

## Les organisateurs de circuits courts

-

### Mode de fonctionnement : note d'analyse juridique générale

La présente note a pour objet d'apporter des ébauches de réponses juridiques à certaines questions générales rencontrées par les organisateurs de circuits courts, en particulier les régimes juridiques susceptibles de leur être appliqués selon leur mode de fonctionnement. Seront successivement abordés : les établissements recevant du public (ERP) (1°), la question de l'exercice d'une activité commerciale par une association (2°), le mandat (3°), les agents commerciaux (4°), les commissionnaires (5°), les courtiers (6°), les dépôts-vente (7°) et les regroupements à l'achat (8°).

Il ne s'agit que d'indications générales ne dispensant pas chaque situation d'une étude juridique approfondie, seule à même d'apporter des réponses adaptées, précises et circonstanciées.

#### **1.- Les établissements recevant du public (ERP)**

##### 1.1.- Définition

Tous bâtiments, locaux et enceintes dans lesquels des personnes sont admises librement ou moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou encore dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non, constituent des établissements recevant du public (ERP)<sup>1</sup>. Toutes les personnes admises dans l'établissement à quelque titre que ce soit en plus du personnel constituent le « public »<sup>2</sup>.

##### 1.2.- Typologie des ERP

Les ERP, répartis en types selon la nature de leur exploitation, sont soumis à des obligations générales communes et à des obligations particulières qui leur sont propres<sup>3</sup>. Ils sont, en outre, quel que soit leur type, classés en catégories, d'après l'effectif du public et du personnel. L'effectif du public est déterminé, suivant le cas, d'après le nombre de places assises, la surface réservée au public, la déclaration contrôlée du chef de l'établissement ou d'après l'ensemble de ces indications<sup>4</sup>.

Un règlement de sécurité pris par le ministre de l'intérieur précise les conditions d'application des règles générales de sécurité définies par le code de la construction et de l'habitation et indique notamment les conditions dans lesquelles il doit être procédé à l'essai des matériaux, à l'entretien et à la vérification des installations, à l'emploi et à la surveillance des personnes, à l'exécution des travaux<sup>5</sup>. Il comprend des prescriptions générales communes à tous les établissements et d'autres particulières à chaque type d'établissement<sup>6</sup>. Il précise les cas dans

---

<sup>1</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-2 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>2</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article R. 143-2 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>3</sup> Article R. 143-18 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>4</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-19 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>5</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>6</sup> La présente note se bornera à aborder brièvement les obligations générales communes à l'ensemble des ERP. Une analyse fine de chaque espèce en fonction du type et de la catégorie de l'ERP demeurera nécessairement afin de déterminer précisément les obligations particulières applicables à chaque ERP.

lesquels les obligations qu'il définit s'imposent à la fois aux constructeurs, propriétaires, installateurs et exploitants d'ERP ou à certains de ceux-ci seulement<sup>7</sup>.

### 1.3.- Obligations applicables à l'ensemble des ERP

#### 1.3.1.- Obligations générales

Les propriétaires et exploitants des ERP sont tenus de respecter les mesures de prévention et de sauvegarde propres à assurer la sécurité des personnes. Ces mesures sont déterminées compte tenu de la nature de l'exploitation, des dimensions des locaux, de leur mode de construction, du nombre de personnes pouvant y être admises et de leur aptitude à se soustraire aux effets d'un incendie<sup>8</sup>.

#### 1.3.2.- Obligations relatives aux bâtiments

Les bâtiments et les locaux où sont installés les ERP doivent, d'une part, être construits de manière à permettre l'évacuation rapide et en bon ordre de la totalité des occupants ou leur évacuation différée si celle-ci est rendue nécessaire<sup>9</sup> et, d'autre part, avoir une ou plusieurs façades en bordure de voies ou d'espaces libres permettant l'évacuation du public, l'accès et la mise en service des moyens de secours et de lutte contre l'incendie<sup>10</sup>.

