

11 janvier 2019
Cour d'appel de Paris
RG n° 17/00234

Pôle 5 - Chambre 11

Texte de la décision

Entête

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRÊT DU 11 JANVIER 2019

(n° , 25 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/00234 - N° Portalis 35L7-V-B7B-B2KMU

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Novembre 2016 - Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2014000536

APPELANTE

SARL BIZCOM EUROPE

prise en la personne de ses représentants légaux

[Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 482 558 293 (Avignon)

assistée de Me Céline MAURY de l'AARPI ROOM AVOCATS, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : J152

INTIMEE

SASU HEWLETT-PACKARD FRANCE

prise en la personne de ses représentants légaux

[Adresse 2]

[Localité 2]

N° SIRET : 652 031 857 (Evry)

représentée par Me Pascale FLAURAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : K0090

assistée de Me Marion NGO, avocat plaçant du barreau de PARIS, toque : R013

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Novembre 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Michèle LIS SCHAAL, Présidente de la chambre

Madame Françoise BEL, Président de chambre

Madame Agnès COCHET-MARCADE, Conseillère

qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Saoussen HAKIRI.

ARRÊT :

- contradictoire,

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Michèle LIS SCHAAL, Présidente et par Madame Saoussen HAKIRI, Greffière présent lors de la mise à disposition.

Exposé du litige

FAITS PROCÉDURE PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

La société Bizcom Europe (ci-après Bizcom) immatriculée le 20 août 2008 au Registre du Commerce et des Sociétés, est une entreprise française évoluant dans le secteur informatique, micro-informatique et télécommunications ayant pour activité : la vente et la distribution de produits catalogue de grandes marques de l'informatique et de sociétés fabricantes de produits informatiques et de téléphonie sur la zone Europe/Afrique et Moyen Orient et la conception, fabrication et commercialisation de produits et projets innovants et le développement de solutions technologiques innovantes.

La société Hewlett-Packard France (ci-après HP) immatriculée en 1998 au Registre du Commerce et des Sociétés vend des ordinateurs fixes et portables qui ont été re-conditionnés, c'est-à-dire remis à neuf. Il s'agit principalement de produits qui présentaient une panne au déballage ou de produits retournés par le client pour non-conformité à la commande ou encore des produits pour lesquels HP rencontre un excès de stock.

Cette branche d'activité est dénommée « HP Renew » ; un programme spécifique intitulé « OTC » (Order to Cash) a été mis en place pour la revente de ces produits.

HP vend ces lots de produits re-conditionnés à des revendeurs ou des intermédiaires situés dans la zone Europe, Moyen-Orient et Afrique (EMEA).

Anticipant la défaillance de son prestataire la société Adiva, HP a lancé le 19 mars 2009 un appel d'offres pour introduire un nouveau partenaire dans l'activité HP Renew, auquel Bizcom a répondu en soumettant une proposition à HP.

Le 9 juillet 2009 la société Bizcom a été sélectionnée comme deuxième partenaire de facturation et de logistique, avec diverses conditions.

HP et Bizcom ont conclu le 14 décembre 2009 un contrat cadre dénommé « contrat de commissionnaire » définissant les conditions générales, comprenant des annexes dont un modèle de sous-contrat, le 'sous-contrat' en annexe A définissant les conditions particulières, prenant effet rétroactivement au 1er novembre 2009, pour une durée de 24 mois avec une tacite reconduction pour 12 mois supplémentaires.

Aux termes du contrat, la société Bizcom s'est ainsi vue confier :

- la gestion des commandes
- la facturation en son nom propre pour le compte de la société HP
- la logistique incluant les procédures d'exploitation et de TVA
- les encaissements
- les déclarations douanières et intra-communautaires

- la gestion des lignes de crédit accordées aux clients
- les relances
- la gestion des réclamations et litiges
- la gestion du risque (clients, transport, opérationnel, pénalités, etc.)

À partir de mars 2011, les parties ont entrepris de négocier un nouveau contrat . À défaut d'accord entre les parties, le contrat de 2009 s'est renouvelé une première fois tacitement pour un an du 1^{er} novembre 2011 jusqu'au 31 octobre 2012, puis une seconde fois jusqu'au 31 octobre 2013.

Par lettre du 18 février 2013, la société HP a informé Bizcom du non- renouvellement du contrat -cadre à l'échéance du 31 octobre 2013.

Par assignation en date du 27 décembre 2013, la société Bizcom a assigné la société HP devant le tribunal de commerce de Paris aux fins d'obtenir la réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis des pratiques restrictives de concurrence, déloyales et abusives de la société HP.

Par jugement en date du 14 novembre 2016 le tribunal de commerce de Paris a débouté la société Bizcom de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée à payer la somme de 10.000 euros à HP au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'a condamnée aux dépens et a débouté la société HP de plus amples demandes.

Le tribunal a jugé, sur la demande fondée sur l'article L 442-6-I 2° du code de commerce tenant au déséquilibre significatif, que ce texte ne prévoyait pas que l'une des parties demande la nullité des clauses du contrat qui seraient considérées comme abusives.

La négociation qui a eu lieu entre Bizcom et HP à la suite de l'appel d'offres lancé par HP a généré des frais et Bizcom a dû se préparer et lancer des investissements avant le début effectif des opérations. Or, ces contraintes n'ont pas excédé celles qui sont habituelles dans ce genre de situation et Bizcom n'a pas été soumise à des pressions excessives de la part de HP.

HP n'a pris aucun engagement, ni de volume, d'exclusivité, dans le contrat de décembre 2009, et cette position a été constamment et fermement rappelée par HP et, notamment par un mail du 15 juin 2011 au moment de la discussion du nouveau contrat en renouvellement en 2011.

Bizcom ne démontre pas avoir contracté sans avoir été clairement informée de l'exigence de HP de conserver une flexibilité totale tant sur les volumes que sur le nombre de partenaires retenus et ne démontre pas l'existence d'une contrainte qui l'aurait obligée à accepter ces clauses de flexibilité de l'activité.

Le tribunal a débouté la société Bizcom de ses demandes en dommages intérêts en réparation de comportements fautifs de la société HP en cours de contrat en jugeant que HP restait en droit de modifier sa politique commerciale et de prix en décidant d'offrir des escomptes pour développer sa clientèle et que son prestataire ne peut lui reprocher la baisse proportionnelle de sa commission en résultant, à supposer même que ces escomptes n'auraient pas généré l'augmentation espérée du nombre d'opérations.

La société HP était également, en droit d'introduire un nouveau partenaire du fait de l'absence d'exclusivité.

Sur la rupture brutale partielle de la relation commerciale établie, Bizcom avait été informée par HP de l'introduction d'un nouveau partenaire.

Le total de commissions versé par HP à Bizcom en 2012, de 1.466.380 euros comparé au montant de 1.719.847 euros en 2011, ne permet pas de caractériser une baisse effective, significative, volontaire et brutale mais est la conséquence de l'introduction d'un nouveau partenaire.

La demande d'indemnisation au titre d'une rupture brutale totale de la relation commerciale établie est tout autant infondée, le préavis écrit de huit mois et demi délivré par lettre du 18 février 2013 étant suffisant, en l'état d'une relation commerciale commençant le 1^{er} novembre 2009, date de prise d'effet du contrat du 14 décembre 2009 pour se terminer le 31 octobre 2013 soit une relation commerciale de 3 ans et 3,5 mois.

La société Bizcom a relevé appel le 29 décembre 2016.

Moyens

Vu les conclusions notifiées et déposées le 7 novembre 2018 par la société Bizcom Europe aux fins de voir la Cour :

Recevoir la société Bizcom EUROPE en son appel et l'y dire recevable et bien fondée en l'ensemble de ses demandes, fins, moyens et prétentions.

Débouter, la société HEWLETT-PACKARD de ses demandes, fins et conclusions contraires aux présentes ;

Y faisant droit,

Infirmier le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré la société Bizcom EUROPE irrecevable en l'ensemble de ses demandes.

Statuant à nouveau,

Vu l'article L 442-6 du Code de commerce ;

Vu les articles 6, 1131, 1134, 1135, 1147 et 1382 du Code civil ;

SUR LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

A titre principal,

Constater que les clauses 21.14, 12.1, 12.2, 12.3, 12.15 et 20.1 du contrat sont contraires aux dispositions de l'article L442-6, I, 2° du Code de Commerce.

