchères à distance, qui use de la voie électronique et non pas de la soumission par courrier. 7° - Sur le caractère brutal de la rupture ; que l'accord FMB/UNIBAL requiert que l'annonce de toute rupture des relations commerciales soit précédée d'une rencontre entre interlocuteurs pouvant engager la responsabilité de l'entreprise, provoquée par la partie ayant pris cette décision afin d'en exposer les raisons à l'autre partie. Cet entretien doit être suivi de l'envoi d'une lettre recommandée confirmant ses raisons qui aux termes de l'accord FMB/UNIBAL marque le point de départ du délai de préavis ; que BRICO DEPOT ne justifie pas avoir respecté les formes requises par cet accord, plus protectrices que les dispositions de l'article L.442-6 5° du Code de commerce ; que la lettre du 12 juillet 2005 ne peut constituer le point de départ du préavis aux termes de l'accord FMB/UNIBAL en ce que : - cette lettre ne fait pas suite à aucune rencontre entre les interlocuteurs, - cette lettre envisage la résiliation des accords entre TOMECHANIC et BRICO DEPOT sur le mode conditionnel, - a fortiori cette lettre ne précise pas les raisons de la rupture des relations ; que les termes de l'accord interprofessionnel, auxquels l'article L.442-6 5° fait référence, conduisent par conséquent à écarter dans le cas présent la lettre du 12 juillet 2005 comme point de départ du préavis, à défaut d'avoir été précédée de la procédure prévue par l'accord FMB/UNIBAL, d'annoncer de façon ferme et définitive la rupture des relations en en précisant les raisons ; qu'il résulte au contraire que c'est le 8 août 2005 que la volonté de rompre est devenue certaine de la part de BRICO DEPOT, et que TOMECHANIC s'en est convaincue, au point de réagir en conséquence par un courrier de protestations et réserves ; que les parties contrediraient vainement cette appréciation car on ne saurait considérer que l'annonce d'un d'appel d'offres, dont on peut sérieusement douter qu'il ait été effectivement mis en oeuvre au vu des pièces du dossier, puisse produire un effet juridique en marquant le point de départ du préavis ; que l'appel d'offres annoncé pour le 15 août 2005 n'a été mis en oeuvre en apparence que le 30 septembre 2005, TOMECHANIC n'ayant reçu aucune réponse à ses demandes répétées d'information sur les spécifications du cahier des charges, ni la moindre information quant au résultat du prétendu appel d'offres ; - les commandes passées par BRICO DEPOT après le 31 janvier 2006 ont été sans commune mesure avec celles qui étaient passées jusque là et relevaient du simple dépannage ; que le chiffre d'affaires réalisé après le 31 janvier 2006 s'élève selon TOMECHANIC, non contredite sur ce point par des pièces probantes, à 169.808 euros ; que les commandes de février 2006 ont été inférieures à 100.000 euros et celles de mars 2006 s'élèvent à 70.000 euros (contre 160.000 euros en mars 2005) ; que ces commandes non prévues n'avaient pas pour but de poursuivre les relations avec TOMECHANIC mais plutôt de solutionner un retard ou une défaillance de la nouvelle source d'approvisionnement de BRICO DEPOT » (cf. arrêt pp. 3 à 6) ;

Alors, d'une part, qu'en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que le délai de préavis fixé par l'accord interprofessionnel qui tient compte de l'ancienneté des relations commerciales, s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il serait insuffisant ; que dès lors, en décidant que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas le juge du pouvoir d'apprécier si le délai est suffisant, et en décidant que les préavis accordés, pourtant conformes à l'accord interprofessionnel FMB-UNIBAL, étaient insuffisants la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et l'accord FMB-UNIBAL ;

Alors d'autre part, qu'en tout état de cause, en décidant que les délais de préavis prévus par l'accord interprofessionnel FMB-UNIBAL étaient tous des délais minima s'imposant aux signataires, alors que l'accord prévoit des fourchettes de délais, ce qui exclut que la fourchette haute puisse être un délai minimum, la Cour d'appel a violé l'article L.442-6,I,5° du Code de commerce et l'accord FMB-UNIBAL ;