Les matériaux et les éléments de construction employés tant pour les bâtiments et locaux que pour les aménagements intérieurs doivent présenter, en ce qui concerne leur comportement au feu, des qualités de réaction et de résistance appropriées aux risques courus. La qualité de ces matériaux et éléments doit faire l'objet d'essais et de vérifications en rapport avec l'utilisation à laquelle ces matériaux et éléments sont destinés. Les constructeurs, propriétaires, installateurs et exploitants sont tenus de s'assurer que ces essais et vérifications ont eu lieu<sup>11</sup>.

#### 1.3.3.- Obligations relatives à l'aménagement intérieur

L'aménagement des locaux, la distribution des différentes pièces et éventuellement leur isolement doivent assurer une protection suffisante, compte tenu des risques courus, aussi bien des personnes fréquentant l'établissement que de celles qui occupent des locaux voisins<sup>12</sup>.

Les sorties, les éventuels espaces d'attente sécurisés et les dégagements intérieurs qui y conduisent doivent être aménagés et répartis de telle façon qu'ils permettent l'évacuation ou la mise à l'abri préalable rapide et sûre des personnes. Leur nombre et leur largeur doivent être proportionnés au nombre de personnes appelées à les utiliser<sup>13</sup>, sans que le nombre de sorties puisse être inférieur à deux<sup>14</sup>.

#### 1.3.4.- Obligations relatives au fonctionnement de l'établissement

---

<sup>7</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article R. 143-12 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>8</sup> Article R. 143-3 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>9</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-4 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>10</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article R. 143-4 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>11</sup> Article R. 143-5 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>12</sup> Article R. 143-6 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>13</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-7 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>14</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article R. 143-7 du code de la construction et de l'habitation.

Si un éclairage est nécessaire, il doit être électrique. En tout hypothèse, un éclairage de sécurité doit être prévu<sup>15</sup>.

Le stockage, la distribution et l'emploi de produits explosifs ou toxiques, de tous liquides particulièrement inflammables et de liquides inflammables soumis à autorisation ou à enregistrement sont interdits dans les locaux et dégagements accessibles au public, sauf dispositions contraires précisées dans le règlement de sécurité<sup>16</sup>.

Les ascenseurs et monte-charge, les installations d'électricité, de gaz, de chauffage et de ventilation, ainsi que les équipements techniques particuliers à certains types d'établissements doivent présenter des garanties de sécurité et de bon fonctionnement<sup>17</sup>.

L'établissement doit être doté de dispositifs d'alarme et d'avertissement, d'un service de surveillance et de moyens de secours contre l'incendie appropriés aux risques<sup>18</sup>.

## **2.- L'exercice d'une activité commerciale par une association**

### **2.1.- L'activité commerciale**

#### **2.1.1.- La qualification de l'activité**

La loi répute actes de commerce, notamment, tout achat de biens meubles<sup>19</sup> pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir retravaillés et mis en œuvre, ainsi que toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers<sup>20</sup>.

En outre, sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle<sup>21</sup>. Acquiert ainsi la qualité de commerçant, assujetti à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS), quiconque, agissant en son nom et pour son propre compte, se livre de manière habituelle et professionnelle à des achats de biens meubles en vue de les revendre, que ces ventes aient lieu en France ou à l'étranger<sup>22</sup>.

Pour retenir qu'une personne exerce une activité commerciale de marchand, le juge se fonde notamment sur ce que, eu égard à l'importance et à la fréquence des transactions et au fait que les marchandises demeurent peu de temps dans le patrimoine de la personne en cause, il y a lieu de retenir que celle-ci s'est livrée, habituellement et pour son propre compte, à une activité d'achat de marchandises en vue de leur revente<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Article R. 143-8 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>16</sup> Article R. 143-9 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>17</sup> Article R. 143-10 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>18</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 143-11 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>19</sup> Etant précisé, d'une part, que tous les biens sont meubles ou immeubles (*cf.* article 516 du code civil) et, d'autre part, que sont meubles par leur nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre (*cf.* article 528 du code civil).

<sup>20</sup> Article L. 110-1 du code de commerce.

<sup>21</sup> Article L. 121-1 du code de commerce.

<sup>22</sup> Crim., 30 mars 2016, n° 15-81.478, Bull. crim., n° 115.

<sup>23</sup> CE, 18 juin 2007, *Bouet*, n° 270734, Rec. T. p. 779.