Constater le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties créé par le contrat au profit de la société HEWLETT-PACKARD et au détriment de la société Bizcom EUROPE ;

En conséquence,

Prononcer la nullité des clauses 21.14, 12.1, 12.2, 12.3, 12.15 et 20.1 du contrat ;

Et condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société Bizcom EUROPE la somme de 1.000.000,00 euros à titre de dommages et intérêts résultant des pratiques contraires aux dispositions d'ordre public ;

SUR LE COMPORTEMENT DÉLOYAL ET ABUSIF DE LA SOCIÉTÉ HEWLETT-PACKARD

Dire et juger que la société HEWLETT-PACKARD a fait preuve d'une déloyauté manifeste envers la société BIZCOM EUROPE tant avant la signature du contrat, pendant son exécution ou après son terme ;

En conséquence,

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 400.000 euros au titre du préjudice subi du fait de l'absence d'attribution du volume d'activité promis à hauteur de 100% ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 1.495.472,00 euros au titre du préjudice né du sur-dimensionnement des garanties ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 10.006.085,00 euros au titre du préjudice né de la perte du résultat financier découlant du volume d'activité garanti par la société HEWLETT-PACKARD à hauteur de 100% ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 3.000.000,00 euros au titre de la réparation du préjudice subi du fait de la déloyauté et de la mauvaise foi de la société HEWLETT-PACKARD s'agissant des conditions et délais de paiement lors de l'exécution du contrat ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 200.000,00 euros au titre de la réparation du préjudice matériel subi du fait de la déloyauté et de la mauvaise foi de la société HEWLETT-PACKARD lors de la période post contractuelle ;

SUR LES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE

Dire et juger que la société BIZCOM EUROPE a subi un trouble commercial certain en raison des agissements de la société HEWLETT-PACKARD contraires à l'exercice loyal du commerce ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 2.500.000,00 euros en réparation du préjudice subi du fait de ces agissements déloyaux ;

SUR LA RUPTURE BRUTALE

Sur la rupture brutale partielle OTC à compter d'avril 2012 :

Constater que la société HEWLETT-PACKARD a rompu brutalement et partiellement sans préavis écrit l'activité OTC à compter d'avril 2012 ;

En conséquence,

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 1.000.002,39 euros au titre de la perte de marge brute escomptée pendant le préavis non accordé ;

Sur la rupture brutale totale OTC à compter de février 2013 :

Constater que la société HEWLETT-PACKARD a rompu brutalement et totalement l'activité OTC à compter de février 2013 sans préavis suffisant tenant compte de la durée des relations commerciales et des autres circonstances de l'espèce ;

En conséquence,

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 1.152.810,20 euros au titre de la perte de marge brute escomptée pendant le préavis non accordé ;

Sur la rupture totale de l'activité accessoires ASIS et PDR :

Constater que la société HEWLETT-PACKARD a rompu brutalement l'activité accessoires ASIS et PDR à compter de mai 2012 sans préavis écrit ;

En conséquence,

Condamner la société la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 114.609,75 euros au titre de la réparation du préjudice subi du fait de la perte de marge brute ;

Sur le préjudice consécutif à la menace de rupture brutale de relation commerciale :

Condamner la société la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 500.000 euros au titre de la réparation du préjudice subi du fait de la menace de rupture brutale de relation commerciale ;

Sur la réparation des autres préjudices matériels :

Condamner la société la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 646.967 euros au titre des investissements spécifiques et autres pertes consécutives à la rupture brutale ;

Sur la réparation du préjudice moral

Condamner la société la société HEWLETT-PACKARD à verser à la société BIZCOM EUROPE la somme de 200.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

SUR LE PRÉJUDICE D'IMAGE

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à verser la somme de 3.000.000 euros au titre de l'atteinte à son image;

SUR LA PUBLICATION DE LA DÉCISION A INTERVENIR

Ordonner la publication d'un extrait de la décision à intervenir dans deux journaux (LES ECHOS et LE MONDE) et Condamner la société HEWLETT-PACKARD au paiement des frais de publication jusqu'à un montant maximum de 5.000 euros par journaux ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Infirmier le jugement du chef de la condamnation de la société BIZCOM EUROPE à verser à la société HEWLETT-PACKARD la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du CPC.

Infirmier le jugement en ce qu'il a débouté la société BIZCOM EUROPE de sa demande formulée à hauteur de 80.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à régler à la société BIZCOM EUROPE la somme de 80.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Y ajoutant en cause d'appel,

Condamner la société HEWLETT-PACKARD à régler à la société BIZCOM EUROPE la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile en cause d'appel.

Confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a débouté la société HEWLETT-PACKARD de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Rejeter la société HEWLETT-PACKARD en son appel incident.

La société Bizcom appelante soutient en substance :

Sur le fondement de l'article L 442-6-1 2° du code de commerce, que le déséquilibre significatif imputable à la société HP est caractérisé par le fait de cette dernière d'imposer à Bizcom un ensemble de clauses non-négociables significativement déséquilibrées, stipulées dans un contrat d'adhésion unilatéralement déterminé à l'avance.

La société HP a fait pression sur Bizcom pour obtenir l'acceptation du contrat-cadre en exigeant des investissements humains et financiers préalablement à la conclusion du contrat de sorte que Bizcom n'a eu d'autres choix que de se soumettre à des clauses significativement déséquilibrées.

Elle critique un comportement déloyal et abusif de HP lors de la période pré-contractuelle, contractuelle et post-contractuelle.

Elle soutient lors de la période pré-contractuelle qu'un volume d'activité a été annoncé et annoncé et garanti, qu'a été exigé le dimensionnement de ressources humaines et financières.

Elle fait valoir, lors de la période contractuelle la confirmation du volume d'activité annoncé et garanti alors que le volume d'activité effectivement confié à la société ne représente pas le volume d'activité promis.

Elle ajoute l'usage de man'uvres déloyales s'agissant des conditions et délais de paiement, de la répartition déséquilibrée des clients entre les sociétés [U] et Bizcom, du maintien des garanties pour une activité à hauteur de 100% en dépit du partage d'activité, l'exclusion de la société Bizcom des appels d'offres et la suppression des activités connexes par la société HP, la tentative d'éviction de la société, le partage d'informations confidentielles par la société HP, l'abus dans le transfert des risques, le désintérêt de la société HP dans les retards de paiement des clients à la société Bizcom.

Elle allègue au titre de la période post-contractuelle, alors qu'aucune clause du contrat initial ne prévoit le maintien des garanties au-delà de sa fin, que la garantie financière d'un montant de 6 millions de dollars n'était toujours pas débloquée par HP.

La société Bizcom fait valoir qu'il y a eu des agissements parasites de la société HP en partageant des informations confidentielles de la société Bizcom sur le process mis en place et optimisé par elle à plusieurs concurrents conviés pour répondre à des appels d'offres, et ce sans en informer au préalable la société Bizcom et sans faire signer ces tiers le moindre accord de confidentialité et, en désorganisant de façon évidente l'activité de la société, en reprenant les méthodes organisationnelles et de logistiques éprouvées et préexistantes, en profitant de son expérience, de ses efforts et de ses investissements.

La société appelante fait valoir, sur le fondement de l'article L 442-6 I 5° du code de commerce, que la société HP a rompu brutalement la relation commerciale avec la société Bizcom relative à l'activité principale dites « OTC », dont la durée des relations commerciales établies entre les sociétés HP et Bizcom est de 3 ans, 2 mois et 17 jours (du 9 juillet 2009 au 26 septembre 2012) concernant la rupture partielle des relations commerciales et de 4 ans, 3 mois et 22 jours (du 9 juillet 2009 au 31 octobre 2013) concernant la rupture totale des relations commerciales.

La société HP a rompu partiellement l'activité « OTC » à compter du mois d'avril 2012 sans préavis écrit préalable, puis totalement cette activité sans un préavis tenant compte de l'ensemble des circonstances énoncées, le préavis de 8 mois, au surplus non-respecté, étant d'une durée insuffisante pour permettre à Bizcom de se réorganiser.

Elle a ensuite rompu brutalement l'activité 'accessoires'.

La société HP a tenté d'obtenir en janvier 2013, sous la menace d'une rupture totale des relations commerciales pour l'activité « OTC », des conditions manifestement abusives de la part de Bizcom.

La société appelante excipe d'une menace de rupture brutale de la relation commerciale établie.

La société Bizcom a subi divers préjudices dont elle demande l'indemnisation dans les termes développées à ses conclusions.

Vu les conclusions notifiées et déposées le 3 octobre 13 novembre 2018 par la société HEWLETT PACKARD France aux fins de voir la Cour :

Vu les articles 1134 et 1147 (anciens) du Code civil,

Vu l'article L.442-6 du Code de commerce,

A titre préalable,

Déclarer irrecevables les demandes formulées pour la première fois par BIZCOM EUROPE par conclusions signifiées le 30 mai 2018, à savoir :

- La demande à hauteur de 400.000 euros au titre du préjudice subi du fait de l'absence d'attribution de volume d'activité promis à hauteur de 100 % ;
- La demande à hauteur de 200.000 euros (3.000.000 euros dans le dispositif) au titre de la réparation du préjudice subi du fait de la déloyauté et de la mauvaise foi de la société HEWLETT PACKARD France lors de la période post contractuelle ;
- La demande à hauteur de 500.000 euros au titre de la menace de rupture brutale; - La demande à hauteur de 646.967 euros au titre des investissements spécifiques et autres pertes consécutives à la rupture brutale ;
- La demande à hauteur de 200.000 euros au titre de préjudice moral ;

A titre subsidiaire, l'en débouter ;

Confirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris du 14 novembre 2016 en ce qu'il:

- débouté la société BIZCOM EUROPE de sa demande tendant à l'annulation de certaines des clauses du contrat renouvelé qui l'a liée à la société HEWLETT PACKARD FRANCE;
- débouté la société BIZCOM EUROPE de sa demande de dommages et intérêts formulée à l'encontre de la société HEWLETT PACKARD FRANCE pour l'avoir soumis ou tenté de la soumettre à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
- débouté la société BIZCOM EUROPE de ses demandes de dommages et intérêts en réparation de comportements fautif prétendus de la société HEWLETT PACKARD FRANCE en cours de contrat ;
- débouté la société BIZCOM EUROPE de sa demande tendant à voir la société HEWLETT PACKARD FRANCE condamnée à réparer le préjudice causé par une rupture brutale partielle de la relation commerciale dont l'existence n'est pas démontrée ;
- débouté la société BIZCOM EUROPE de sa demande tendant à voir la société HEWLETT PACKARD FRANCE condamnée à réparer le préjudice causé par une rupture totale de la relation commerciale dont la brutalité n'est pas démontrée ;
- débouté la société BIZCOM EUROPE de ses autres demandes ;
- débouté la société BIZCOM EUROPE à payer à la société HEWLETT PACKARD FRANCE la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile; CONDAMNE la société BIZCOM EUROPE au dépens.