Alors, de troisième part, en outre que, la durée des relations antérieures est le seul critère à prendre en compte pour apprécier si le préavis est suffisant, depuis la modification de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce par la loi NRE du 15 mai 2001 ; qu' en décidant que le délai maximal de l'accord interprofessionnel FMB-UNIBAL pouvait être dépassé, compte tenu de la dépendance économique de TOMECHANIC à l'égard de CASTORAMA et de BRICO-DEPOT, et des investissements réalisés par TOMECHANIC au cours de ses relations avec BRICO DEPOT pour tenir compte des demandes spécifiques de cette dernière, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ;

Alors, de quatrième part en tout état de cause, que l'état de dépendance économique se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses distributeurs un ou plusieurs distributeurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'en l'espèce, tenant compte du chiffre d'affaires fait par TOMECHANIC auprès de

CASTORAMA et de BRICO-DEPOT, la Cour d'appel a relevé qu'il représentait début 2006, 41 % de l'activité totale de TOMECHANIC ; que tenant compte d'un avis du Conseil de la concurrence du 21 janvier 1997, fondé sur le marché en 1996, elle en a déduit que CASTORAMA, BRICO-DEPOT, et LEROY MERLIN étaient les trois premières enseignes sur le marché français et qu'il n'y avait donc pour TOMECHANIC pas de source alternative comparable sur le marché ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée si le fournisseur ne disposait pas en 2006, et non en 1996, de solutions alternatives qu'il n'avait pas mises en oeuvre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ;

Alors, de cinquième part qu' en évaluant le préjudice de reconversion consistant dans l'obligation pour TOMECHANIC de rechercher de nouveaux marchés à la somme de 30.000 euros, la Cour d'appel, qui a par-là même constaté que l'effort à faire par TOMECHANIC pour trouver de nouveaux débouchés était insignifiant, ce dont il résultait que TOMECHANIC n'était pas en état de dépendance économique à l'égard de BRICO DEPOT, et qui a pourtant admis cet état de dépendance, n'a pas tiré les conséquences légales de ces propres constatations, violant ainsi l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ;

Alors encore qu'en tout état de cause, il n'y a de dépendance économique qu'à la condition que l'importance de la part du distributeur dans le chiffre d'affaires du fournisseur ne résulte pas du choix de ce dernier qui s'abstient délibérément de diversifier ses débouchés ; qu'en l'espèce, BRICO-DEPOT avait soutenu dans ses conclusions d'appel que TOMECHANIC avait créé la situation dans laquelle elle se trouve aujourd'hui, faute d'avoir cherché de nouveaux débouchés (concl. p. 17 et 18) ; qu'en décidant que TOMECHANIC était en état de dépendance économique sans rechercher si l'importance de la part de BRICO-DEPOT dans le chiffre d'affaires de TOMECHANIC ne résultait pas d'un choix de TOMECHANIC, qui avait refusé de diversifier davantage ses débouchés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.442-6 I 5° du Code de commerce ;

Alors enfin qu' en appréciant la situation de dépendance économique de TOMECHANIC à l'égard à la fois de CASTORAMA et de BRICO-DEPOT, tout en constatant qu'il s'agit de deux personnes juridiques distinctes qui sont des sociétés soeurs, sans rechercher si CASTORAMA et BRICO-DEPOT ont mené une action concertée pour déréférencer TOMECHANIC à une année d'intervalle, ou si les deux sociétés soeurs étaient privées d'autonomie dans leur politique commerciale, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné BRICO DEPOT à payer à TOMECHANIC les sommes de 765.451,50 euros à titre de perte de marge brute du fait du non-respect du préavis, 30.000 euros en réparation du préjudice de reconversion, et 20.000 euros en réparation du préjudice d'image ;

