

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale
15 novembre 2011

N° de pourvoi: 10-27388
Mme FAVRE (Président)

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 1er décembre 2010), qu'aux termes d'un contrat du 30 mars 2007, les sociétés Pinault-Printemps-Redoute (PPR), Conforama holdings, Fnac et Redcats ont cédé à la société Accor les actions de la société Kadeos, qui émet et distribue des titres cadeaux, en s'engageant à ne pas émettre de bons cadeaux concurrençant ceux de cette dernière société pendant cinq ans à compter du 1er janvier 2007 ; que, le même jour, la société Fnac a conclu avec la société Kadeos et avec la société Accentiv'House, filiale de la société Accor, des contrats de partenariat qui réglaient jusqu'au 31 décembre 2011 les conditions de leurs relations commerciales et contenaient une clause d'exclusivité des produits cadeaux Kadeos et Accentiv'House ; que le 22 avril 2009, les sociétés PPR et Accor ont conclu une convention rappelant l'existence des clauses d'exclusivité précitées ; qu'en septembre 2010, la société Fnac a mis en vente dans ses magasins une "carte-cadeau Fnac", également distribuée sur son site internet ; qu'invoquant une violation de la clause d'exclusivité dont elle bénéficiait, la société Accentiv'Kadeos, née de la fusion des sociétés Kadeos et Accentiv'House, l'a assignée en référé pour qu'il lui soit fait interdiction de poursuivre cette distribution et obtenir une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Fnac fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée sous astreinte à cesser la distribution sur le marché français de ses cartes "mono-enseigne", alors, selon le moyen :

1°/ que le rapprochement de plusieurs clauses complémentaires d'un même contrat peut faire surgir une ambiguïté dont l'interprétation nécessaire relevant de la compétence du juge du fond, exclut celle du juge des référés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait se borner à déclarer que l'engagement de la Fnac, figurant à l'article 1.1. du contrat de partenariat, de "s'abstenir de mettre sur le marché français d'autres cartes cadeaux prépayées ou chèques cadeaux que les solutions Kadeos" établissait l'existence d'une "interdiction générale et sans ambiguïté" dont la violation prétendue par la société Fnac, en distribuant sa carte mono-enseigne, aurait caractérisé un trouble manifestement illicite, sans rechercher, ainsi que l'y invitait la société Fnac dans ses conclusions d'appel et ainsi que l'avait retenu le premier juge, si le rapprochement de cette clause et, d'une part, de l'annexe 1 à laquelle renvoyaient les articles combinés 1.1 et 1.2, pour définir les "solutions cadeaux Kadeos", d'autre part, de l'article 3.1 stipulant l'exclusivité des seules obligations énoncées à l'article 1.1 a) concernant les "solutions cadeaux Kadeos" et laissant hors de son champ la carte mono-enseigne de la société Fnac, visée à l'article 1 b), ne faisait pas naître une ambiguïté quant à la portée de l'engagement figurant à l'article 1.1 a) (iii), seul pris en compte, en dehors des autres stipulations précitées destinées à le compléter ; qu'en l'absence de cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

2°/ qu'en présence de la décision de l'Autorité de la concurrence retenant que les clauses d'exclusivité litigieuses étaient susceptibles de constituer des pratiques contraires aux règles de la concurrence "si l'instruction ne permettait pas de conclure à des gains d'efficience" (Point 110 de la décision 10-D07 du 2 mars 2010), la société Accentiv'Kadeos devait justifier de l'existence de ces "gains d'efficience" pour établir la licéité actuelle de la clause d'exclusivité dont elle invoquait la violation à l'encontre de la société Fnac ; que, faute de constater que la société Accentiv'Kadeos rapportait une telle preuve dont elle avait la charge, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

3°/ que le trouble manifestement illicite suppose la violation d'une obligation contractuelle tenue pour valable par la partie qui l'invoque ; que tel n'est pas le cas d'une obligation d'exclusivité à laquelle s'engage à renoncer la partie bénéficiaire devant l'Autorité de concurrence, pour mettre fin à des préoccupations de concurrence ; qu'en se bornant à affirmer que la procédure d'engagement ne valait pas reconnaissance de responsabilité, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par la société Fnac dans ses conclusions d'appel, quelle était l'exacte portée des engagements de la société Accentiv'Kadeos devant l'Autorité de concurrence concernant la clause d'exclusivité litigieuse dont celle-ci invoquait la violation devant le juge des référés au titre d'un trouble "manifestement" illicite, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile, ensemble le principe de cohérence selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

4°/ que le trouble manifestement illicite est exclu en présence d'une obligation contractuelle dont la licéité est susceptible de disparaître rétroactivement, entraînant sa caducité ; qu'en l'espèce, le juge des référés ne pouvait faire produire effet à la clause d'exclusivité litigieuse, sans s'interroger sur le point de savoir si cette obligation d'exclusivité n'était pas susceptible de disparition rétroactive dans le cadre de la procédure d'engagements pendante devant l'Autorité de la concurrence ; qu'en l'absence de cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que le contrat de partenariat prévoyait l'interdiction pour la société Fnac "de s'abstenir de mettre sur le marché français d'autres cartes cadeaux prépayées ou chèques cadeaux que les solutions Kadeos", l'arrêt retient qu'en présence de cette interdiction générale, dépourvue d'ambiguïté, la demande d'interprétation de la société Fnac est dénuée de pertinence ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à faire d'autre recherche, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'il appartient au défendeur qui soulève l'illicéité d'une clause contractuelle dont il est demandé l'application d'en rapporter la preuve ; qu'ayant retenu que la mise en oeuvre d'une procédure d'engagements devant l'Autorité de la concurrence ne valait pas reconnaissance de responsabilité et qu'en l'état de la décision 10-D-07 du 2 mars 2010 de cette Autorité, rendue sur une demande de mesures conservatoires, la preuve de l'illicéité de la clause d'exclusivité dont la société Accentiv'Kadeos demandait l'application n'était pas rapportée au jour où elle statuait, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder aux recherches inopérantes visées par les troisième et quatrième branches, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Fnac fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société Accentiv'Kadeos une provision de 200 000 euros, alors, selon le moyen :

