

# 10 février 2021

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 19-14.273

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:CO00123

#### Texte de la décision

##### Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 10 février 2021

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 123 F-D

Pourvoi n° H 19-14.273

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

**ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 10 FÉVRIER 2021**

La société Bizcom Europe, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° H 19-14.273 contre l'arrêt rendu le 11 janvier 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 11), dans le litige l'opposant à la société Hewlett-Packard France, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations de la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, avocat de la société Bizcom Europe, de la SCP Buk Lament-Robillot, avocat de la société Hewlett-Packard France, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 15 décembre 2020 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Exposé du litige

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 janvier 2019) et les productions, le 14 décembre 2009, la société Bizcom Europe (la société Bizcom), qui a pour activité la vente et la distribution de produits informatiques, et la société Hewlett-Packard France (la société HP), qui vend des ordinateurs re-conditionnés, ont conclu un contrat-cadre dénommé « contrat de commissionnaire » par lequel la seconde a confié, à compter du 1er novembre 2009, à la première, sur la zone Europe-Moyen-Orient-Afrique, la gestion de son activité de vente de produits remis à neuf, dite « OTC » (« order to cash »), pour une durée de vingt-quatre mois, avec tacite reconduction pour une durée de douze mois supplémentaires.
2. À partir de mars 2011, les parties ont entrepris de négocier un nouveau contrat. À défaut d'accord entre elles, le contrat s'est renouvelé tacitement, une première fois pour un an, du 1er novembre 2011 au 31 octobre 2012, puis une seconde fois, jusqu'au 31 octobre 2013.
3. Par lettre du 18 février 2013, la société HP a informé la société Bizcom du non-renouvellement du contrat-cadre à cette dernière échéance.
4. Estimant avoir subi des préjudices du fait des pratiques restrictives de concurrence, déloyales et abusives de la société HP, la société Bizcom l'a assignée en réparation de ceux-ci.

## Moyens

### Examen des moyens

Sur les troisième et quatrième moyens et le cinquième moyen, pris en ses première et troisième branches, ci-après annexés

## Motivation

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

## Moyens

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Énoncé du moyen

6. La société Bizcom fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme nouvelle la demande tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la menace de rupture brutale, à hauteur de 500 000 euros, alors « que devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que la société Bizcom exposait ajouter, à hauteur d'appel, des demandes de réparation de préjudices supplémentaires à ceux invoqués en première instance et subis en raison de la rupture brutale des relations commerciales ; qu'en jugeant cette demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige. »

## Motivation

Réponse de la Cour

7. Après avoir relevé que la demande d'indemnisation formée en cause d'appel à hauteur de 500 000 euros est fondée sur l'article L. 442-6, I, 4° du code de commerce, lequel dispose qu'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, l'arrêt retient que la société Bizcom échoue à démontrer que cette demande, qui doit articuler des faits précis imputables à la société HP, que ne caractérise pas une simple allégation d'une volonté non équivoque de celle-ci d'évincer brutalement son co-contractant, a préalablement été soumise au premier juge ou qu'elle en est l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire au sens de l'article 566 du code de procédure civile.

8. En l'état de ces énonciations et appréciations, faisant ressortir que la société Bizcom n'avait pas soumis aux premiers juges une demande de dommages-intérêts fondée sur le préjudice spécifique qui aurait été causé par le fait que la société HP l'aurait, sous la menace de la rupture de la relation commerciale, contrainte à diverses conditions de leur partenariat, relevant de l'article L. 442-6, I, 4° du code de commerce dans sa rédaction alors applicable, et qu'une telle demande puisse constituer l'accessoire, la conséquence ou le complément d'une demande d'indemnisation d'un préjudice causé par une faute distincte prise de la rupture brutale des relations commerciales dans les conditions prévues à l'article L. 442-6, I, 5° du même code, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que cette demande était nouvelle et, partant, irrecevable.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

## Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

10. La société Bizcom fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à voir la société HP condamnée à réparer le préjudice causé par une rupture brutale partielle de la relation commerciale, alors « qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice qui en résulte, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers 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 déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; qu'en se bornant à affirmer, pour exclure toute nécessité de préavis écrit et toute baisse significative des relations commerciales entre novembre 2011 et le 18 février 2013, date de l'annonce de la rupture totale des relations, que la société Bizcom aurait conservé 85 % de l'activité traitée en 2012 et des commissions d'un montant de 1 466 380 euros et de 1 719 847 euros pour l'année 2011, sans préciser quel élément de preuve elle retenait pour exclure la baisse très significative de l'activité qu'établissait la société Bizcom par la production de nombreuses pièces, dont ses bilans, pour prouver que le volume d'affaires avait diminué de 55,7 % entre l'exercice 2011/2012 et l'exercice 2012/2013, puis de 78,99 % pour la période suivante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce. »

## Motivation

Réponse de la Cour

11. L'arrêt, par motifs adoptés, constate qu'en novembre 2011, la société HP avait averti la société Bizcom d'une baisse d'activité à compter de février 2012, qu'après une augmentation en janvier et février, la baisse du chiffre d'affaires de la société Bizcom sur l'année 2012 a été progressive puisque cette société a conservé 85 % de l'activité traitée et qu'il n'existait pas de stipulation d'un volume garanti et qu'aucune exclusivité n'avait été accordée, mention expressément reprise dans la lettre du 26 septembre 2012 visée par la société Bizcom rappelant les dispositions contractuelles applicables de l'article 21.8 .