Aux motifs que "la perte subie par TOMECHANIC comprend la marge brute qui aurait dû être réalisée par TOMECHANIC pendant la durée du préavis qui n'a pas été observée ; un préjudice économique de reconversion ; une atteinte à l'image ; que la perte de marge ne se limite pas à 4 mois de marge brute, comme le tribunal l'a retenu ; que cette perte sera calculée sur 8 mois et une semaine (14 Mois de préavis dû moins 5 mois et semaines de préavis observé) en prenant en considération la lettre du 8 août 2005 comme point de départ du préavis et la date du 31 janvier 2006 comme fin du préavis ; qu'elle s'élève à 765.451,50 euros (soit 92.782 euros par mois) ; que le calcul a été effectué sur les base suivantes, non pertinemment contredites par BRICO DEPOT ; CA 2005 : 1.795.784 euros HT, marge retenue : 62 %, soit pour un an : 1.113.386 euros, soit pour un mois 1.113.386 euros HT/12 = 92.782 euros ; que le préjudice de reconversion qui consiste dans l'obligation pour TOMECHANIC de rechercher de nouveaux marchés et d'y adapter au besoin son outil de production, ne doit pas faire double emploi avec l'abus de dépendance économique dont il sera question plus loin et qui a pu amener TOMECHANIC à se conformer profondément aux attentes de BRICO DEPOT pendant onze ans. La Cour allouera à TOMECHANIC à titre d'indemnisation de son préjudice financier et économique, raisonnablement estimés à 30.000 euros ; que le préjudice de perte d'image doit être réparé car la distribution des produits de TOMECHANIC dans les magasins BRICO DEPOT leur donnait une notoriété qui se trouve aujourd'hui perdue. Il sera alloué à ce titre des dommages et intérêts de 40.000 euros ;

Alors, d'une part, qu'en fixant le point de départ du déréférencement au 8 août 2005, date à laquelle la volonté de BRICO DEPOT serait devenue certaine, alors que la notification par BRICO DEPOT le 12 juillet 2005 de son recours à un appel d'offres pour choisir ses fournisseurs, manifestait son intention de ne pas poursuivre les relations contractuelles dans les conditions antérieures et faisait ainsi courir le délai de préavis, la Cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et 1382 du Code civil.

Alors, d'autre part, qu'en fixant le point final du préavis au 31 janvier 2006, parce que les commandes auraient diminué en février 2006 (100.000 euros) et en mars 2006 (70.000 euros au lieu de 160.000 euros en mars 2005), alors que toute relation commerciale n'avait pas cessé entre les parties, la Cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et 1382 du Code civil.

Alors enfin que le préjudice causé par une rupture brutale des relations commerciales établies s'entend uniquement de la perte de marge pendant le préavis qui n'a pas été exécuté ; qu'il ne peut en aucun cas être le préjudice dû au principe même de la cessation des relations contractuelles ; que dès lors en l'espèce, en indemnisant le préjudice de reconversion, et le préjudice de perte d'image de TOMECHANIC, la Cour d'appel a violé les articles L.442-6, 1, 5° du Code de commerce et 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la société BRICO DEPOT à payer à TOMECHANIC 20.000 euros en

réparation du préjudice moral et 20.000 euros en réparation du préjudice commercial du fait de l'abus dans la rupture ;