Réformer le jugement en ce qu'il a débouté la société HEWLETT PACKARD FRANCE de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Statuant à nouveau,

Dire et juger que le comportement de la société BIZCOM EUROPE révèle son intention manifeste d'abuser de son droit d'agir ;

En conséquence :

Condamner la société BIZCOM EUROPE à verser à la société HEWLETT PACKARD FRANCE la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive;

Condamner la société BIZCOM EUROPE à verser à la société HEWLETT PACKARD FRANCE la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile s'agissant de la procédure de première instance,

En tout état de cause :

Condamner la société BIZCOM EUROPE à verser à la société HEWLETT PACKARD FRANCE la somme de 50.000 euros au

titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile en cause d'appel ;

Condamner la société BIZCOM EUROPE aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Pascale FLAURAUD, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du C.P.C.

La société intimée fait valoir en substance :

L'irrecevabilité des demandes formées pour la première fois en cause d'appel à raison de leur caractère nouveau ou de la prescription encourue pour celles introduites après l'acquisition du délai de prescription de droit commun de 5 ans prévu à l'article 2224 du code civil.

Au fond, elle dénie l'application de l'article L 442-6-I 2° du code de commerce au titre du déséquilibre significatif, contestant la qualité de partenaire commercial, faisant valoir l'absence de soumission ou tentative de soumission, l'absence de tout déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Elle rappelle l'absence d'engagement de d'exclusivité ou de volume, l'information donnée à Bizcom de son intention de faire appel à un second partenaire dès le mois de novembre 2011.

Elle soutient le caractère inexistant des manquements reprochés à HP au titre des conditions et délais de paiement prévus contractuellement, le caractère contractuel de l'escompte et la modification rendue nécessaire par une facturation incorrecte des clients par Bizcom.

Elle conteste avoir fait bénéficier [U] de conditions plus avantageuses portant sur la répartition des clients HP ou sur les conditions financières.

Elle développe ses observations sur les garanties et assurances demandées à Bizcom.

Elle conteste tout abus dans le renouvellement du contrat- cadre et l'absence de menace de rupture.

La société HP conteste toute rupture brutale des relations commerciales.

Sur la rupture brutale partielle, la société HP précise que jusqu'à fin octobre 2012, Bizcom détenait entre 100% et 78% de l'activité « HP Renew ». Les commissions versées ont décru progressivement pour passer de 1.719.847 euros en 2011 à 1.466.380 euros en 2012 et Bizcom a été informée, dès le mois de novembre 2011, de l'introduction d'un second partenaire.

Sur la rupture brutale totale, elle a notifié par écrit ne pas renouveler le contrat- cadre qui devait prendre fin le 31 octobre 2013, observant un préavis de 8 mois, suffisant pour une relation de 3 ans et 3 mois.

La société intimée fait valoir que Bizcom ne démontre aucun acte de concurrence déloyale, de parasitisme ou de dénigrement par HP, qu'elle était en droit de montrer ses processus de gestion de commandes à [U] à partir des résultats d'enchères, qu'elle n'a jamais détenu les codes sources, qu'elle n'a donc pu transférer à [U] et que cette dernière disposait de ses propres moyens et compétences et n'a jamais utilisé ce process.

La société HP fait valoir que Bizcom s'est rendu l'auteur de plusieurs fautes, en utilisant la plate-forme développée pour HP pour des clients de Bizcom , en facturant à HP des frais bancaires supplémentaires d'un montant élevé, sans accord préalable d'HP, en pratiquant une facturation à la date de fin de préparation des produits et non à la date de leur livraison, en s'abstenant pendant de nombreux mois, jusqu'à juin 2012, de fournir à HP les justificatifs de facturation de sa commission, violant l'article 4.3 du contrat cadre.

HP conteste le montant et l'évaluation faite par Bizcom des préjudices dont elle demande l'indemnisation.

L'intimée demande à être indemnisée au titre de la procédure abusive introduite par Bizcom à son endroit.

L'ordonnance de clôture a été révoquée d'accord entre les parties et une nouvelle clôture fixée avant l'ouverture des débats par mention au dossier, avis étant verbalement donné aux conseils des parties.

Motivation

MOTIFS

La Cour renvoie, pour l'exposé complet des moyens et prétentions des parties, à leurs écritures précitées.

I. Sur la recevabilité de certaines demandes en cause d'appel :

Sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles :

La société HP soutient l'irrecevabilité des demandes formées par Bizcom pour la première fois en cause d'appel dans ses conclusions n°3 signifiées le 30 mai 2018, reprises dans les dernières conclusions d'appel n°4 intéressant l'indemnisation des préjudices suivants :

- Préjudice subi du fait de l'absence d'attribution de volume minimum, à hauteur de 400.000 euros ;
- Préjudice du fait de la mauvaise foi dans la période post contractuelle, à hauteur de 200.000 euros ;
- Préjudice du fait de la menace de rupture brutale, à hauteur de 500.000 euros ;
- Autres préjudices matériels, à hauteur de 646.967 euros ;
- Préjudice moral, à hauteur de 200.000 euros,

L'intimée argue que ces demandes constituent incontestablement des nouvelles prétentions, irrecevables sur le fondement de l'article 564 du Code de procédure civile. Elle rappelle que pour prétendre à leur recevabilité, Bizcom doit démontrer que ces demandes sont virtuellement incluses dans les demandes formées en première instance - et donc indemnisent le même préjudice, et qu'en l'espèce, aucune des demandes nouvelles de Bizcom ne répond à cette exigence.

Bizcom réplique que les demandes ne sont pas nouvelles, ou qu'elles sont l'accessoire, la conséquence ou le complément des prétentions virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge au sens de l'article 566 du Code de procédure civile.

La demande d'indemnisation hauteur de 400.000 euros relative à l'absence d'attribution de volume minimum: Bizcom soutient que cette demande serait la conséquence des comportements fautifs de HP ayant fait supporter à la société BIZCOM EUROPE des garanties démesurées, exorbitantes et totalement disproportionnées au regard des volumes réellement confiés.

Or une telle demande, en ce qu'elle est formée en cause d'appel au titre de la période antérieure à la souscription du contrat, en faisant croire ou espérer à Bizcom que le contrat sera conclu à certaines conditions (page 51/120 des conclusions n°4) ce qui constituait une condition déterminante, n'a pas été soumise en tant que telle au premier juge, Bizcom sollicitant au contraire tant devant le tribunal qu'en cause d'appel, la condamnation de HP pour n'avoir pas respecté un engagement de volume d'activité garanti contractuellement à hauteur de 100%, de sorte que cette demande n'est pas virtuellement comprise dans les demandes et défenses soumises au premier juge conformément à l'article 566 du Code de procédure civile, que partant, cette demande est nouvelle et doit être déclarée irrecevable.

La demande d'indemnisation à hauteur de 200.000 euros au titre de la mauvaise foi durant la période post- contractuelle sur le fondement des articles 1134 et 1135 anciens du Code civil: Bizcom soutient que cette demande trouve également son fondement dans les man'uvres déloyales de la société HP qui a impacté le développement de la société Bizcom Europe en maintenant notamment des garanties au-delà de la fin du contrat et en bloquant par voie de conséquence sa trésorerie.

HP réplique que devant le premier juge une telle demande n'a pas été soutenue et que la seule demande d'indemnisation fondée sur l'article 1382 du Code civil portait sur un comportement de concurrence déloyale.

En l'absence de toute demande en indemnisation des man'uvres déloyales post -contractuelles devant le premier juge, pour sanctionner des faits distincts des actes de concurrence déloyale, la demande d'indemnisation dont la cour est saisie, qui n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément des premières demandes limitées au contrat, s'analyse en une demande nouvelle laquelle doit être déclarée irrecevable.

La demande d'indemnisation à hauteur de 500.000 euros au titre de la menace de rupture brutale :

Selon Bizcom , la demande d'indemnisation trouve son fondement dans le préjudice né de la volonté non-équivoque de la défenderesse d'évincer brutalement la société Bizcom Europe. Elle n'est que le complément de la demande d'indemnisation au titre de la rupture brutale d'ores et déjà formulée et discutée devant le tribunal de commerce. Bizcom a visé de manière générale l'article L. 442-6 du code de commerce dans ses conclusions de première instance.

HP réplique que la caractérisation du lien de rattachement avec ses anciennes demandes est particulièrement évasive, que la menace de rupture évoqué par Bizcom dans ses dernières écritures repose sur des faits que Bizcom n'avait pas invoqués en première instance et a pour but d'indemniser un préjudice bien distinct de celui réparé par l'indemnisation de la rupture brutale, que ces deux demandes ne tendent pas aux mêmes fins, et la seconde n'est nullement l'accessoire, la conséquence ou le complément de la première.