Une association peut faire des actes de commerce à la condition que ces actes ne soient pas habituels et que les bénéfices qui en proviennent ne soient pas distribués aux sociétaires<sup>24</sup>. Pour qu'une association qui se livre habituellement à des actes de commerce soit qualifiée de commerçant, il faut que son activité revête un caractère spéculatif répété au point de primer son objet statutaire<sup>25</sup>.

Il a par exemple été jugé qu'une association religieuse qui dispose d'une boucherie destinée à permettre aux fidèles de se procurer de la viande préparée conformément à leurs préceptes religieux et qui exploite ainsi directement un établissement à but lucratif et fait de façon habituelle des actes de commerce, a la qualité de commerçant<sup>26</sup>.

Par ailleurs, lorsque le sort fiscal de l'association est dissocié de celui de ses dirigeants, il peut être reproché à ces derniers de faire des actes de commerce dans leur intérêt personnel et d'avoir la qualité de commerçants, dès lors qu'ils ont l'intention de tirer profit de leur activité, nonobstant la circonstance qu'en fait ils n'en aient tiré aucun bénéfice ni profit<sup>27</sup>.

### 2.1.2.- Les conséquences déclaratives découlant de la qualification

Le code de commerce<sup>28</sup> fixe de manière limitative les personnes tenues de s'immatriculer au RCS. Dès lors qu'une association n'entre dans aucune des catégories de personnes morales dont ce texte prévoit l'inscription au RCS, elle se voit à juste titre refuser son inscription sur ce registre<sup>29</sup> et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut pas être invoquée par l'association pour réclamer son inscription au registre<sup>30</sup>.

Néanmoins, le code de commerce prévoit que « *[l]es autres personnes morales dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives et réglementaires* » sont tenues à immatriculation au RCS. Dans son avis n° 2018-010 du 18 juillet 2018, le Comité de coordination du RCS<sup>31</sup> a considéré, sur ce fondement textuel, qu'une association qui devient « gérant-mandataire »<sup>32</sup> d'un fonds de commerce – activité qui implique en principe l'immatriculation au registre – devait être immatriculée.

Du reste et, en toute hypothèse, lorsqu'une association souhaite émettre des obligations elle doit, préalablement à l'émission de ces dernières, être immatriculée au RCS<sup>33</sup>. Cette

<sup>24</sup> Com., 24 novembre 1958, Bull. civ. III, n° 400.

<sup>25</sup> Com., 12 février 1985, n° 83-10.864, 83-11.286, Bull. civ. IV, n° 59, p. 50.

<sup>26</sup> Com., 17 mars 1981, n° 79-14.117, Bull. civ. IV, n° 149.

<sup>27</sup> Com., 12 février 1985, n° 83-10.864, 83-11.286, Bull. civ. IV, n° 59, p. 50.

<sup>28</sup> Article L. 123-1 du code de commerce.

<sup>29</sup> Com., 1<sup>er</sup> mars 1994, n° 92-13.529, Bull. civ. IV, n° 90, p. 70.

<sup>30</sup> Com., 15 novembre 1994, n° 93-10.193, Bull. civ. IV, n° 339, p. 277.

<sup>31</sup> Ce comité, qui était présidé par un magistrat de l'ordre judiciaire et comprenait, outre le directeur des affaires civiles et du sceau et le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle ou leurs représentants, deux personnes chargées de la tenue du registre, dont au moins un greffier de tribunal de commerce, veillait à l'harmonisation de l'application des dispositions législatives et réglementaires applicables en matière de RCS et délivre des avis sur les questions dont il est saisi (cf. article R. 123-81 du code de commerce, dans sa version antérieure à son abrogation par le décret n° 2019-1379 du 18 décembre 2019 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif). Il a toutefois été supprimé par le décret n° 2019-1379 du 18 décembre 2019 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif.

<sup>32</sup> Articles L. 146-1 à L. 146-4, ainsi que D. 146-1 et D. 146-2 du code de commerce.

<sup>33</sup> 1° de l'article L. 213-10 du code monétaire et financier.

immatriculation ne peut toutefois intervenir qu'après qu'une décision d'émettre des obligations a été régulièrement prise par l'assemblée générale<sup>34</sup>.