12. En l'état de ces constatations et appréciations, et dès lors qu'il ne résulte pas de ses conclusions que la société Bizcom ait contesté le montant des rémunérations retenues à partir de la comparaison desquelles a été établi le ratio précité de 85 %, la cour d'appel, qui en a déduit l'absence d'une rupture partielle de la relation commerciale, excluant ainsi l'exigence de l'octroi d'un préavis, a légalement justifié sa décision.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

## Moyens

Sur le deuxième moyen

## Enoncé du moyen

14. La société Bizcom fait grief à l'arrêt de dire irrecevables comme 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, alors « que la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ; qu'en ne recherchant pas, comme il lui était demandé, si les demandes d'indemnisation au titre des préjudices matériels évalués à la somme de 646 967 euros et le préjudice moral évalué à la somme de 200 000 euros n'avaient pas été formées en première instance, mais formulées différemment, ce qui avait ainsi interrompu le cours de la prescription, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2241 du code civil. »

## Motivation

### Réponse de la Cour

15. Il résulte des conclusions de la société Bizcom que les demandes d'indemnisation visées par le moyen ont été formées en conséquence de la rupture prétendument brutale invoquée. La cour d'appel ayant jugé que la rupture n'était pas brutale, le moyen est inopérant.

## Moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

## Enoncé du moyen

16. La société Bizcom fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme nouvelle la demande tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'absence d'attribution de volume minimum, à hauteur de 400 000 euros, alors « que devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que, devant le tribunal, la société Bizcom imputait à la société HP des comportements déloyaux et notamment lui reprochait, lors des négociations commerciales préalables à la signature du contrat en décembre 2009, de lui avoir fait réaliser des investissements surdimensionnés pour répondre aux promesses de lui confier la totalité de l'activité OTC, promesses que la société HP n'a jamais accepté d'inscrire dans le contrat et par lesquelles elle ne s'est pas sentie liée ; que, devant les premiers juges, la société Bizcom incluait l'évaluation de ce dommage dans l'ensemble des manques à gagner subis ; que, devant la cour d'appel, la société Bizcom a explicité ses prétentions relatives à la déloyauté de la société HP en évaluant de manière autonome le préjudice né de son comportement dans les négociations initiales ; qu'en jugeant que cette demande serait nouvelle à hauteur d'appel et irrecevable, quand elle était virtuellement comprise dans les prétentions formulées devant le tribunal et tendait aux mêmes fins, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige. »

## Motivation

### Réponse de la Cour

Vu les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige :

17. Selon ces textes, les prétentions formées en cause d'appel ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent, les parties pouvant aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément.

18. Pour juger que la demande d'indemnisation à hauteur de 400 000 euros relative à l'absence d'attribution de volume minimum est nouvelle et, partant, irrecevable, l'arrêt, après avoir rappelé que la société Bizcom soutenait que cette demande était la conséquence des comportements fautifs de la société HP, qui lui avait fait supporter des garanties démesurées, exorbitantes et totalement disproportionnées au regard des volumes réellement confiés, retient qu'une telle demande, en ce qu'elle est formée en cause d'appel au titre de la période antérieure à la souscription du contrat, n'a pas été soumise en tant que telle au premier juge, la société Bizcom sollicitant au contraire, tant devant le tribunal qu'en cause d'appel, la condamnation de la société HP pour n'avoir pas respecté un engagement de volume d'activité garanti contractuellement à hauteur de 100 %, de sorte qu'elle n'est pas virtuellement comprise dans les demandes et défenses soumises au premier juge conformément à l'article 566 du code de procédure civile.

19. En statuant ainsi, alors que la société Bizcom, qui invoquait, devant les premiers juges, l'existence d'un déséquilibre significatif dans les relations entre les parties et la déloyauté de la société HP dans l'exécution du contrat, demandait la réparation du préjudice causé par le comportement de la société HP qui lui aurait fait souscrire des garanties disproportionnées au regard du volume d'activité qu'elle lui avait effectivement confié, ce dont il résulte que la prétention formée en cause d'appel tendait aux mêmes fins, peu important le changement du fondement juridique de la demande, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur ce moyen, pris en sa deuxième branche

## Moyens

Enoncé du moyen

20. La société Bizcom fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme nouvelle la demande tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la mauvaise foi dans la période post-contractuelle, à hauteur de 200 000 euros, alors « que devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que, devant les premiers juges, la société Bizcom imputait à la société HP des comportements déloyaux dont, notamment, celui tenant à l'obligation qu'elle lui avait imposée de maintenir des garanties dont le coût était très élevé pendant plusieurs mois au-delà de la fin du contrat en paralysant corrélativement une part importante de sa trésorerie ; que, devant la cour d'appel, elle précisait ses demandes de réparation du comportement déloyal de la société HP en évaluant séparément le préjudice causé par cette faute ; qu'en jugeant pourtant cette demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige :

21. Pour déclarer irrecevable comme nouvelle 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 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, l'arrêt retient qu'en l'absence de toute demande d'indemnisation des manoeuvres 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, n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément des premières demandes, limitées au contrat.

22 En statuant ainsi, alors que la société Bizcom soutenait devant les premiers juges que le fait, imputé à la société HP, d'avoir conservé des garanties et bloqué sa trésorerie après la cessation du contrat était fautif et lui avait causé un préjudice dont elle réclamait réparation pour un montant plus élevé que celui demandé à hauteur d'appel, ce dont il résultait que la demande formée en appel n'était pas nouvelle, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevables comme nouvelles les demandes en paiement des sommes de 400 000 et 200 000 euros formés par la société Bizcom Europe, l'arrêt rendu le 11 janvier 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Hewlett-Packard France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Hewlett-Packard France et la condamne à payer à la société Bizcom Europe la somme de 3 000 euros ;

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

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

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, avocat aux Conseils, pour la société Bizcom Europe.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables car nouvelles les demandes tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'absence d'attribution de volume minimum, à hauteur de 400 000 euros, du préjudice du fait de la mauvaise foi dans la période post-contractuelle, à hauteur de 200 000 euros, et du préjudice du fait de la menace de rupture brutale, à hauteur de 500 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande d'indemnisation à 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 ; qu'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 ; que sur 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 manoeuvres 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 ; qu'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 ; qu'en l'absence de toute demande en indemnisation des manoeuvres 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 ; que, sur 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 ; qu'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 ; que Bizcom a visé de manière générale l'article L. 442-6 du code de commerce dans ses conclusions de première instance ; qu'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 ; que la demande d'indemnisation formée en cause d'appel est fondée sur l'article L. 442-6 I 4° 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 » ; que, 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 ; que les faits en cause doivent être distincts ou bien les mêmes faits doivent être la cause de préjudices eux-mêmes distincts ; qu'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 cocontractant, 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 ; que 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 ;

COMMENTAIRE : HP en Première instance reconnaît que la Plate-forme et la Technologie appartient à Bizcom Europe et que la performance de Bizcom Europe est exemplaire (l'inverse de ce qui est présenté dans les conclusions de HP en première instance).