La demande d'indemnisation formée en cause d'appel est fondée sur l'article L. 442-6 14° du Code de commerce lequel dispose ' (engage la responsabilité de leur auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait.) d'obtenir ou de tenter d'obtenir , sous la menace d'une rupture totale ou partielle des relations commerciales établies, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement , les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente'.

S'agissant de délits civils qui peuvent être sanctionnés par des amendes civiles élevées, le principe d'interprétation stricte des qualifications des faits s'impose.

Les faits en cause doivent être distincts ou bien les mêmes faits doivent être la cause de préjudices eux-mêmes distincts.

Or l'appelante échoue à démontrer que cette demande, qui doit articuler des faits précis imputables à HP, que ne caractérise pas une simple allégation d'une volonté non-équivoque de HP d'évincer brutalement son co-contractant, a préalablement été soumise au premier juge d'une part, ou qu'elle en est l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire aux termes de l'article 566 du Code de procédure civile, de sorte que cette demande est nouvelle et doit être déclarée irrecevable.

La demande d'indemnisation à hauteur de 646.967 euros au titre des autres préjudices matériels et la demande d'indemnisation d'un montant de 200.000 euros au titre du préjudice moral, tendant conformément à l'article 564 du code susdit aux mêmes fins que celles déjà soumises au premier juge au titre de la rupture brutale dont elles sont l'accessoire, ne sont pas nouvelles.

Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes :

Aux termes de l'article 2224 du Code civil, 'Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.'

En l'espèce, en saisissant le tribunal de commerce de Paris par assignation délivrée à HP le 27 septembre 2013, pour voir notamment sanctionner une rupture brutale des relations commerciales établies notifiée le 18 février 2013 par HP à Bizcom , Bizcom démontre avoir connu les faits lui permettant d'exercer son action à l'encontre de HP à la date du 18 février 2013, date non-contestée de la lettre de rupture.

Il en résulte que les demandes d'indemnisation au titre de préjudices complémentaires formées pour la première fois par conclusions notifiées le 30 mai 2018, reprises dans les dernières conclusions, ont été formées au delà de cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer soit en l'espèce la date du 18 février 2013, de sorte que les demandes en indemnisation de préjudices matériels et moral, sont prescrites et sont déclarées irrecevables.

Il Sur le fond :

1. Sur la prétention à l'existence d'un déséquilibre significatif :

L'article L.442-6, I, 1° et 2° du code de commerce dispose : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

L'appelante soutient que le déséquilibre significatif fondé sur l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce est caractérisé et doit donner lieu à la nullité des clauses litigieuses et la réparation des préjudices subis par la société BIZCOM EUROPE.

Il convient dans un premier temps de rechercher dans quelle mesure les parties au litige sont susceptibles d'être qualifiées de partenaires commerciaux.

Sur la notion de partenariat :

Les parties s'opposent sur l'applicabilité à leur relations de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce.

Ainsi que rappelé ci-avant, les faits reprochés constituant des délits civils qui peuvent être sanctionnés par des amendes civiles élevées, le principe d'interprétation stricte doit prévaloir.

Un partenaire se définit comme le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une activité quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant.

Il ressort de ce qui précède que deux entités deviennent partenaires, soit par la signature d'un contrat de partenariat, soit parce que leur comportement traduit la volonté de développer des relations stables et établies dans le respect des règles relatives à la concurrence pour coopérer autour d'un projet commun. Le contrat de partenariat formalise, entre autre, la volonté des parties de construire une relation suivie. Cette notion implique un examen concret de la relation entre les parties et de l'objet du contrat.

En l'espèce les parties ont conclu le 9 décembre 2009 un contrat -cadre d'agent commissionnaire et un contrat en annexe définissant les droits et parties, d'une durée de vingt quatre mois renouvelables douze mois par tacite reconduction une fois, à effet rétroactif au 1er novembre 2009.

La durée de ce contrat est limitée à 24 mois , reconductible une seule fois pour 12 mois.

Les dispositions contractuelles décrivent le mécanisme mis en place par le contrat -cadre et les sous-contrats depuis le processus d'enchères HP, aux termes desquels Bizcom devait assurer la gestion des commandes, la facturation en son nom propre pour le compte d'HP, les encaissements, la relance, la logistique et la gestion des réclamations, moyennant le paiement d'une commission par HP à BE. Cette activité est dénommée ' Order to Cash' soit OTC.

HP met à disposition de l'agent commissionnaire, les ventes de matériels par voie d'enchères qui lui parviennent de ses clients, et Bizcom encaisse le prix pour HP, et fait parvenir au client final le matériel acheté par celui-ci auprès de HP. Bizcom perçoit une commission en contrepartie.

Ces dispositions établissent la volonté des parties de construire une relation suivie caractérisée par une réciprocité ou accord autour d'un projet commun, la vente de matériel informatique re-conditionné opérant dans un périmètre géographique déterminé dénommé EMEA (Europe, Moyen-Orient et Afrique) , constituant un marché pour les produits en cause, en tant que tel susceptible de déboucher sur un courant d'affaires stable et continu entre les parties et générant un certain chiffre d'affaires.

La circonstance d'une prise d'effet du partenariat à la date de prise d'effet du contrat, n'est pas susceptible d'exclure en elle-même l'application des dispositions fondant la présente action en responsabilité dès lors que les parties agissaient dans le cadre de la définition sus-dite du partenariat, aucune disposition textuelle n'excluant l'application de l'article L. 442-6-1-2° du Code de commerce au partenariat conclu pour la première fois.

Il convient de relever que Bizcom sollicite l'indemnisation des pratiques qu'elle critique pour avoir été opérées en cours

d'exécution du contrat, de sorte que les dispositions visées doivent recevoir application.

Sur le déséquilibre significatif:

Les deux éléments constitutifs de la pratique restrictive de concurrence de déséquilibre significatif sont en premier lieu la soumission ou la tentative de soumission et en second lieu l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif.

L'insertion de clauses dans une convention type ou un contrat d'adhésion qui ne donne lieu à aucune négociation effective des clauses litigieuses peut constituer ce premier élément. L'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation, ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties.

Les clauses sont appréciées dans leur contexte, au regard de l'économie du contrat et in concreto. La preuve d'un rééquilibrage du contrat par une autre clause incombe à l'entreprise mise en cause, sans que l'on puisse considérer qu'il y a alors inversion de la charge de la preuve. Enfin, les effets des pratiques n'ont pas à être pris en compte ou recherchés.

Sur la soumission ou la tentative de soumission à un déséquilibre significatif :

L'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif implique la démonstration soit d'une position de force soit de l'absence de négociation effective du contrat, l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation d'obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Bizcom soutient qu'est caractérisée la condition de « soumission ou tentative de soumission» au sens de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce dès lors que HP a :

- imposé à Bizcom un ensemble de clauses non- négociables significativement déséquilibrées, stipulées dans un contrat d'adhésion unilatéralement déterminé à l'avance, signé le 14 décembre 2009 ;

- et fait pression sur Bizcom pour obtenir l'acceptation du contrat-cadre en exigeant des investissements humains et financiers préalablement à la conclusion du contrat de sorte que Bizcom n'avait d'autre choix que de se soumettre à des clauses significativement déséquilibrées.

Il n'est pas valablement contesté que les parties disposent de forces économiques dissemblables, HP se définissant comme 'la plus grande société informatique au monde, avec un chiffre d'affaires total de 126 milliards de dollars pour l'année fiscale 2010.'

Cependant l'activité OTC en cause ne représente pas le montant de chiffre d'affaires le plus important dans l'activité de HP et le seul montant d'un chiffre d'affaires réalisé n'est pas en lui-même constitutif d'une position de force susceptible d'entraîner une soumission d'un partenaire commercial. Dès lors la seule évocation de la force économique de HP est insuffisante à rapporter la preuve d'un rapport de force déséquilibré entraînant une soumission de Bizcom par HP alors que les parties ne sont pas en relations contractuelles.

Bizcom elle-même est certes une petite structure exerçant son activité sous la forme d'une société à responsabilité limitée, mais elle est filiale d'une société Bizcom International Inc. de droit californien dont elle bénéficie des conseils et des garanties.

Les pièces produites par Bizcom au soutien du moyen de la soumission ne caractérisent pas comment la puissance de HP a pesé dans la phase pré-contractuelle de telle sorte que les clauses incriminées ou les pratiques mises en oeuvre par HP prévoyant un déséquilibre significatif lui ont été imposées.

En effet, Bizcom a participé à une procédure d'appel d'offres qui s'est déroulée entre le 19 mars et le 9 juillet 2009, à l'issue de laquelle la société a été informée qu'elle était sélectionnée comme le deuxième partenaire de facturation et de logistique pour le projet HP PSG Remarketing.

Bizcom n'était pas liée antérieurement à la conclusion du contrat litigieux et se présente comme une société prestataire indépendante économiquement de HP.

Pour postuler avec succès à l'appel d'offre versé aux débats, Bizcom a pris en compte les pré-requis de l'offre concernant notamment la description de l'activité, les services à fournir, le respect de certaines contraintes comme l'envoi de rapports d'activité, le maintien d'une qualité pour les services fournis, ainsi l'ensemble du dispositif proposé par HP dans le document d'appel d'offres, Bizcom ayant la faculté de ne pas postuler.

Au surplus, il résulte des productions que dans le cadre de l'instruction du dossier d'appel d'offres, des échanges ont eu lieu entre les parties ainsi que le démontrent les courriels des 22 avril et le 6 mai 2009.