## 2.2.- La fiscalité

Les associations ne sont exonérées de l'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle que si, d'une part, leur gestion présente un caractère désintéressé, et, d'autre part, les services qu'elles rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique<sup>35</sup>.

Toutefois, même dans le cas où l'association intervient dans un domaine d'activité et dans un secteur géographique où existent des entreprises commerciales, elle reste exclue du champ de l'impôt sur les sociétés et de la taxe professionnelle si elle exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales, notamment en pratiquant des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel et à tout le moins des tarifs modulés en fonction de la situation des bénéficiaires, sous réserve de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'elle offre<sup>36</sup>.

## 3.- Le mandat

### 3.1.- La nature et la forme du contrat

Le « mandat », également appelé « procuration », est un acte par lequel une personne, dénommée « mandant », donne à une autre, appelée « mandataire », le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom<sup>37</sup>. Toutefois, il n'y a mandat que lorsqu'une personne charge une autre d'accomplir pour son compte un acte juridique, et non un acte matériel, sans pouvoir de représentation, élément qui caractérise le contrat d'entreprise<sup>38</sup>. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire<sup>39</sup>.

### 3.2.- Les obligations du mandataire

Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution<sup>40</sup>. Il répond ainsi non seulement

---

<sup>34</sup> Article R. 213-21 du code monétaire et financier.

<sup>35</sup> CE, 30 mai 2018, *Société Hippique de Marseille*, n° 397192, Rec. T. ; CE, 13 février 2013, *Association groupe de plongée de Carantec*, n° 342953, Rec. T. pp. 552-561-582 ; CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 1999, *Association Jeune France*, n° 170289, Rec. p. 285 ;

<sup>36</sup> CE, 30 mai 2018, *Société Hippique de Marseille*, n° 397192, Rec. T. ; CE, 13 février 2013, *Association groupe de plongée de Carantec*, n° 342953, Rec. T. pp. 552-561-582 ; CE, Sect., 1<sup>er</sup> octobre 1999, *Association Jeune France*, n° 170289, Rec. p. 285.

<sup>37</sup> Article 1984 du code civil.

<sup>38</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1968, n° 64-14.315, Bull. civ. I, n° 69, p. 54.

<sup>39</sup> Article 1984 du code civil.

<sup>40</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1991 du code civil.

du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion<sup>41</sup>. Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire<sup>42</sup>.

L'exécution des obligations contractuelles nées des actes passés par un mandataire pour le compte et au nom de son mandant incombe à ce dernier seul<sup>43</sup>. Toutefois, le mandataire professionnel est tenu de vérifier la qualité exacte du mandant qu'il engage dans un acte juridique, et qu'il est personnellement responsable envers les tiers lésés des délits ou quasi-délits qu'il peut commettre, soit spontanément, soit même sur les instructions du mandant, dans l'accomplissement de sa mission<sup>44</sup>.

Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre<sup>45</sup>. Il engage sa responsabilité lorsqu'alors qu'il est tenu de ne délivrer une marchandise qu'en contrepartie d'un mode de paiement spécifique, il en accepte un autre<sup>46</sup>. De même, il excède ses pouvoirs lorsqu'il établit une promesse de vente qui diffère des conditions de vente énumérées dans le mandat<sup>47</sup>.

Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant<sup>48</sup>. En ce sens, doivent être considérées comme reçues en vertu du mandat et non à l'occasion de ce mandat, les sommes remises au mandataire pour le compte du mandant et dont il a, en son nom, donné décharge. Il est donc tenu de faire raison de la totalité de celles-ci au mandant sauf si ce dernier a accepté expressément l'utilisation que le mandataire en a faite<sup>49</sup>.

S'agissant de la charge de la preuve, il incombe au mandataire de justifier de l'utilisation des fonds reçus ou prélevés en vertu d'une procuration<sup>50</sup>.

Quand il y a plusieurs mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée<sup>51</sup>.

Le mandataire est également tenu à une obligation de loyauté envers le mandant<sup>52</sup>. En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté<sup>53</sup>. Dans ces hypothèses, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié<sup>54</sup>.

---

<sup>41</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1992 du code civil.

<sup>42</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article 1992 du code civil.

<sup>43</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mars 2019, n° 17-28.021.