Aux motifs que « TOMECHANIC a manifestement été trompée, selon un processus dolosif qui ne s'imposait nullement puisque BRICO DEPOT avait un droit absolu de se défaire de son fournisseur, à condition de respecter les formes et délais qui font l'objet des motifs ci-dessus ; qu'il a été dit, dès le 8 août 2005, la décision était manifestement prise par BRICO DEPOT ; que pourtant, BRICO DEPOT a dans un premier temps masqué ses réelles intentions en affirmant qu'elle allait procéder à un appel d'offres pour lequel TOMECHANIC conservait toutes ses chances ; que cet appel d'offres n'était pas réel, comme l'illustre le fait que BRICO DEPOT se ravisa quelques semaines plus tard, en confirmant la rupture des relations dès le 8 août 2005 avant même la mise en oeuvre de l'appel d'offres annoncé ; que le caractère artificiel et déloyal du procédé utilisé ressort également du fait que BRICO DEPOT n'a même jamais fourni les informations demandées par TOMECHANIC et nécessaires à la formulation d'une offre en toute connaissance de cause et n'a jamais communiqué à TOMECHANIC ni au tribunal et moins encore à la cour, d'information sur les résultats de l'appel d'offre ; qu'ainsi, BRICO DEPOT a notifié la rupture sur un mode conditionnel, ce qui n'est pas acceptable ; qu'elle a mis TOMECHANIC dans la situation insupportable de devoir « jouer le jeu » de l'appel d'offres, tout en ayant une claire conscience de la très prochaine rupture de la relation ; que par la suite, elle prétendait confirmer la rupture en appliquant un préavis courant rétroactivement à compter de l'envoi de son premier courrier conditionnel ; qu'elle faisait preuve de la même légèreté inadmissible lors de l'entretien à l'occasion duquel elle faisait miroiter à TOMECHANIC une possible révision de la durée du préavis, ce qui s'est avéré n'être qu'une parole sans lendemain ; que dans ces circonstances, la rupture revêt non seulement un caractère brutal mais également un caractère abusif qui devra être sanctionné par l'octroi de dommages et intérêts, ce que TOMECHANIC baptise « préjudice moral » (tromperie) et « préjudice commercial » (effet économique et financier de tergiversations simulées de BRICO DEPOT) ; que la somme de deux fois 20.000 euros paraît à la Cour, en fonction des éléments de la cause, satisfaisante » (cf. arrêt p. 7) ;

Alors que tout contractant est libre de faire connaître à son cocontractant sa volonté de ne pas poursuivre les relations contractuelles dans les conditions antérieures, en lui notifiant le recours à un appel d'offre ; qu'en imputant à faute à BRICO-DEPOT une telle démarche, motifs pris de ce que BRICO DEPOT avait rompu le contrat mais n'aurait pas eu recours à l'appel d'offre, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la société BRICO DEPOT a abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle se trouve la société TOMECHANIC et que la société BRICO DEPOT a manqué à son obligation de renégocier de bonne foi ses tarifs en 2005 et 2006, et de l'avoir condamnée à payer à TOMECHANIC 25.000 euros de ce chef ;

Aux motifs qu'"il résulte de l'exposé des faits par la Cour et de l'analyse des conditions de la rupture brutale, ci-dessus, que TOMECHANIC était en état de dépendance économique par rapport à CASTORAMA et plus globalement par rapport au groupe CASTORAMA, TOMECHANIC fait la preuve que tout au long des relations commerciales BRICO DEPOT a abusé de cette dépendance économique, l'abus apparaissant du seul fait des sacrifices imposés au fournisseur pour finalement rompre dans des conditions illicites ; qu'il est ainsi avéré que BRICO DEPOT a exigé de son fournisseur des prix stables qui ne tenaient pas compte de l'augmentation du coût des matières premières. Les autres prétentions de TOMECHANIC (conditions de paiement normales, avantages sans contrepartie) ne sont étayées par aucune pièce ; que s'agissant du refus de réviser les tarifs en 2005 et en 2006 après avoir imposé à TOMECHANIC une baisse importante des prix, BRICO DEPOT a manqué à la bonne foi contractuelle en refusant de renégocier les prix, compte tenu de l'évolution du cours des matières premières survenue postérieurement, sans que les parties aient pu le prévoir. Le refus de prendre en considération la demande de révision des tarifs a coûté en 2005 et 2006 près de euros de perte de marge à TOMECHANIC, chiffre que BRICO DEPOT est en peine de contester de manière pertinente. Mais il faut tenir compte de ce que si elle s'était obligée à réviser ses tarifs au profit de TOMECHANIC, BRICO DEPOT aurait sans doute perdu en chiffre d'affaires et diminué ses commandes. BRICO DEPOT sera condamnée à payer à TOMECHANIC la somme de 25.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi suite à son manquement à l'obligation de renégocier de bonne foi les tarifs" (cf. arrêt p. 9) ;