Dès lors que Bizcom a participé, librement, à la procédure d'appel d'offres lancée par HP à laquelle elle n'était aucunement liée, elle échoue à démontrer une dépendance économique à l'égard de HP, partant la soumission à une obligation créant un déséquilibre significatif.

Elle ne peut pareillement soutenir l'existence d'une dépendance économique antérieure à la souscription du contrat en faisant valoir un chiffre d'affaires réalisé postérieurement à la conclusion du contrat litigieux, au cours des années 2010 à 2012, lui conférant une exclusivité de fait à compter de la fin du préavis du précédent partenaire de la société HP, expliquant qu'elle n'a eu d'autres choix que celui de se soumettre aux pratiques abusives de HP et d'apposer sa signature sur un contrat contenant des clauses significativement déséquilibrées, l'allégation d'une telle exclusivité se heurtant à la lettre expresse du contrat disposant clairement une absence d'exclusivité au bénéfice de Bizcom.

Sur le moyen tiré de l'imposition de conditions contractuelles restrictives entre la confirmation de l'attribution du marché sous réserve et la conclusion du contrat (9 juillet 2009 à 14 décembre 2009) :

S'agissant du moyen tenant à des investissements réalisés par Bizcom dans la phase pré-contractuelle, dont Bizcom soutient qu'ils sont d'un montant élevé, le moyen du rapport de force économique est susceptible de recevoir application dès lors qu'il peut effectivement conduire Bizcom à accepter des conditions contractuelles significativement déséquilibrées par la crainte de voir perdre le fruit d'investissements onéreux.

Toutefois, c'est à bon droit que HP soutient que la réalisation d'investissements, en personnel ou technologie faisant partie des pré-requis de l'appel d'offres, l'exécution de pré-requis ne peut constituer une soumission, l'engagement de Bizcom de les réaliser étant une condition de l'attribution du marché acceptée librement par Bizcom qui a participé à la procédure, et Bizcom n'établissant pas ce qui, dans le montant de ces investissements de l'ordre de 100.000 euros entre les mois de juillet et décembre 2009 selon Bizcom, relevait du déséquilibre significatif, au regard du montant du chiffre

d'affaires que Bizcom évalue elle-même à 145 millions d'euros sur six exercices fiscaux, ces montants demeurant proportionnés au volume financier traité.

En effet, l'appel d'offres comprend expressément au titre d'une demande d'information commerciale, la communication d'éléments sur le calendrier de transition d'affaires et d'implémentation, ainsi que la description des engagements au niveau des ressources...un plan plus détaillé pouvant être demandé par HP plus tard, les ressources que le candidat est prêt à engager.

Sur les conditions dont Bizcom soutient qu'il s'agit de conditions supplémentaires imposées par HP avant la signature du contrat, Bizcom ne fait pas la preuve que la demande de fourniture de garantie, de trésorerie, d'assurance responsabilité civile, représente des pratiques instaurant un déséquilibre significatif au préjudice de Bizcom dès lors que Bizcom est amenée à manipuler ou laisser manipuler, pour les envoyer à leur destinataire des marchandises ne lui appartenant pas, et des fonds pour HP d'environ 24 millions d'euros par an, alors que Bizcom n'a jamais élevé la moindre protestation, expliquant dans des courriels du 4 octobre 2009, du 28 septembre 2009 la nécessité d'obtenir la liste des clients pour souscrire à une assurance de transport, de crédit et recouvrement, pour choisir la meilleure afin de soutenir les besoins de BE, proposant de recourir à la Coface, la teneur de ce courrier faisant la preuve de véritables négociations entre les parties, celles-ci continuant à échanger sur les éléments à procurer à Bizcom pour obtenir les engagements demandés.

Au surplus la fourniture des garanties sus-énoncées représente, ainsi que le tribunal l'a justement retenu, des demandes légitimes, des clauses insérées classiquement dans les contrats.

- tel est le cas de la demande de justification d'une assurance responsabilité civile et professionnelle.

- s'agissant de la production 'Garantie Corporate' présentant le caractère d'une garantie de paiement et de performance, consentie pour un montant de 3 millions USD le 7 décembre 2009, portée le 8 octobre 2010 à 6 millions USD, par la société mère Bizcom Electronics, qui reconnaît expressément dans l'acte, qu'il sera au bénéfice direct, à l'avantage et aux meilleurs intérêts de Bizcom, qu'un cautionnement soit offert et que l'accord soit conclu, l'intervention et la position affirmée de cette société constitue un élément en faveur de l'absence de soumission ou de tentative de soumission de la société Bizcom.

Selon un compte-rendu d'échanges entre les parties, objet d'un rapport par courriel du 11 juin 2010, la garantie procurée permet une activité pour le 1er et le 2ième trimestre de l'année fiscale 2010, selon un niveau de ventes estimé, de sorte qu'il est au surplus démontré l'absence de déséquilibre significatif dans la constitution de la garantie en cause.

Il est suffisamment démontré qu'une telle garantie est au demeurant constituée pour couvrir de réels montants, à savoir les sommes restant dues à HP à l'expiration du contrat-cadre, les parties devant établir entre elles à ce moment là un solde de tout compte, HP donnant son accord le 8 janvier 2014 à la demande de Bizcom formée le 3 janvier 2014, pour la rédaction d'un avenant portant réduction du montant de la garantie à 500.000 USD, dans l'attente du paiement par Bizcom des montants de 459.469 USD restant dus à HP à l'issue des relations contractuelles, garantie réduite le 13 février 2013 à la somme de 350.000 USD.

Les échanges entre les parties témoignent de véritables négociations, exclusives d'une soumission ou tentative de soumission tout au long des relations entretenues.

- tel est également le cas de la souscription d'assurances dont le responsable de Bizcom mentionne dans un courriel du 28 septembre 2009 à HP qu'il est 'important d'obtenir à ce stade la liste des clients et la liste des pays, devant souscrire une assurance de transport, une assurance de crédit et de recouvrement, et pour pouvoir choisir la meilleure pour soutenir nos besoins, j'ai besoin d'avoir cette visibilité sur les 6 premiers mois.', Bizcom ne soutenant à aucun moment dans ses courriels le caractère excessif et imposé de la souscription de ces assurances.

L'appelante ne démontre pas en effet que le recours à la souscription d'assurances excède le fonctionnement normal pour une entreprise dont l'activité exige de faire pratiquer des transports, de consentir des lignes de crédit et de manipuler des fonds d'un montant de plusieurs millions mensuels.

Il est établi par HP que celle-ci n'a pas exigé de Bizcom la constitution d'un minimum garanti de trésorerie de 4 millions d'USD pour palier toute éventuelle défaillance d'Avida.

En effet, il résulte d'un courriel du 11 juin 2010 que ' HP apprécie les efforts de Bizcom de qui vont au-delà des demandes de HP, de vouloir garder un montant de 4M USD disponible dans le cas où ils auraient besoin de doubler les volumes d'achats rapidement. Etant donné la stabilité de l'activité EMR, il n'y a pas besoin pour Bizcom de continuer à garder ce montant » de sorte que le moyen est écarté.

S'agissant de l'allégation de l'obligation de mise en place d'un contingent de TVA de 54 millions d'euros à raison de la signature du contrat par HP France, celle-ci n'est pas établie par la pièce 11 visée laquelle ne mentionne aucun montant, HP exposant dans le courriel du 1er décembre 2009 que par suite du changement de signataire du contrat , à savoir HP France et non HP International, HP celle-ci devra envoyer à Bizcom une note de crédit pour les commissions.

L'examen des courriels échangés entre les parties jusqu'à la signature du contrat n'établit pas que le report du commencement de l'activité a été imposé unilatéralement par HP mais au contraire qu'il résulte de la mise en place des obligations entre les parties directement issues de l'appel d'offre et des échanges ultérieurs, de sorte que cet événement ne constitue pas une soumission ou tentative de soumission de la part de HP.

Sur le moyen tiré de la souscription d'un contrat d'adhésion le 14 décembre 2009 :

Il appartient à Bizcom qui soutient que le contrat litigieux constitue un contrat d'adhésion d'en rapporter la preuve, à savoir qu'aucune des clauses du contrat n'a été soumise à la négociation des parties.

En l'espèce, la simple évocation d'un contrat-cadre entre les parties, tel le contrat qui avait lié son précédent prestataire à HP, modifié en fonction de caractéristiques de Bizcom, n'est pas suffisante à établir que le contrat litigieux est un contrat d'adhésion.

Cette allégation est d'autant moins probante qu'il résulte de l'appel d'offre auquel a répondu Bizcom , que le 'fournisseur candidat est invité à fournir à HP tous contrats type qu'il pourrait proposer pour ce type d'activité ou équivalent'(page 15/27 de l'appel d'offre), la réciprocité offerte par HP en matière de contrat -type, étant une preuve de l'équilibre contractuel.

HP apporte la preuve que les négociations se sont poursuivies , postérieurement au projet de contrat adressé le 24 août 2009, aux termes d'un courriel adressé à Bizcom au mois d'octobre 2009, selon lequel 'Madame [W] demandait expressément à Bizcom: -j'ai besoin de ton projet des " structures de coûts" - en parallèle, je crée l'annexe relative aux services (liste, metrics) et te la soumetts en début de semaine prochaine".