<sup>44</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 octobre 1992, n° 91-10.619, Bull. civ. I, n° 250, p. 165.

<sup>45</sup> Article 1989 du code civil.

<sup>46</sup> Com., 19 mars 1985, n° 83-14.314, Bull. civ. IV, n° 103, p. 90.

<sup>47</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 décembre 1992, n° 91-10.594, Bull. civ. I, n° 298, p. 195.

<sup>48</sup> Article 1993 du code civil.

<sup>49</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 juillet 1975, n° 72-13.789, Bull. civ. I, n° 226, p. 191.

<sup>50</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 novembre 2015, n° 14-28.016, Bull. civ. I, n° 450.

<sup>51</sup> Article 1995 du code civil.

<sup>52</sup> Ass. plén., 9 octobre 2006, n° 06-11.056, Bull. A.P., n° 11, p. 27.

<sup>53</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1161 du code civil.

<sup>54</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article 1161 du code civil.

Ainsi, un mandataire ne peut représenter, sans accord préalable, le mandant et le tiers contractant<sup>55</sup>. Les actes du mandataire doivent être effectués dans l'intérêt exclusif du mandant, sauf à constituer un abus de mandat<sup>56</sup>.

La prohibition faite au mandataire de contracter pour son propre compte avec le représenté lui interdit notamment de se porter acquéreur, par lui-même ou par personne interposée, du bien que le mandant l'a chargé de vendre. L'interdiction faite au mandataire d'acquérir par lui-même ou par personne interposée le bien qu'il est chargé de vendre s'applique même si la vente se fait au prix fixé par le mandant<sup>57</sup> et même dans le cas où le bien à vendre n'appartient pas au mandant. Dès lors, le mandataire qui poursuit une vente judiciaire pour le compte du créancier saisissant ne peut se rendre acquéreur du bien saisi<sup>58</sup>.

En revanche, lorsque les deux mandants ont donné leur accord au mandataire pour que ce dernier dispose de la double qualité de représenter chacun d'eux, les mandats sont valables le mandataire a droit à la commission due pour chacun des deux mandats.

C'est ainsi, par exemple, qu'aucun texte ne s'oppose à ce qu'un agent immobilier détienne un mandat du vendeur et un autre d'un acquéreur pour une même opération. Dans cette hypothèse, le droit à la commission existe pour chacun des deux mandats<sup>59</sup>.

La doctrine a pu relever que « [l]a situation est même la norme chez certains autres mandataires, ainsi, les agents de voyages, agissant tant pour le compte du transporteur que pour celui du passager. »<sup>60</sup>

### 3.3.- Les obligations du mandant

Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné<sup>61</sup>. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement<sup>62</sup>. En cas de dépassement de mandat, le mandant demeure tenu pour ce qui a été exécuté conformément au mandat<sup>63</sup>.

### 3.4.- La théorie du « mandat apparent »

L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté<sup>64</sup>. Lorsqu'il ignorait légitimement que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou

---

<sup>55</sup> Com., 27 mai 1997, n° 95-11.921, Bull. civ. IV, n° 155, p. 139.

<sup>56</sup> Com., 27 mai 1997, n° 95-11.921, Bull. civ. IV, n° 155, p. 139.

<sup>57</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 janvier 1987, n° 84-16.113, Bull. civ. I, n° 32, p. 22.

<sup>58</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 1995, n° 93-10.582, Bull. civ. I, n° 474, P 329.

<sup>59</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 1998, n° 96-17.374, Bull. civ. I, n° 169, p. 113 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 avril 2015, n° 14-13.501, Bull. civ. I, n° 80.

<sup>60</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, « Droit des contrats spéciaux », LGDJ, 2018, 10<sup>ème</sup> éd., p. 339, n.b.p. n° 15.

<sup>61</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1998 du code civil.

<sup>62</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article 1998 du code civil.

<sup>63</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 janvier 1999, n° 96-21.192, Bull. civ. I, n° 30, p. 20.

<sup>64</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1156 du code civil.

au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité<sup>65</sup>. Ni l'inopposabilité, ni la nullité de l'acte ne peuvent être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié<sup>66</sup>.