1°) ALORS QUE, devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que, devant le tribunal, la société



Bizcom Europe imputait à la société Hewlett-Packard des comportements déloyaux et notamment lui reprochait, lors des négociations commerciales préalables à la signature du contrat en décembre 2009, de lui avoir fait réaliser des investissements surdimensionnés pour répondre aux promesses de lui confier la totalité de l'activité OTC, promesses que la société Hewlett-Packard n'a jamais accepté d'inscrire dans le contrat et par lesquelles elle ne s'est pas sentie liée ; que, devant les premiers juges, la société Bizcom incluait l'évaluation de ce dommage dans l'ensemble des manques à gagner subis ; que, devant la cour d'appel, la société Bizcom a explicité ses prétentions relatives à la déloyauté de la société Hewlett-Packard en évaluant de manière autonome le préjudice né de son comportement dans les négociations initiales ; qu'en jugeant que cette demande serait nouvelle à hauteur d'appel et irrecevable, quand elle était virtuellement comprise dans les prétentions formulées devant le tribunal et tendait aux mêmes fins, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige ;

2°) ALORS QUE, devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que, devant les premiers juges, la société Bizcom Europe imputait à la société Hewlett-Packard des comportements déloyaux dont, notamment, celui tenant à l'obligation qu'elle lui avait imposée de maintenir des garanties dont le coût était très élevé pendant plusieurs mois au-delà de la fin du contrat en paralysant corrélativement une part importante de sa trésorerie ; que, devant la cour d'appel, elle précisait ses demandes de réparation du comportement déloyal de la société Hewlett-Packard en évaluant séparément le préjudice causé par cette faute ; qu'en jugeant pourtant cette demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige ;

3°) ALORS QUE, devant la cour d'appel, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge ; que les parties peuvent expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ; que la société Bizcom Europe exposait ajouter, à hauteur d'appel, des demandes de réparation de préjudices supplémentaires à ceux invoqués en première instance et subis en raison de la rupture brutale des relations commerciales ; qu'en jugeant cette demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé les articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit 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 ;

AUX MOTIFS QUE 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 » ; qu'en l'espèce, en saisissant le tribunal de commerce de Paris par assignation délivrée à HP le 27 [décembre] 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 ; qu'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 ;

ALORS QUE la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ; qu'en ne recherchant pas, comme il lui était demandé, si les demandes d'indemnisation au titre des préjudices matériels évalués à la somme de 646 967 euros et le préjudice moral évalué à la somme de 200 000 euros n'avaient pas été formées en première instance, mais formulées différemment, ce qui avait ainsi interrompu le cours de la prescription, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2241 du code civil.

## TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Bizcom Europe de sa demande tendant à l'annulation de certaines clauses du contrat renouvelé qui l'a liée à la société Hewlett-Packard France et débouté la société Bizcom Europe de sa demande de dommages-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 ;

PREMIEREMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE, 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 ; que 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 ; qu'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 » ; que 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 ; que 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 ; que 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 ; que 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 précontractuelle de telle sorte que les clauses incriminées ou les pratiques mises en oeuvre par HP prévoyant un déséquilibre significatif lui ont été imposées ; qu'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 ; que Bizcom n'était pas liée antérieurement à la conclusion du contrat litigieux et se présente comme une société prestataire indépendante économiquement de HP ; que 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 ; qu'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 ; que 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 ; qu'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 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'application de ce texte suppose d'abord la démonstration d'un déséquilibre des droits et obligations parties au regard de l'équilibre général du contrat du fait notamment de certaines clauses critiquables, mais aussi en principe la démonstration d'un comportement répréhensible partenaire ayant conduit la victime prétendue à accepter cette situation ; que toutefois, contrairement à ce qui est soutenu par HP, il n'exclut pas que puissent être incriminés les comportements répréhensibles de pratiques restrictives ayant conduit une personne à entrer dans les

liens d'un partenariat commercial qui n'existait pas encore, à la condition que, dans ce cas particulier, soient démontrées la nature et la cause de la contrainte qui a pu peser sur l'un des futurs partenaires pour l'amener à entrer dans les liens d'un contrat ainsi déséquilibré ; qu'en effet la règle posée par ce texte doit se combiner avec celle de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure au octobre 2016 alors applicable, selon laquelle « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que BE, qui a été retenue par HP suite à un appel d'offres de mars 2009, a négocié le contrat signé en décembre 2009 pour une application rétroactive au 1er novembre 2009 pendant plusieurs mois ; que si une telle négociation a généré nécessairement des frais et si BE a naturellement dû se préparer et lancer des investissements avant le début effectif des opérations qui n'ont toutefois selon ses dires commencé qu'en mars 2010, elle ne démontre pas que ces contraintes aient excédé celles qui sont habituelles dans ce genre de situation, qu'elle ne démontre pas non plus avoir été soumise à des pressions excessives de la part de HP et n'avoir pu s'abstenir d'éviter de signer le contrat et ses dispositions qu'elle considère aujourd'hui comme abusives ;

1°) ALORS QU'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 de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que l'existence d'un rapport déséquilibré des forces participe à la caractérisation de la soumission ou de la tentative de soumission à ces obligations ; qu'en écartant l'existence d'un tel rapport de forces défavorable à la société Bizcom Europe au prétexte qu'elle aurait pu s'appuyer sur les conseils de la société Bizcom International Inc. de droit californien, sans préciser d'où elle tirait la preuve de l'existence d'un tel support de la part de la société américaine et, plus largement, de relations entre ces deux sociétés de nature à rééquilibrer le rapport de force dans les négociations précontractuelles avec la société Hewlett-Packard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige ;

DEUXIEMEMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE 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 précontractuelle, 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 ; que toutefois, c'est à bon droit que HP soutient que la réalisation d'investissements, en personnel ou technologie faisant partie des prérequis de l'appel d'offres, l'exécution de prérequis 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 ; qu'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 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'application de ce texte suppose d'abord la démonstration d'un déséquilibre des droits et obligations parties au regard de l'équilibre général du contrat du fait notamment de certaines clauses critiquables, mais aussi en principe la démonstration d'un comportement répréhensible partenaire ayant conduit la victime prétendue à accepter cette situation ; que toutefois, contrairement à ce qui est soutenu par HP, il n'exclut pas que puissent être incriminés les comportements répréhensibles de pratiques restrictives ayant conduit une personne à entrer dans les liens d'un partenariat commercial qui n'existait pas encore, à la condition que, dans ce cas particulier, soient démontrées la nature et la cause de la contrainte qui a pu peser sur l'un des futurs partenaires pour l'amener à entrer dans les liens d'un contrat ainsi déséquilibré ; qu'en effet la règle posée par ce texte doit se combiner avec celle de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure au octobre 2016 alors applicable, selon laquelle « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que BE, qui a été retenue par HP suite à un appel d'offres de mars 2009, a négocié le contrat signé en décembre 2009 pour une application rétroactive au 1er novembre 2009 pendant plusieurs mois ; que si une telle négociation a généré nécessairement des frais et si BE a naturellement dû se préparer et lancer des investissements avant le début effectif des opérations qui n'ont toutefois selon ses dires commencé qu'en

mars 2010, elle ne démontre pas que ces contraintes aient excédé celles qui sont habituelles dans ce genre de situation, qu'elle ne démontre pas non plus avoir été soumise à des pressions excessives de la part de HP et n'avoir pu s'abstenir d'éviter de signer le contrat et ses dispositions qu'elle considère aujourd'hui comme abusives ;

2°) ALORS QU'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, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'en excluant l'existence d'un tel déséquilibre dans les longues négociations entreprises après l'attribution du marché à la société Bizcom Europe sur la rédaction du contrat tiré de l'obligation pour cette dernière d'accepter les conditions contractuelles imposées par la société Hewlett-Packard en raison de la lourdeur des investissements déjà réalisés (100 000 euros) au prétexte inopérant qu'ils auraient été faibles au regard du chiffre d'affaires réalisé postérieurement, sur les exercices fiscaux de la relation contractuelle (145 millions d'euros), sans rechercher, comme il le lui était demandé et qui aurait été la seule recherche pertinente, si, au regard de la dimension financière de la société Bizcom Europe, « petite structure exerçant sous la forme de société à responsabilité limitée » selon ses constatations, l'importance de ces investissements ne la contraignait pas, pour les amortir, à accepter les conditions imposées par son partenaire pour le contrat en cours de négociation, ce qui démontrait la soumission ou tentative de soumission à des obligations déséquilibrées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige ;

3°) ALORS QU'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, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'en excluant une telle faute tenant à l'obligation posée par la société Hewlett-Packard de souscrire une garantie de paiement et de performance pour trois millions de dollars le 7 décembre 2009, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la société Bizcom Europe avait eu le choix de s'y opposer, quand cette exigence était formalisée à une époque où le contrat aurait dû être conclu depuis plusieurs mois et où les investissements avaient déjà été réalisés, ce qui interdisait à la société Bizcom Europe de s'y opposer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige ;

TROISIEMEMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur le moyen tiré de la souscription d'un contrat d'adhésion le 14 décembre 2009 : qu'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 ; qu'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 Que 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 ; qu'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 V... demandait expressément à Bizcom : « j'ai besoin de ton projet des « structures de coût » - en parallèle je crée l'annexe relative aux services (liste, metrics) et te la soumetts en début de semaine prochaine » ; que 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 ; que 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 ; que 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 ; qu'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 ; que les parties ont continué à échanger sur les modalités et délais de paiement, ainsi qu'il résulte des courriels échangés le 30 octobre 2009 ; que 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 ; que 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 ; que le moyen tendant à voir qualifier le contrat en son ensemble de contrat d'adhésion, est rejeté ; qu'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 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE BE n'explique en quoi par elles-mêmes, les clauses qu'elles incriminent - qui sont d'ailleurs pour la plupart parfaitement classiques dans ce genre de contrat, telle que la clause de survie de certaines obligations, celle imposant la fourniture de garanties, celle régissant les obligations d'assurances - ont généré un déséquilibre significatif des obligations des parties ; toutefois qu'il y a lieu de considérer l'argumentation de BE selon laquelle, indépendamment des clauses listées, la déséquilibre allégué du contrat résulterait de ce que ses conditions notamment financières ont été négociées au vu d'un prévisionnel de volumes d'activité annoncés par HP dans les documents de l'appel d'offres et de la promesse d'une future exclusivité pour le traitement de l'activité OTC de HP, alors qu'il lui a été impossible d'obtenir d'HP l'inclusion de ces engagements dans le contrat et que, dans les faits, ces promesses n'ont pas été respectées ; que BE fait ainsi référence au document d'appel d'offres (Request for Quotation) transmis le 19 mars 2009 qui contient en sa partie I un chapitre A sur la « Description de l'activité » dont la section 1 contient, dans un § A, la mention selon laquelle « Cet appel d'offres couvre l'ensemble du portefeuille de produits HP PSG remanufacturé dans la région EMEA » et dans un § C intitulé « Volumes attendus des ventes en 2009 » : « La demande anticipée par HP, sans engagement de sa part (non binding) de produits reconditionnés est de l'ordre de 15 000 à 18 000 unités par mois pour une valeur commerciale estimée de 5 à 6 millions d'euros. Ces unités sont actuellement reconditionnées par différents fournisseurs de produits achetés dans la zone EMEA (actuellement 3), HP peut décider de modifier, ajouter supprimer ces fournisseurs. Le candidat devra ajuster ses process pour faire face à ces changements, à ses frais » ; que ce document est muet sur l'objectif du maintien ou non du partage de l'activité, alors traitée par un autre prestataire, [Adiva] ; mais que BE verse aux débats un mail du 2 juillet 2010 d'un dirigeant d'HP qui montre qu'elle avait pu effectivement espérer un passage rapide à un seul prestataire ; qu'il y écrit en effet « Je voudrais aussi vous informer du contexte de la stratégie EMR et vous exprimer qu'il était clairement dans l'intention d'EMR de n'avoir qu'un partenaire sur OTC. Des facteurs clés externes à cette activité ne m'ont pas permis d'aller dans cette direction et, comme conséquence, nous garderons deux partenaires dans les années à venir. Veuillez noter que ces facteurs ne sont pas liés à la performance ni de Bizcom, ni de Compal, ni à la stratégie de HP EMR » ; que par ce même courriel il offre en compensation de la réduction des volumes sur l'année fiscale 2010/2011 par rapport à ce qui avait été envisagé une augmentation de la rémunération de l'année à 3,8 % (taux conventionnellement prévu à partir de la 2e année pour des volumes inférieurs à 3 millions d'euros) ; que ce mail fait suite à un précédent dans lequel le même scripteur avait écrit « Le 4 juin, L... a annoncé à Bizcom Europe que HP donnerait 30 % des parts pour l'année fiscale 2010 et 50 % pour l'année fiscale 2010 (sic). Je me souviens avoir été aussi ferme que cela ! Je n'ai pas mentionné de doute au moment où j'ai livré cette information j'ai simplement dit que nous travaillerons avec 2 sociétés au moins jusqu'à la fin de l'année fiscale 2011 » ; qu'il est incontestable qu'en définitive HP n'a pris aucun engagement, ni de volumes ni d'exclusivité dans le contrat de décembre 2009, que son article 1.1 stipule que le contrat comme son sous contrat « ne précise en aucun cas la quantité de Services devant être fournie par HP » et que son article 21.8 intitulé « Relation non exclusive » stipule que « le présent accord ne sera pas interprété comme empêchant HP ou l'une de ses filiales de se procurer des services et matériels auprès d'un tiers, qu'ils soient les mêmes ou semblables aux services matériels associés fournis par le fournisseur en vertu du présent accord. Le Fournisseur coopérera avec tout autre fournisseur retenu par HP » ; que position a été constamment et fermement rappelée par HP par exemple notamment par un mail du juin 2011 au moment de la discussion du nouveau contrat en renouvellement en 2011, le refus d'HP de s'engager sur un partenariat unique ayant d'ailleurs entraîné le refus de BE signer ce nouveau contrat ; qu'il en résulte que, si BE ne peut pas raisonnablement contester avoir su qu'en début de période elle partagerait l'activité avec [Adiva], elle justifie qu'elle a pu raisonnablement espérer que nonobstant le refus de HP de s'engager, elle pourrait devenir le seul prestataire ; qu'elle ne démontre toutefois pas avoir contacté 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, ni ne démontre l'existence d'une contrainte qui l'aurait obligée à accepter ces clauses de flexibilité de l'activité ; que d'ailleurs, elle n'allègue en réalité pas directement le caractère abusif ou créateur d'un déséquilibre, de ces clauses de flexibilité dont les effets défavorables pour le prestataire sont d'ailleurs grandement atténués par la variabilité très sensible de la rémunération convenue en fonction des volumes traités, de 2,76 % pour plus de 6 000 000 euros à 3,8 % pour moins de 3 000 000

euros, ce qui réduit fortement l'effet volume sur la dégradation de la rentabilité ; que BE argue en revanche que cette diminution des volumes par rapport à ceux envisagés a rendu abusives les clauses relatives aux dimensionnements des garanties à apporter, aux niveaux de couverture des assurances ou de la trésorerie exigée ; mais que ces arguments manquent en fait car HP a confirmé dans une réunion du 4 juin 2010 ne pas exiger de trésorerie minimum, la garantie de la maison mère n'a été portée de 3 à 6 millions d'euros qu'après que BE ait eu 100 % des volumes, les couvertures d'assurances ne sont pas directement fonction de l'activité ; qu'en tout état de cause ces clauses ne génèrent pas un déséquilibre significatif de l'ensemble des obligations résultant du contrat ;

4°) ALORS QU'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, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'en excluant toute faute en raison de l'imposition par la société Hewlett-Packard d'un contrat-cadre non négocié au seul prétexte que la société Bizcom Europe aurait pu refuser l'insertion d'une clause accessoire, relative au transfert de propriété intellectuelle de certains de ses droits, sans répondre à ses conclusions par lesquelles elle faisait valoir que, malgré la multiplicité des échanges et des trames du contrat-cadre élaboré par la société Hewlett-Packard, aucune négociation effective n'avait pris place, et qu'elle s'était finalement vue imposer les conditions principales et notamment les conditions de paiement fixées par la société Hewlett-Packard dans une dernière version du contrat-cadre qu'elle avait été contrainte de signer pour pouvoir faire démarrer l'activité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

QUATRIEMEMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur 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 G..., 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 » ; qu'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 ; que le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté la société Bizcom de ses demandes au titre d'un déséquilibre significatif ; que l'examen de la demande de nullité des clauses est dès lors sans objet ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE BE n'apporte pas la preuve que le déséquilibre entre les droits et obligations se serait aggravé après la conclusion initiale du contrat au point de devenir significatif du fait de modifications imposées par HP ; que le tribunal relève au contraire que la situation s'est sérieusement améliorée pour BE de novembre 2010 à février 2012, période d'ailleurs qualifiée par elle « d'années fastes », du fait que, après la défection d'[ADIVA], elle s'est retrouvée seule prestataire ;

5°) ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer les écrits sur lesquels il se fonde ; que la société Bizcom Europe exposait dans ses conclusions que la société Hewlett-Packard avait unilatéralement modifié ses conditions financières en cours de contrat et précisait que cette modification portait sur « les conditions d'escompte, assurances, garanties financières, prise de responsabilité au colis » (conclusions p. 33 al. 4), ce que ne contestait pas l'intimée ; qu'en retenant pourtant que la société Bizcom Europe n'aurait pas précisé les modalités unilatéralement modifiées, la cour d'appel a dénaturé ses conclusions et violé le principe susvisé ;