1°/ que le rapprochement de plusieurs clauses complémentaires d'un même contrat peut faire surgir, quant à la portée d'une obligation contractuelle, une ambiguïté dont l'interprétation nécessaire, de la compétence du juge du fond, caractérise une contestation sérieuse faisant obstacle à l'octroi d'une provision en référé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait se borner à relever que l'engagement de la Fnac, figurant à l'article 1.1. du contrat de partenariat, de "s'abstenir de mettre sur le marché français d'autres cartes cadeaux prépayées ou chèques cadeaux que les solutions Kadeos" établissait l'existence d'une "interdiction générale et sans ambiguïté" et, partant, d'une obligation non sérieusement contestable dont la violation aurait été caractérisée, sans rechercher, ainsi que l'y invitait la société Fnac dans ses conclusions d'appel et ainsi que l'avait retenu le premier juge, si le rapprochement de cette clause, d'une part, de l'annexe 1 à laquelle renvoient les articles combinés 1.1 et 1.2, pour définir les "solutions cadeaux KADEOS", d'autre part, de l'article 3.1 stipulant l'exclusivité des seules obligations énoncées à l'article 1.1 a) concernant les "solutions cadeaux Kadeos" et laissant hors de son champ la carte mono-enseigne de la société Fnac, visée à l'article 1 b), ne faisait pas naître une ambiguïté quant à la portée de l'engagement figurant à l'article 1.1 a) (iii), seul pris en compte, en-dehors des autres stipulations précitées destinées à le compléter ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile ;

2°/ que constitue une contestation sérieuse excluant l'octroi d'une provision en référé pour violation prétendue d'une clause d'exclusivité, le caractère anti-concurrentiel d'une telle clause ; qu'en l'espèce, en présence de la décision de l'Autorité de la concurrence retenant que les clauses d'exclusivité litigieuses profitant à la société Accentiv'Kadeos, dont celles contractées par la société Fnac, étaient susceptibles de constituer des pratiques contraires aux règles de la concurrence "si l'instruction ne permettait pas de conclure à des gains d'efficience" (Point 110 de la décision 10-D07 du 2 mars 2010, relevé par la société Fnac dans ses conclusions d'appel, p. 6, alinéa 1er), la cour d'appel ne pouvait allouer à la société Accentiv'Kadeos une indemnité provisionnelle de 200 000 euros, sans constater que celle-ci rapportait la preuve lui incombant de tels gains d'efficience, seuls, de nature à établir la validité de la clause d'exclusivité litigieuse ; qu'en l'absence d'un tel constat, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile ;

3°/ que constitue une contestation sérieuse excluant l'octroi d'une provision en référé, l'existence d'une renonciation, par la partie qui invoque la violation d'une clause d'exclusivité en référé, au bénéfice de cette clause ; qu'en se bornant à affirmer que la procédure d'engagement devant l'Autorité de la concurrence ne valait pas "reconnaissance de responsabilité" de la part de la société Accentiv'Kadeos, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par la société Fnac dans ses conclusions d'appel, quelle était l'exacte portée des engagements de la société Accentiv'Kadeos devant l'Autorité de concurrence concernant la clause d'exclusivité litigieuse, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile, ensemble le principe de cohérence selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

4°/ que le trouble manifestement illicite est exclu en présence d'une obligation contractuelle

dont la licéité est susceptible de disparaître rétroactivement, entraînant sa caducité ; qu'en l'espèce, le juge des référés ne pouvait faire produire effet à la clause d'exclusivité litigieuse, sans s'interroger sur le point de savoir si cette obligation d'exclusivité n'était pas susceptible de disparition rétroactive dans le cadre de la procédure d'engagements pendante devant l'Autorité de la concurrence ; qu'en l'absence de cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté que le contrat de partenariat prévoyait l'interdiction pour la société Fnac "de s'abstenir de mettre sur le marché français d'autres cartes cadeaux prépayées ou chèques cadeaux que les solutions Kadeos", l'arrêt retient qu'en présence de cette interdiction générale, dépourvue d'ambiguïté, la demande d'interprétation de la société Fnac est dénuée de pertinence ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à faire d'autre recherche, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'il appartient au défendeur qui soulève l'illicéité d'une clause contractuelle dont il est demandé l'application d'en rapporter la preuve ; qu'ayant retenu que la mise en oeuvre d'une procédure d'engagements devant l'Autorité de la concurrence ne valait pas reconnaissance de responsabilité et qu'en l'état de la décision 10-D-07 du 2 mars 2010 de cette Autorité, rendue sur une demande de mesures conservatoires, la preuve de l'illicéité de la clause d'exclusivité dont la société Accentiv'Kadeos demandait l'application n'était pas rapportée au jour où elle statuait, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder aux recherches inopérantes visées par les troisième et quatrième branches, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Fnac aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Accentiv'Kadeos la somme de 2 500 euros ;

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