L'existence de négociations résulte également du refus de Bizcom d'accepter une clause de transfert de propriété intellectuelle des droits préexistant de propriété intellectuelle du fournisseur, la clause retenue (clause 12.5) stipulant que le fournisseur accorde automatiquement une licence non-exclusive à HP.

Dès lors qu'il a été donné suite aux réserves exposées par Bizcom il est établi que la clause a fait l'objet de négociations.

L'intimée établit au surplus l'existence de telles négociations depuis que Bizcom a manifesté son intention de participer à l'appel d'offre, sur les modalités d'exécution du contrat, ainsi les modalités de paiement des parties, HP proposant aux termes d'un courriel du 22 avril 2009 un paiement sous 10 jours pour chacune des parties, que les coûts de transport et d'assurance soient payés par HP, Bizcom apportant une réponse le 6 mai 2009 aux termes de laquelle elle fait diverses propositions.

Il est encore justifié d'échanges entre les parties, d'envois de documents dans le cadre de l'établissement du contrat, notamment par différents courriels échangés le 28 septembre 2009, et le 5 octobre suivant, dont l'objet est l'obtention par Bizcom d'éléments d'information pour la souscription d'assurance.

Les parties ont continué à échanger sur les modalités et délais de paiement, ainsi qu'il résulte des courriels échangés le 30 octobre 2009.

L'appelante ne peut dès lors valablement soutenir que le contrat proposé à la signature même s'il s'agit d'un contrat - type, modifié à différentes reprises, présente les caractères d'un contrat d'adhésion dont aucune des clauses n'a été négociée.

La référence à un échange du 21 avril 2010 au soutien de l'absence de négociation du contrat signé le 14 décembre 2009 est écartée.

Le moyen tendant à voir qualifier le contrat en son ensemble de contrat d'adhésion, est rejeté.

Il résulte de l'ensemble des éléments ci-dessus, que Bizcom ne fait pas la preuve de la soumission ou la tentative de soumission au sens de l'article L442-6 I,2° du Code de commerce avant la signature du contrat le 14 décembre 2009.

Le moyen tiré de la modification unilatérale des conditions du contrat -cadre après la signature du contrat :

- sur la modification des conditions financières : l'appelante soutient que quelques mois après la signature du contrat-cadre, HP n'a pas hésité à modifier unilatéralement les conditions financières prévues dans le contrat, se fondant sur un courriel du 21 avril 2010, ainsi libellé:

« Bonjour [W], Il ne s'agissait pas d'une négociation mais du fait que nous avons des termes de paiement pour le service spécifiés dans le contrat, que j'avais approuvé à l'origine par comparaison avec les coûts Adiva (factoring inclus).

Le fait que des coûts additionnels que je n'avais pas prévus soient ajoutés modifie l'analyse initiale.

Les « services fees » devaient couvrir l'intégralité de la prestation, si ce n'est plus le cas il faut en effet revoir l'ensemble des coûts ».

Or l'appelante ne précise pas quelles sont les modalités financières modifiées alors que l'article 5.3.1 du contrat énonce que 'HP paiera à Bizcom une commission au pourcentage des revenus totaux nets des commandes facturées', les coûts additionnels évoqués étant susceptibles de modifier 'le revenu net de la commande', la modification litigieuse s'avérant entrer dès lors dans les conditions du contrat de sorte que la prétention est rejetée.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté la société Bizcom de ses demandes au titre d'un déséquilibre significatif.

L'examen de la demande de nullité des clauses est dès lors sans objet.

2. Sur la demande en réparation du fait de comportement déloyal et abusif de la société HP:

- La demande en indemnisation à hauteur de 400.000 euros sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (période pré-contractuelle) :

L'examen de la demande d'indemnisation est sans objet à raison de l'irrecevabilité prononcée par la cour.

- Lors de la période contractuelle sur le fondement des articles 1134 et 1135 du Code civil :

Sur le moyen tiré de manoeuvres déloyales s'agissant d'un engagement de volume :

Aux termes de l'article 1.1 et de l'article 21.8 du contrat-cadre, HP n'a souscrit aucun engagement de volume ni aucune exclusivité au bénéfice de Bizcom.

L'appel d'offre a expressément précisé que 'l'appel d'offre n'est pas une commande ou une intention de commander' de sorte que l'appelante ne peut valablement arguer de ce que HP se serait engagée à respecter une exclusivité de fait.

Un compte-rendu de réunion de HP le 10 juillet 2009 a bien mentionné que Bizcom disposerait d'un volant d'activité de 15% de 2009 à avril s'élevant ensuite à 30%.

Les premiers mois des relations contractuelles ont effectivement confirmé le partage d'activité avec le prestataire existant, ce dont Bizcom était parfaitement informé.

L'existence d'une montée en volume, à la suite de la cessation d'activité du premier partenaire de facturation, la mention d'un contingent de TVA fondé sur un chiffre d'affaires précédemment réalisé par Bizcom déclaré par Bizcom à l'administration, ou toute autre déclaration faite à un tiers par Bizcom elle-même, n'est pas probante d'un engagement d'exclusivité ou de volume stipulé par HP ou l'existence d'un engagement postérieur, en présence de dispositions contractuelles expresses et d'un comportement exempt de toute équivoque sur la volonté de HP de ne pas s'engager à telles fins.

En l'absence de démonstration d'une obligation de volume dont serait débitrice HP, la demande d'indemnisation formée à ce titre est rejetée.

Sur le moyen tiré de manoeuvres déloyales s'agissant des conditions et délais de paiement :

L'appelante soutient que, de manière générale, la société Bizcom Europe doit :

- supporter les retards de paiement des clients dont les lignes de crédit sont demandées par la société HP dans les limites de celles accordées par l'assureur;

- émettre une facture mensuelle chaque mois pour le mois précédent avec un délai de paiement à 45 jours, date de réception de la facture, alors que la société HP règle toujours en retard ses factures.
- supporter la charge de l'escompte qui pouvait être accordé au client par la société HP. Pour éviter des décalages de trésorerie, la société Bizcom a ainsi dû s'adapter aux conditions spécifiques de paiement et régler à 14 jours au lieu des 30 jours contractuellement prévus ;
- régler sans délai les prestataires (transporteurs de logistiques, assureur crédit, assurances transports, douanes, impôts, banques, infrastructures, justification des flux à TRACFIN, etc) ;
- pallier l'absence de prévisionnel de volume et par voie de conséquence l'octroi des volumes de manière aléatoire non sans conséquence financière pour la société Bizcom.

S'agissant du grief tenant au volume, celui-ci est inopérant en l'absence de stipulation d'un volume.

S'agissant du retard de HP dans le paiement, un seul mail du 10 juin 2013 est produit et ce courriel mentionne un retard de 14 jours concernant une seule facture, ce qui est insuffisant à caractériser un manquement contractuel dans le cadre d'une exécution de contrat commençant le 1er décembre 2009.

S'agissant du retard de paiement des clients, il résulte de l'article 4.2 du contrat -cadre que Bizcom a l'obligation de vérifier la solidité financière du client, ainsi qu'il lui a été rappelé dans un courriel du 10 juin 2013, de sorte qu'aucune faute n'est imputable à HP de ce chef.

S'agissant de la charge de l'escompte accordé au client par la société HP et de l'augmentation des délais de paiement en faveur des clients, l'intimée justifie par un compte-rendu de réunion envoyé le 7 avril 2013 par HP à Bizcom que l'escompte accordé au client, soit bénéficiait à Bizcom également, soit demeurait neutre pour le fournisseur, la modification ayant été mise en oeuvre à la suite de discussions entre les parties dans le cadre d'un bon rapport avec la clientèle ainsi qu'exactement relevé par le premier juge, et les modalités de facturation adoptées par Bizcom privant les clients du bénéfice de l'escompte.

S'agissant du paiement sans délai des tiers, celui-ci étant convenu au contrat, et résultant au demeurant d'un fonctionnement normal dans le cadre d'une activité commerciale il ne peut en résulter une faute de HP à l'encontre de Bizcom.

HP justifie du paiement en début de mois des coûts prévisionnels des transports et des réclamations et de l'ajustement sur les coûts réels de ces services constatés au cours du mois précédent (facture Bizcom à HP le 1er août 2013).

Elle démontre la facturation par Bizcom à HP, en fin de mois, des coûts d'assurance et les frais bancaires supportés par elle au cours du mois échu, en sus de ses obligations contractuelles.

L'appelante n'établit pas l'exigence de HP à son égard d'une plus grande flexibilité pour 'l'octroi de lignes de crédit démesurées et injustifiées à des clients qui n'auraient pas dû en bénéficier', la décision d'accorder des lignes de crédit appartenant contractuellement à Bizcom.

S'agissant de la baisse de la commission, la fixation du montant de la commission est contractuelle, calculée sur les revenus totaux nets tirés sur les commandes facturées (« total net revenues of invoiced orders » : Article 5.3.1 de l'Annexe A du Contrat Cadre), ainsi que mentionné ci-avant, de sorte que ce moyen est rejeté.

Il n'est pas démontré par l'appelante que la souscription d'une caution bancaire d'un montant de 700.000 euros pour un volume d'activité de plusieurs millions par mois, d'autant plus qu'à la date du 28 juin 2011 Bizcom traitant la totalité de l'activité OTC, souscription classique pour l'activité exercée, est constitutive d'une manoeuvre déloyale de HP.