6°) ALORS QU'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, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'en écartant le grief tenant à la modification unilatérale par la société Hewlett-Packard en cours de contrat des conditions financières convenues, en se bornant à retenir que cette modification aurait porté sur des éléments dont il

avait été convenu dans la convention cadre qu'ils seraient susceptibles de modifier l'assiette de calcul du coût des prestations, sans expliciter sur quelle pièce elle se fondait pour retenir cette affirmation non discutée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige ;

7°) ALORS QUE la société Bizcom Europe faisait valoir que la société Hewlett-Packard imposera encore, au cours d'une réunion du 2 mars 2011, à nouveau, unilatéralement une modification des conditions d'escompte au bénéfice des clients pourtant stipulées dans le contrat du 14 décembre 2009, en explicitant de manière détaillée quelles étaient ces conditions et ce que la société Hewlett-Packard avait unilatéralement décidé de mettre en place au détriment de la rémunération de son partenaire (conclusions p. 37 à 40) ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions établissant un déséquilibre significatif, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Bizcom Europe de sa demande de dommages-intérêts formulée à l'encontre de la société Hewlett-Packard France pour avoir fait preuve d'une déloyauté manifeste envers la société Bizcom Europe tant avant la signature du contrat pendant son exécution ou après son terme ;

PREMIEREMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE, 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 : qu'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 ; que 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 ; qu'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 % ; que les premiers mois des relations contractuelles ont effectivement confirmé le partage d'activité avec le prestataire existant, ce dont Bizcom était parfaitement informé ; que 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 ; qu'en l'absence de démonstration d'une obligation de volume dont serait débitrice HP, la demande d'indemnisation formée à ce titre est rejetée ;

ET AUX MOTIFS PARTIELLEMENT ADOPTES QU'il y a lieu de considérer l'argumentation de BE selon laquelle, indépendamment des clauses listées, la déséquilibre allégué du contrat résulterait de ce que ses conditions notamment financières ont été négociées au vu d'un prévisionnel de volumes d'activité annoncés par HP dans les documents de l'appel d'offres et de la promesse d'une future exclusivité pour le traitement de l'activité OTC de HP, alors qu'il lui a été impossible d'obtenir d'HP l'inclusion de ces engagements dans le contrat et que, dans les faits, ces promesses n'ont pas été respectées ; que BE fait ainsi référence au document d'appel d'offres (Request for Quotation) transmis le 19 mars 2009 qui contient en sa partie I un chapitre A sur la « Description de l'activité » dont la section 1 contient, dans un § A, la mention selon laquelle « Cet appel d'offres couvre l'ensemble du portefeuille de produits HP PSG remanufacturé dans la région EMEA » et dans un § C intitulé « Volumes attendus des ventes en 2009 » : « La demande anticipée par HP, sans engagement de sa part (non binding) de produits reconditionnés est de l'ordre de 15 000 à 18 000 unités par mois pour une valeur commerciale estimée de 5 à 6 millions d'euros. Ces unités sont actuellement reconditionnées par différents fournisseurs de produits achetés dans la zone EMEA (actuellement 3), HP peut décider de modifier, ajouter supprimer ces fournisseurs. Le candidat devra ajuster ses process pour faire face à ces changements, à ses frais » ; que ce document est muet sur l'objectif du maintien ou non du partage de l'activité, alors traitée par un autre prestataire, Adiva ; mais que BE verse aux débats un mail du 2 juillet 2010 d'un dirigeant d'HP qui montre qu'elle avait pu effectivement espérer un passage rapide à un seul prestataire ; qu'il y écrit en effet « Je voudrais aussi vous informer du contexte de la stratégie EMR et vous exprimer qu'il était clairement dans l'intention d'EMR de n'avoir qu'un partenaire sur OTC. Des facteurs clés externes à cette activité ne m'ont pas permis d'aller dans cette direction et, comme conséquence, nous garderons deux partenaires dans les années à venir. Veuillez noter que ces facteurs ne sont pas liés à