Alors, d'une part, que l'état de dépendance économique se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses distributeurs un ou plusieurs distributeurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'en l'espèce, tenant compte du chiffre d'affaires fait par TOMECHANIC ou de CASTORAMA et de BRICODEPOT, la Cour d'appel a relevé qu'il représentait début 2006, 41 % de l'activité totale de TOMECHANIC ; que tenant compte d'un avis du Conseil de la concurrence du 21 janvier 1997, fondé sur le marché en 1996, elle en a déduit que CASTORAMA, BRICO-DEPOT et LEROY MERLIN étaient les trois premières enseignes sur le marché français, et qu'il n'y avait donc pour TOMECHANIC pas de source alternative comparable sur le marché ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le fournisseur ne disposait pas en 2006, et non en 1996, de solutions alternatives qu'il n'avait pas mises en oeuvre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6-I, 2 b) du Code de commerce ;

Alors, de deuxième part, que (subsidaire) en évaluant le préjudice de reconversion consistant dans l'obligation pour TOMECHANIC de rechercher de nouveaux marchés à la somme de 30.000 euros, la Cour d'appel, qui a par là-même constaté que l'effort à faire par TOMECHANIC pour trouver de nouveaux débouchés était insignifiant, ce dont il résultait que TOMECHANIC n'était pas en état de dépendance économique à l'égard de BRICO DEPOT, n'a pas déduit les conséquences légales de ces constatations au regard de l'article L. 442-6-I, 2 b) du Code de commerce ;

Alors, de troisième part, que (subsidaire) il n'y a pas de dépendance économique si l'importance de la part du distributeur dans el chiffre d'affaires du fournisseur résulte d'un choix délibéré du fournisseur, qui refuse de diversifier davantage ses débouchés ; qu'en l'espèce, BRICO-DEPOT avait soutenu dans ses conclusions d'appel que TOMECHANIC avait crée la situation dans laquelle elle se trouve aujourd'hui, faute d'avoir cherché de nouveaux débouchés ; qu'en l'état de ces conclusions d'appel, la Cour d'appel ne pouvait pas décider que TOMECHANIC était en état de dépendance économique sans rechercher si l'importance de la part de BRICO-DEPOT dans le chiffre d'affaires de TOMECHANIC ne résultait pas d'un choix de TOMECHANIC, qui avait refusé de diversifier davantage ses débouchés ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.442-6 I 2b du Code de commerce ;

Alors de quatrième part que (subsidaire) en appréciant la situation de dépendance économique de TOMECHANIC à l'égard à la fois de CASTORAMA et de BRICO-DEPOT, tout en constatant qu'il s'agit de deux personnes juridiques distinctes qui sont des sociétés soeurs, sans rechercher si CASTORAMA et BRICO-DEPOT ont mené une action concertée à l'égard de TOMECHANIC, ou si les deux sociétés soeurs étaient privées d'autonomie dans leur politique commerciale, la Cour d'appel a privé sa décision de bale légale au regard de l'article L. 442-6-I, 2 b) du Code de commerce ;

Alors de cinquième part qu'il ne saurait y avoir d'abus à refuser de négocier à la hausse, au seul préjudice des consommateurs, un prix consenti par un fournisseur à son distributeur, dans un contrat-cadre annuel, dès lors que l'augmentation du prix demandée permettrait uniquement au fournisseur de conserver une marge confortable et de pratiquer des prix nettement moins concurrentiels que ceux pratiqués par les fournisseurs concurrents, qui subsissent comme lui l'augmentation de la matière première ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que si BRICO DEPOT avait accepté la hausse de tarif de TOMECHANIC, en cours de contrat-cadre, BRICO DEPOT aurait perdu en chiffre d'affaires car elle aurait vendu moins, les prix pratiqués par les autres enseignes livrées par des fournisseurs concurrents de TOMECHANIC étant plus compétitifs ; que dès lors, en décidant qu'il y avait abus à refuser de se soumettre à des prix non concurrentiels, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6-I, 2 b) du Code de commerce, et 1134 alinéa 3 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné BRICO DEPOT à régler à TOMECHANIC, la somme de 79.810,87 euros, à titre de remboursement de la remise pour l'année 2005,