L'appelante n'établit pas que l'augmentation du coût de l'assurance transport est liée à une faute contractuelle de HP.

Sur le moyen tiré d'une répartition déséquilibrée des clients entre les société [U] et Bizcom :

S'agissant des clients à risque, il résulte des échanges de mars et mai 2013 que HP a proposé à Bizcom de trouver des solutions, a rappelé à Bizcom que celle-ci percevait une rémunération supérieure à celle perçue par [U] de 0,6%, Bizcom ayant reconnu ignorer cet état de fait, a proposé d'assister Bizcom dans les pertes éventuelles liées à des défauts de paiement sur les montants restant dus après intervention de la Coface, a sollicité de Bizcom la communication de la liste des pays que Bizcom ne tient pas à couvrir.

HP démontre avoir respecté ses engagements en prenant à sa charge les risques financiers des clients en défaut de paiement, ainsi le client Infogama, le client MCA, et en effectuant le transfert de clients à risques, le client BPC notamment, chez [U].

La rémunération du risque et le comportement de HP pour mettre en oeuvre des solutions adaptées conduisent à rejeter le moyen de l'existence d'une répartition déséquilibrée au préjudice de Bizcom.

Enfin, Bizcom ne caractérise pas, au delà de l'allégation de conditions financières distinctes entre Bizcom et [U], ce qui constitue un comportement fautif de HP dans le cadre des relations contractuelles, et le lien de causalité entre la faute et le préjudice qu'elle aurait subi de ce comportement et dont elle demande l'indemnisation.

Sur le maintien des garanties à hauteur de 100% en dépit du partage d'activité :

La question du maintien de la garantie ayant été discutée ci-avant, et la cour ne relevant aucun manquement contractuel dès lors que le bien fondé du maintien de la garantie est établi jusqu'à l'entier paiement par Bizcom des sommes dues à HP d'une part, et que la garantie a été effectivement réduite le 13 février 2014 à la somme de 350.000 USD d'autre part, il s'ensuit le rejet du moyen.

Sur l'exclusion de Bizcom des appels d'offre et la suppression des activités connexes : Bizcom allègue des faits qu'elle ne qualifie pas en droit et dont elle ne tire aucune conséquence juridique de sorte que le rejet est encouru.

Sur la tentative d'exclusion de Bizcom :

Bizcom soutient que HP n'a cessé de multiplier les man'uvres et stratagèmes déloyaux pour tenter de mettre à défaut la société Bizcom Europe, l'évincer et la priver ainsi des revenus qu'elle lui devait :

- 'En réduisant le nombre d'échanges, de revue de performance, jusqu'à supprimer les conférences hebdomadaires et revues trimestrielles afin de réduire les échanges avec la société Bizcom' : l'unique attestation versée n'est pas suffisante à établir la réalité et le bien fondé des faits allégués, dont le caractère fautif n'est pas démontré.

- 'La société Bizcom fera l'objet de négociations sous pressions et menaces notamment de perte d'emploi de ses employés lors de conversations téléphoniques à forte audience si des points n'étaient pas « négociés » comme la société HP l'entendait'. Or aucune des énonciations du courriel du 15 juin 2011 ne constitue des pressions et menaces d'éviction, le contrat s'étant poursuivi entre les parties jusqu'au mois de décembre 2013.

- 'Le 2 novembre 2011 la société HP demandera pour la première fois à la société Bizcom de modifier sa bannière et sa page d'accueil pour éviter une prétendue confusion auprès des clients.' Les pièces produites ne viennent pas corroborer le moyen d'une tentative d'exclusion de Bizcom d'autant plus qu'une fois l'enregistrement du client réalisé, celui-ci accède à son espace personnel via la page web ' Bizcom'.

- 'HP revendiquera les méthodes organisationnelles et de logistiques éprouvées et préexistantes de la société' : Bizcom ne démontre pas une faute de HP dans la revendication des améliorations informatiques apportées par Bizcom dès lors que les développements informatiques restent la propriété d'HP conformément aux clauses du contrat (article 12.1).

Quant à l'allégation selon laquelle HP affirmera à l'équipe de la société Bizcom et aux clients que « c'est HP qui paie donc c'est HP qui décide », il n'est pas démontré, si tenté qu'elle ait été prononcée, qu'elle constitue une tentative fautive d'exclusion de Bizcom.

- 'En février 2012 la société HP souhaitera développer sa propre plate-forme largement inspirée par celle de la société Bizcom pour la logistique transport et la gestion des réclamations clients puis exigera que la société Bizcom utilise désormais la nouvelle plate-forme « HP » pour lui permettre d'identifier et résoudre les carences de celle-ci" : l'appelante n'établit en quoi des développements informatiques contractuellement définis constitueraient dans leur usage conforme, une manoeuvre déloyale de HP.

- la reprise du transport en septembre 2012, le blocage des commandes par un prétendu retard de règlement de factures , l'établissement d'un faux document par HP: Bizcom n'établit pas ce qui, dans les allégations qu'elle formule dont la réalité n'est pas rapportée, notamment la preuve d'une falsification, constitue une tentative déloyale d'évincer Bizcom.

- le dénigrement opéré par HP auprès des clients de Bizcom : la seule allégation de ce qu'HP s'est engagée dans une politique de dénigrement de Bizcom et de promotion d'[U]', n'est pas suffisante à démontrer une tentative déloyale d'évincer Bizcom.

Sur le partage d'informations confidentielles par la société HP: la matérialité de la communication d'informations dans le cadre d'échanges avec [U] sur la mise en place d'un contrat d'agent commissionnaire n'est pas contestée par HP, celle-ci contestant en revanche le partage d'informations de nature confidentielle et faisant valoir qu' il s'agit d'un processus développé par HP depuis 2003 et pour lequel HP détient les droits de propriété intellectuelle, Bizcom échouant à faire la preuve du caractère confidentiel des données en cause.

Sur l'abus dans le transfert des risques :

- 'en exigeant de Bizcom d'accorder au client MCA une ligne d'encours démesurée': ainsi qu'il a été discuté ci-avant, HP démontre avoir respecté ses engagements en prenant à sa charge les risques financiers des clients en défaut de paiement, ainsi le client MCA.

- 'en laissant un client en défaut de paiement (Brain Power), faisant l'objet d'une déclaration de sinistre auprès de la Coface le 7 juin 2013, passer commande le 13 juin 2013": il en est de même s'agissant de ce client.

Sur le désintérêt de HP dans les retards de paiement des clients : l'incident allégué s'emplaçant en novembre 2013 alors que le contrat entre les parties a pris fin au 31 octobre 2013, l'appelante ne peut prétendre à une violation du contrat.

Sur le préjudice subi de manquements contractuels :

En l'absence de toute faute démontrée d'un sur- dimensionnement exigé des garanties souscrites, en l'absence de tout

engagement d'HP d'une garantie de volume, en l'absence de tout déséquilibre significatif dans les conditions et délais de paiement lors de l'exécution du contrat, le débouté de Bizcom de sa demande d'indemnisation dans le cadre de manquements contractuels est encouru, de sorte que le jugement entrepris est confirmé de ce chef.

- Lors de la période post-contractuelle:

Cette demande est déclarée irrecevable par la cour de sorte qu'il n'y a lieu d'examiner les prétentions et moyens.

3. Sur la réparation de préjudices subis de fait de la concurrence déloyale et parasitaire de HP:

L'appelante soutient que la société HP, en partageant des informations confidentielles de la société Bizcom sur le process mis en place et optimisé par elle, avec plusieurs concurrents conviés pour répondre à des appels d'offres, et ce sans en informer au préalable la société Bizcom et sans faire signer par ces tiers le moindre contrat de confidentialité entre milieu 2011 et début 2012, s'est comportée en véritable parasitaire en:

- désorganisant de façon évidente l'activité de la société Bizcom qui s'est vue imposée, hors de tout cadre contractuel, une réduction des transactions confiées et un risque accru sur celles-ci ;
- reprenant les méthodes organisationnelles et de logistiques éprouvées et préexistantes de la société Bizcom ;
- en profitant de son expérience, de ses efforts et de ses investissements.

Or le contrat énonçant que 'le produit du travail, (comprenant) ... tous les modèles, dispositifs, rapports, programmes informatiques, outillages, schémas...ou tout ce que le Fournisseur...a produit dans le cadre du présent Accord, appartiendra à HP', il appartient à l'appelante de démontrer que HP a communiqué des éléments dont Bizcom est seule propriétaire, aux termes du point 2 'services' du sous-contrat disposant que 'en ce qui concerne les articles 12.01 à 12.03 de l'Accord, le Fournisseur. Restera propriétaire de son propre Environnement et de son savoir-faire', ainsi le 'partage des parties du système de Bizcom', le partage 'd'idées d'emballages palettes, de la cotation pour la gestion des accessoires...' ce que HP a contesté dans son courriel en réponse à Bizcom le 12 juin 2012, faisant valoir en outre qu'aucune clause de confidentialité n'a été signée entre les parties, Bizcom échouant dans l'administration de la preuve, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge a rejeté la demande en indemnisation.

Le jugement est confirmé de ce chef.

4. Sur la rupture brutale de la relation commerciale établie :

Aux termes de l'article L442-6 I 5° du Code de commerce : 'Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan : () 5°) De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminé, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l' autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ».

- Sur l'existence de relations commerciales établies :

Bizcom soutient que les relations commerciales établies ont commencé à la date du 9 juillet 2009, date d'attribution du marché, ce que conteste HP.