la performance ni de Bizcom, ni de Compal, ni à la stratégie de HP EMR » ; que par ce même courriel il offre en compensation de la réduction des volumes sur l'année fiscale 2010/2011 par rapport à ce qui avait été envisagé une augmentation de la rémunération de l'année à 3,8 % (taux conventionnellement prévu à partir de la 2e année pour des volumes inférieurs à 3 millions d'euros) ; que ce mail fait suite à un précédent dans lequel le même scripteur avait écrit « Le 4 juin, L... a annoncé à Bizcom Europe que HP donnerait 30 % des parts pour l'année fiscale 2010 et 50 % pour l'année fiscale 2010 (sic). Je me souviens avoir été aussi ferme que cela ! Je n'ai pas mentionné de doute au moment où j'ai livré cette information j'ai simplement dit que nous travaillerons avec 2 sociétés au moins jusqu'à la fin de l'année fiscale 2011 » ; qu'il est incontestable qu'en définitive HP n'a pris aucun engagement, ni de volumes ni d'exclusivité dans le contrat de décembre 2009, que son article 1.1 stipule que le contrat comme son sous contrat « ne précise en aucun cas la quantité de Services devant être fournie par HP » et que son article 21.8 intitulé « Relation non exclusive » stipule que « le présent accord ne sera pas interprété comme empêchant HP ou l'une de ses filiales de se procurer des services et matériels auprès d'un tiers, qu'ils soient les mêmes ou semblables aux services matériels associés fournis par le fournisseur en vertu du présent accord. Le Fournisseur coopérera avec tout autre fournisseur retenu par HP » ; que position a été constamment et fermement rappelée par HP par exemple notamment par un mail du juin 2011 au moment de la discussion du nouveau contrat en renouvellement en 2011, le refus d'HP de s'engager sur un partenariat unique ayant d'ailleurs entraîné le refus de BE signer ce nouveau contrat ; qu'il en résulte que, si BE ne peut pas raisonnablement contester avoir su qu'en début de période elle partagerait l'activité avec ADIVA, elle justifie qu'elle a pu raisonnablement espérer que nonobstant le refus de HP de s'engager, elle pourrait devenir le seul prestataire ; qu'elle ne démontre toutefois pas avoir contacté 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, ni ne démontre l'existence d'une contrainte qui l'aurait obligée à accepter ces clauses de flexibilité de l'activité ; que d'ailleurs, elle n'allègue en réalité pas directement le caractère abusif ou créateur d'un déséquilibre, de ces clauses de flexibilité dont les effets défavorables pour le prestataire sont d'ailleurs grandement atténués par la variabilité très sensible de la rémunération convenue en fonction des volumes traités, de 2, 76 % pour plus de 6 000 000 euros à 3,8 % pour moins de 3 000 000 euros, ce qui réduit fortement l'effet volume sur la dégradation de la rentabilité ; que BE argue en revanche que cette diminution des volumes par rapport à ceux envisagés a rendu abusives les clauses relatives aux dimensionnements des garanties à apporter, aux niveaux de couverture des assurances ou de la trésorerie exigée ; mais que ces arguments manquent en fait car HP a confirmé dans une réunion du 4 juin 2010 ne pas exiger de trésorerie minimum, la garantie de la maison mère n'a été portée de 3 à 6 millions d'euros qu'après que BE ait eu 100 % des volumes, les couvertures d'assurances ne sont pas directement fonction de l'activité ; qu'en tout état de cause ces clauses ne génèrent pas un déséquilibre significatif de l'ensemble des obligations résultant du contrat ; que BE n'apporte pas la preuve que le déséquilibre entre les droits et obligations se serait aggravé après la conclusion initiale du contrat au point de devenir significatif du fait de modifications imposées par HP ; que le tribunal relève au contraire que la situation s'est sérieusement améliorée pour BE de novembre 2010 à février 2012, période d'ailleurs qualifiée par elle « d'années fastes », du fait que, après la défection d'[ADIVA], elle s'est retrouvée seule prestataire ; qu'il résulte de ces observations que BE ne démontre pas la responsabilité de HP pour l'avoir soumis ou tenté de la soumettre à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

1°) ALORS QUE tout préjudice subi en raison du comportement déloyal d'un partenaire en affaire l'oblige à le réparer ; qu'en excluant toute manoeuvre déloyale de la société Hewlett-Packard en ce qu'elle avait laissé croire à la société Bizcom Europe qu'elle s'engageait à lui confier un certain volume d'activité, aux prétextes seulement qu'un tel engagement n'avait pas été exprimé dans la convention et que l'augmentation en volume de cette activité pendant un temps n'établissait pas plus un tel engagement, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'attitude générale de la société Hewlett-Packard dans l'élaboration des projections sur l'avenir ainsi que différentes circonstances retenues par le tribunal pour considérer que la société Bizcom Europe avait pu raisonnablement espérer une situation d'exclusivité, ne confirmait pas l'existence d'une déloyauté de la société Hewlett-Packard dans son attitude vis-à-vis de son partenaire en lui présentant une situation fausse puisqu'elle s'était sentie libre de faire varier selon son bon vouloir le volume d'activité qu'elle lui confiait, passant de quelques pourcentages à une exclusivité pendant plusieurs mois, puis imposant à nouveau ensuite une activité variable jusqu'à sa disparition, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1135 du code civil dans leur rédaction applicable au litige ;

DEUXIEMEMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE 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 ;

2°) ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer les écrits sur lesquels il se fonde ; que la société Bizcom Europe invoquait différentes fautes pour voir la responsabilité de la société Hewlett-Packard engagée, notamment son exclusion d'appels d'offre et la suppression des activités connexes, en les qualifiant toutes de manoeuvres déloyales, effectuées en violation de la bonne foi contractuelle ; qu'en jugeant que la société Bizcom Europe n'aurait pas qualifié en droit ses demandes et n'en aurait pas tiré de conséquences juridiques, la cour d'appel a dénaturé les écritures de l'exposante et violé le principe susvisé ;

TROISIEMEMENT, AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la tentative d'exclusion de Bizcom ; Bizcom soutient que HP n'a cessé de multiplier les manoeuvres 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 » ; qu'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 » ; que 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 » : que 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) ; que, 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 » ; qu'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 » : que 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 : que 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'Avnet », n'est pas suffisante à démontrer une tentative déloyale d'évincer Bizcom ; que sur le partage d'informations confidentielles par la société HP : la matérialité de la communication d'informations dans le cadre d'échanges avec Avnet 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 ;

3°) ALORS QUE tout préjudice subi en raison du comportement déloyal d'un partenaire en affaire l'oblige à le réparer ; qu'en écartant toute manoeuvre déloyale de la société Hewlett-Packard en raison de la tentative d'exclusion qu'elle avait déployé à l'égard de la société Bizcom Europe en examinant indépendamment les uns des autres les faits invoqués pour l'établir, sans rechercher si la déloyauté de la société Hewlett-Packard ne résultait pas de ces comportements pris dans leur ensemble, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1135 du code civil dans leur rédaction applicable au litige.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Bizcom Europe de sa demande tendant à voir la