Aux motifs que "BRICO DEPOT avait formé une demande reconventionnelle à hauteur de 125.799,14 euros TTC, après compensation entre les sommes qu'elle reconnaissait devoir à TOMECHANIC pour 215.799,32 euros TTC (factures) et les sommes dont elle prétendait qu'elles lui seraient dues par TOMECHANIC au titre de la ristourne de 15 % pour les années 2005 et 2006 (342.651,65 euros TTC) ; que le Tribunal a accueilli la première demande (factures), avec cette précision que BRICO DEPOT avait reconnu à la barre que les factures impayées s'élevaient en réalité à 227.761,90 euros TTC. Les conclusions d'appel de BRICO DEPOT sont concordantes. Le point important de la demande reconventionnelle de BRICO DEPOT portait sur le paiement de la remise de fin d'année pour 2006 et 2007 ; que TOMECHANIC contestait devoir à BRICO-DEPOT cette remise partiellement pour 2005 et en totalité pour 2006 ; qu'à l'appui de sa position, TOMECHANIC faisait valoir qu'elle ne saurait être tenue de verser une remise qui avait pour contrepartie son référencement, alors qu'elle a subi un déréférencement de ses produits en 2005 et 2006 ; que le jugement a rejeté la contestation soulevée par TOMECHANIC et fait droit à la demande de BRICODEPOT, en relevant que "les produits de la SA TOMECHANIC BENETIERE ont bien figuré dans les rayons de BRICO DEPOT jusqu'au terme de la période de préavis, soit mars 2007" ; que la Cour infirmera le jugement sur ce point. En effet, aux termes de l'accord commercial conclu le 30 mai 2005, soit quelques semaines avant la notification du déréférencement, la ristourne de fin d'année consistait dans une remise liée à la négociation commerciale, au référencement et à la codification des produits centralisés. Or BRICO DEPOT a notifié à TOMECHANIC son déréférencement par lettre R.A.R. du 8 août 2005. En application des règles relatives aux contrats (articles 1134 et 1183 et suivants du code civil), le déréférencement prive la remise de son objet en 2005 ; qu'enfin, BRICO-DEPOT ne saurait exiger le versement d'une remise qui est contraire aux dispositions de l'article L.442-6 I 10 et 20 du code de commerce en raison de son caractère manifestement disproportionné et discriminatoire ; qu'en effet, du fait de l'état de dépendance économique dans lequel TOMECHANIC était à son égard, BRICO-DEPOT et CASTORAMA ont obtenu d'elle un avantage qui n'a pas d'équivalent chez les autres clients de TOMECHANIC. Certes ces clients réalisent un chiffre d'affaires moins important mais, dans tous les cas, le taux des remises de fin d'année est inférieur à 8 %, ce qui fait ressortir le caractère manifestement disproportionné du taux obtenu par BRICO-DEPOT et CASTORAMA ; qu'en conséquence, TOMECHANIC ne saurait être tenue de régler les remises litigieuses et BRICO DEPOT doit régler à TOMECHANIC le trop déduit sur la remise de fin d'année au titre de l'année 2005, soit la somme de 79.810,87 euros TTC. Ce montant représente la différence entre le montant des factures 2006 restant dues par BRICO DEPOT (227.761,90 euros) et les remises déduites à tort (147.951,03 euros » (cf. arrêt, p. 9 et 10),

Alors, d'une part, qu'en affirmant que les remises faites à BRICO-DEPOT étaient de 15 % et celles des autres clients étaient de 8 %, sans fonder sa décision sur aucun élément de nature à établir ces taux de remise, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant ainsi l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, en tout état de cause, qu'en vertu de l'article L. 442-6-I, 1° et 2° du Code de commerce, n'est pas illicite le fait pour un distributeur d'obtenir de son fournisseur la rémunération de services effectivement rendus ; qu'en l'espèce, BRICO DEPOT avait souligné dans ses conclusions d'appel sur le fait que les ristournes que TOMECHANIC avait accepté de lui payer pour 2006 et 2007, correspondaient aux services rendus par CASTORAMA, services différents de ceux rendus par les autres clients de TOMECHANIC ; qu'en décidant que ces ristournes étaient disproportionnées et discriminatoires, et sans objet, au seul motif que les autres clients n'obtenaient qu'une remise de 8 %, sans rechercher si les services rendus par BRICO DEPOT

n'étaient pas plus importants que ceux rendus par les autres clients, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai , du 20 novembre 2007