L'existence de relations commerciales établies se traduisant par un flux d'affaires, stable et pérenne entre les parties, de telles relations ne sont pas établies à compter du 9 juillet 2009, date d'attribution du marché, en l'absence d'antériorité dans l'exploitation de l'activité de commissionnaire, dès lors que Bizcom a seulement mis en place des engagements financiers et de personnel mais qu'aucune relation commerciale n'en est découlée à cette date, les relations en cause n'ayant pas donné lieu à des commandes et un chiffre d'affaires, celui-ci ne pouvant résulter en l'espèce que de commissions sur la livraison de matériels commandés après de HP, et Bizcom ne justifiant d'aucune commande passée avant la date d'entrée en vigueur du contrat, au 1er novembre 2009.

La livraison d'accessoires à Bizcom le 15 décembre 2009, en dehors du contrat -cadre, que Bizcom a elle-même qualifiée de 'opération ponctuelle qui ne présage en rien de la décision qui sera prise en ce qui concerne le traitement des accessoires', en réponse au mail de HP du 15 décembre 2009 'Vous avez notre feu vert pour procéder à la récupération de 26 palettes d'accessoires actuellement en attente chez Geodis..Comme précisé par téléphone, il s'agit d'une opération ponctuelle visant à soutenir l'activité de Bizcom dans l'attente du démarrage des prestations d'expédition. Cela ne présage en rien de la solution qui sera retenue dans le cadre du pilote en cours.', ne présente aucun caractère équivoque en ce qu'elle n'est pas susceptible, en l'absence d'antériorité et de chiffre d'affaires significatif, de caractériser par elle seule une relation commerciale établie à la date du 9 juillet 2009.

Il s'ensuit le rejet de la demande.

- Sur la demande d'indemnisation au titre d'une rupture brutale partielle puis totale :

Bizcom fait grief à HP d'une rupture brutale partielle en l'absence d'un préavis écrit préalable à la rupture et d'une baisse de volume d'affaires brutale et significative, HP répliquant que la diminution des volumes accordés à Bizcom a été très progressive.

C'est à bon droit que le tribunal, en retenant: que HP avait averti Bizcom en novembre 2011 d'une baisse d'activité à compter de février 2012 en recourant à un second prestataire de facturation, que le chiffre d'affaires de Bizcom a augmenté en janvier et février 2012 et n'a ensuite décru que lentement, que Bizcom ayant perçu au titre de l'année 2012 un total de commissions de 1.466.380 euros et pour l'année 2011 un total de commissions de 1.719.847 euros, et qu'aucune exclusivité n'avait été accordée, mention expressément reprise dans la lettre du 26 septembre 2012 rappelant les dispositions de l'article 21.8 contractuelles applicables, visée par Bizcom , a jugé qu' il n'est pas justifié d'une baisse ni significative ni brutale.

La baisse progressive et non-significative sur l'année 2012 du chiffre d'affaires dès lors que Bizcom a conservé 85% de l'activité traitée et en l'absence de stipulation d'un volume, ne présentant pas le caractère d'une rupture brutale partielle ne nécessitait pas la délivrance d'un préavis écrit, il s'ensuit que le jugement est confirmé en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnisation.

Sur la demande d'indemnisation au titre d'une rupture totale :

Bizcom soutient l'insuffisance du préavis notifié le 18 février 2013 pour une relation commerciale établie d'une durée qu'elle évalue à 4 ans 3 mois et 22 jours, courant à compter du 9 juillet 2009 et le non-respect par HP du préavis délivré.

Elle ajoute que la durée du préavis raisonnable à l'aulne du chiffre d'affaires réalisé avec HP et l'état de dépendance économique de Bizcom vis-à-vis de l'auteur de la rupture.

HP réplique que le préavis de 8 mois, délivré pour le 31 octobre 2013 est d'une durée suffisante s'agissant d'un contrat conclu à effet rétroactif au 1er novembre 2009, pour une durée de 24 mois renouvelable par tacite reconduction pour 12 mois supplémentaires, ayant fait l'objet de deux renouvellements.

Il est constant que HP a délivré le préavis litigieux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 18 février 2013 pour une durée de huit mois.

A la date de délivrance, la relation d'affaires courant à compter du 1er novembre 2009, était d'une durée de trois ans et près de trois mois.

Le délai de préavis suffisant tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture.

La circonstance d'un pourcentage de 88,55% de chiffre d'affaires réalisé avec le client n'est pas en lui-même probant d'un état de dépendance économique.

En effet, 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 fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ».

Les parties ont contractualisé leur accord le 1er décembre 2009 sur l'absence d'exclusivité et d'engagement de volumes, celles-ci étant expressément écartées (article 1.1 et 21.8 du contrat cadre).

Il a été rappelé systématiquement à Bizcom en cours des nombreux échanges entre les parties la position inchangée de HP , Bizcom ayant souscrit alors qu'un autre prestataire Adiva, étant en fonction.

L'appelante soutient ainsi vainement que la réalisation du pourcentage de chiffre d'affaires susdit entraînerait une situation de dépendance économique à l'encontre de HP.

Elle ne fait pas la preuve de ce que HP a imposé des obligations ayant pour effet de la contraindre à consacrer la totalité de son activité à HP, sans démontrer qu'il n'existait pas, objectivement , la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables , n'offrant pas de rapporter une telle preuve.

Bizcom échoue à démontrer tout défaut de respect du préavis par HP, la cour ayant exclu tout caractère brutal et fautif de la réduction du volume d'affaires traité par Bizcom en 2012, et partant, excluant tout comportement fautif dans le cadre de la délivrance du préavis le 18 février 2013, de sorte qu'HP qui n'est pas tenue à une obligation d'exclusivité ou de volume, pouvait librement contracter avec un autre prestataire, droit que lui reconnaît Bizcom dans un courrier AR en réponse à un courrier reçu fin septembre 2012, les informations données par HP à Bizcom dès le mois de novembre 2011 laissant à l'appelante un délai de près d'un an pour réorganiser son activité, objectif qu'elle a effectivement atteint en 2013/2014 dans la mesure où le chiffre d'affaires réalisé avec HP s'élève à 70,51 % de son chiffre d'affaires global, de sorte que HP n'a pas placé Bizcom dans l'impossibilité de mettre à profit le préavis pour se réorganiser .

Le délai de huit mois de préavis notifié par HP étant un délai suffisant , c'est exactement que le premier juge a débouté Bizcom de la demande d'indemnisation au titre d'une rupture brutale des relations commerciales établies.

- Sur la demande d'indemnisation au titre des activités annexes :

L'appelante soutient l'existence d'une relation commerciale distincte portant sur les activités annexes concernant une activité 'accessoires HP' , l'intimée faisant valoir qu'elle n'a jamais eu l'intention de s'engager sur des activités connexes supplémentaires.

Il résulte d'une pièce établie par l'expert-comptable de Bizcom que celle-ci a effectivement entretenu un courant d'affaires avec HP portant sur l'activité HP Accessoires, distincte de l'activité OTC, ayant généré du chiffre d'affaires l'année 2011 et 2012.

La décision de cesser l'activité 'accessoires' avec Bizcom résulte tant du courriel du 7 mars 2012, avec poursuite de l'activité 'accessoires' jusqu'à fin 2012 ainsi qu'il résulte du chiffre d'affaires produit par Bizcom que du courrier de résiliation du 18 février 2013, le sort de l'activité accessoire suivant le sort de l'activité principale.

La durée d'exercice de cette activité poursuivie pendant seulement deux années dont partie après l'annonce que l'activité ne sera pas continuée , conduit à confirmer le jugement déboutant Bizcom de sa demande d'indemnisation, en ce que Bizcom ne caractérise pas le caractère établi de la relation d'affaire portant sur l'activité 'accessoires'.

- Sur la demande d'indemnisation au titre de la menace de rupture:

Cette demande est déclarée irrecevable par la cour de sorte qu'il n'y a lieu d'examiner les prétentions et moyens.

Sur la demande en dommages et intérêts formée par HP pour procédure abusive :

C'est à bon droit et par motifs adoptés que le tribunal a débouté HP de sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive en l'absence de démonstration que Bizcom a abusé de son droit d'agir à l'encontre de HP.

Le jugement dont appel est confirmé en toutes ses dispositions.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour,

DÉCLARE irrecevables car nouvelles les demandes tendant à l'indemnisation des préjudices suivants :

- Préjudice subi du fait de l'absence d'attribution de volume minimum, à hauteur de 400.000 euros ;
- Préjudice du fait de la mauvaise foi dans la période post contractuelle, à hauteur de 200.000 euros ;
- Préjudice du fait de la menace de rupture brutale, à hauteur de 500.000 euros ;

Déclare irrecevables car prescrites les demandes tendant à l'indemnisation des préjudices matériels à hauteur de 646.967 euros et du préjudice moral, à hauteur de 200.000 euros ;

CONFIRME le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

DÉBOUTE la société Bizcom d'autres demandes en indemnisation ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile,

REJETTE les demandes ;

REJETTE toute demande autre ou plus ample ;

CONDAMNE la société Bizcom Europe aux entiers dépens recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier Le président

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 10 février 2021

[VOIR LA DÉCISION](#)

Les dates clés

- [Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 10-02-2021](#)
- [Cour d'appel de Paris J2 11-01-2019](#)