société Hewlett-Packard France à réparer le préjudice causé par une rupture brutale partielle puis totale de la relation commerciale ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la rupture brutale de la relation commerciale établie : qu'aux termes de l'article L. 442-6 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 : que 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 ; que 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 ; que 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 ; qu'il s'ensuit le rejet de la demande ; - sur la demande d'indemnisation au titre d'une rupture brutale partielle puis totale : que 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 ; que 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 décliné 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 ; que 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 : que 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 ; qu'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 ; que 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 ; qu'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 ; qu'à 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 ; que 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 ; qu'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 » ; que 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) ; qu'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 ; que 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 ; qu'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 ; que 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 ; que 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 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la rupture brutale partielle de la relation commerciale établie : que BE reproche à HP une rupture brutale partielle de la relation établie qui résulterait de la réduction, selon elle « drastique et soudaine », du volume d'activité OTC confié à compter de février 2012 ; mais que ce grief manque en fait ; que, d'une part, il est inexact de dire que cette baisse d'activité n'ait pas été annoncée puisque HP avait averti BE en novembre 2011 de ce qu'elle avait décidé de confier, à compter de février 2012, le traitement d'une partie de l'activité à un nouveau prestataire qui monterait progressivement en puissance à 30 % puis 50 %, ainsi que BE le reconnaît par son mail de protestation du 16 novembre 2011 ; que d'autre part, les commissions versées par HP à BE qui étaient de 122 249 euros en novembre 2011 et de 151 844 euros en décembre 2011 ont augmenté en janvier et février 2012 (166 795 euros en janvier et 169 350 euros en février) et n'ont ensuite décru que très lentement pour atteindre 88 524 euros en décembre 2012, soit un total de commissions en 2012 de 1 466 380 euros à comparer au montant de 1 719 847 euros de l'année 2011 ; que cette lente décroissance ne traduit pas la baisse « drastique et soudaine » alléguée ; que, en droit, la rupture brutale partielle d'une relation commerciale établie se caractérise par une baisse effective, significative, volontaire et brutale ; que, au cas particulier, la baisse n'a été ni significative ni brutale, qu'elle est la conséquence de la décision d'HP d'introduire un nouveau partenaire, décision qui était conventionnellement possible en l'absence de toute exclusivité accordée et qui, au surplus, a été annoncée quatre mois avant qu'elle ne commence à entrer en application progressivement, qu'il n'y donc pas eu de rupture brutale partielle de la relation commerciale établie ; que le tribunal déboutera la société Bizcom Europe de sa demande tendant à voir la société Hewlett Packard condamnée à réparer le préjudice causé par une rupture brutale partielle de la relation commerciale dont l'existence n'est pas démontrée ; sur la rupture brutale totale de la relation commerciale établie : que BE reproche à HP une rupture brutale totale de la relation établie du fait que, non seulement le préavis accordé de huit mois et demi pour une relation rompue après 3 ans et 3,5 mois serait insuffisant, mais aussi que le préavis n'aurait pas été exécuté dans des conditions telles qu'il puisse être considéré avoir été effectué ; tandis que HP qui conteste le bien-fondé de ces prétentions observe en outre que est la seule responsable de la fin de la relation puisqu'elle a refusé de conclure le contrat proposé à l'issue du contrat précédent car il ne portait que sur 50 % de l'activité ; que, sur les conditions d'exécution du préavis, les débats ont montré que ne reproche pas à HP d'avoir réduit l'activité confiée en cours de préavis en deçà de celle correspondant à 50 % l'activité qui était celle avant sa prise d'effet, mais au contraire d'avoir maintenu ce niveau d'activité alors que, selon elle, il aurait été préférable pour elle que l'activité diminue plu rapidement, en biseau, afin de lui permettre de disposer progressivement de ressources suffisantes pour débiter une activité de remplacement ; mais que rien ne pouvait obliger HP à agir ainsi et que le tribunal dit BE mal fondée en cette surprenante argumentation ; que la durée de 8 mois et demi de préavis retenue et effectivement accordée était largement suffisante pour le préavis d'une relation de 3 ans et 3,5 mois ; que la rupture n'a donc pas été brutale ; qu'en outre BE n'est pas fondée à demander une indemnité pour cessation des activités connexes attribuées à hauteur de 92 701 euros en 2010/2011 et 365 738 euros en 2011/2012 soit un montant total de

commissions de 229 219 euros sur les deux années, en raison de l'absence selon elle de tout préavis alors qu'il aurait dû être de 6 mois, que HP conteste avoir pris quelque engagement que ce soit à cet égard ; que BE ne caractérise pas une relation commerciale établie distincte de la précédente au titre de cette activité annexe et que le préavis notifié en février 2013 couvrirait nécessairement toutes les activités, d'autant plus que BE a refusé de les poursuivre ; que cette demande est donc mal fondée ; que le tribunal débouter la société Bizcom Europe de sa demande tendant à voir la société Hewlett Packard condamnée à réparer le préjudice causé par une rupture totale de la relation commerciale dont la brutalité n'est pas démontrée ;

1°) ALORS QUE la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que, par application de l'article 624 du code de procédure civile, l'accueil des moyens précédents dirigés contre les motifs par lesquels les juges du fond ont exclu tout engagement de la société Hewlett-Packard à une exclusivité ou à tout le moins un volume d'activité entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a exclu toute rupture brutale des relations commerciales au prétexte de l'absence d'un tel engagement, du maintien d'un certain volume d'activité après la rupture partielle et de l'absence de dépendance économique de Bizcom Europe à l'égard de Hewlett-Packard de nature à influencer sur l'appréciation de brutalité de la rupture totale ;

2°) ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice qui en résulte, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers 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 déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; qu'en se bornant à affirmer, pour exclure toute nécessité de préavis écrit et toute baisse significative des relations commerciales entre novembre 2011 et le 18 février 2013, date de l'annonce de la rupture totale des relations, que la société Bizcom Europe aurait conservé 85 % de l'activité traitée en 2012 et des commissions d'un montant de 1 466 380 euros et de 1 719 847 euros pour l'année 2011, sans préciser quel élément de preuve elle retenait pour exclure la baisse très significative de l'activité qu'établissait la société Bizcom Europe par la production de nombreuses pièces, dont ses bilans, pour prouver que le volume d'affaires avait diminué de 55,7 % entre l'exercice 2011/2012 et l'exercice 2012/2013, puis de 78,99 % pour la période suivante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce ;

3°) ALORS QU'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice qui en résulte, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers 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 déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que, pour écarter toute rupture brutale partielle des relations, la cour d'appel a retenu que la société Bizcom Europe avait conservé 85 % de l'activité en 2012 et l'absence alléguée d'exclusivité et de volume garanti ; qu'en statuant par ce motif inopérant faute de comparaison avec l'activité antérieure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 443-I 5° du code de commerce.

## Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris j2  
11 janvier 2019 (n°17/00234)

## Textes **appliqués**

Articles 565 et 566 du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction applicable au litige.

## **Les dates clés**

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