Le mandat apparent a pour seul effet d'obliger le mandant à exécuter les engagements pris envers les tiers par le mandataire apparent, mais non d'y obliger ce dernier<sup>67</sup>. En outre, celui qui a laissé créer à l'égard des tiers une apparence de mandat est tenu, comme le mandant, d'exécuter les engagements contractés par le mandataire<sup>68</sup>.

Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer<sup>69</sup>.

### 3.5.- Distinction avec d'autres contrats spéciaux

A la différence d'un mandataire, un commissionnaire agit en son propre nom ou sous un nom social qui n'est pas celui de son commettant<sup>70</sup>. En outre, le mandataire, contrairement au commissionnaire<sup>71</sup>, n'est pas un commerçant, dès lors qu'il exerce une activité de nature civile.

## 4.- Les agents commerciaux

### 4.1.- La qualification du contrat d'agence commerciale

L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale<sup>72</sup>.

L'agent commercial doit donc avoir *a minima* le pouvoir de négocier, voire celui de conclure. Toutefois, il ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial<sup>73</sup>.

Le contrat d'agence commerciale étant consensuel, son existence n'est pas subordonnée à un écrit. Un écrit peut toutefois être imposé à la demande d'une des parties<sup>74</sup>. En outre, l'écrit est obligatoire pour la stipulation d'une clause de non-concurrence post-contractuelle<sup>75</sup>, de même que pour la renonciation au statut, lorsque l'activité d'agent commerciale est exercée en

---

<sup>65</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1156 du code civil.

<sup>66</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1156 du code civil.

<sup>67</sup> Com., 21 mars 1995, n° 93-13.132, Bull. civ. IV, n° 101, p. 89.

<sup>68</sup> Com., 5 décembre 1989, n° 88-14.193, Bull. civ. IV, n° 309, p. 208.

<sup>69</sup> Article 1157 du code civil.

<sup>70</sup> Com., 3 mai 1965, n° 60-11.866, Bull. civ. IV, n° 280.

<sup>71</sup> Sur ce régime, v. *infra*, n° 5.

<sup>72</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-1 du code de commerce.

<sup>73</sup> CJUE, 4 juin 2020, *Trendsetteuse SARL c/ DCA SARL*, n° C-828/18.

<sup>74</sup> Article L. 134-2 du code de commerce.

<sup>75</sup> Article L. 134-14 du code de commerce.



exécution d'un contrat écrit passé entre les parties à titre principal pour un autre objet<sup>76</sup>. Par ailleurs, l'application du statut d'agent commercial ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties dans le contrat, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leurs conventions, mais des conditions dans lesquelles l'activité est effectivement exercée<sup>77</sup>.

Le contrat d'agent commercial est, selon la jurisprudence, un contrat de nature civile<sup>78</sup>, en sorte que l'agent commercial est un « simple » mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce, et n'a pas la qualité de commerçant<sup>79</sup>.

Si le statut d'agent commercial suppose, pour son application, que la convention soit définitivement conclue, il n'interdit pas une période d'essai<sup>80</sup>.

#### 4.2.- L'obligation d'immatriculation

Les agents commerciaux se font immatriculer, avant de commencer l'exercice de leurs activités, sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils sont domiciliés. Ils produisent à cet effet une déclaration dont récépissé leur est délivré<sup>81</sup>. Cette immatriculation établit une présomption de non-salariat<sup>82</sup>. Toutefois, le défaut d'immatriculation n'emporte aucune conséquence sur la validité d'un contrat d'agence<sup>83</sup>. Autrement dit, l'application du statut des agents commerciaux n'est pas subordonnée à l'inscription sur le registre spécial, qui n'est qu'une mesure de police professionnelle<sup>84</sup>. Cependant, il n'est pas interdit aux parties de subordonner la prise d'effet du contrat d'agent commercial à l'immatriculation de l'agent sur le registre spécial<sup>85</sup>.

Le lieu et le numéro de l'immatriculation au registre spécial figurent sur les documents et correspondances à usage professionnel de l'intéressé<sup>86</sup>, sauf à encourir l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe<sup>87</sup>.

Tout agent commercial qui cesse d'exercer son activité demande, dans un délai de deux mois, la radiation de son immatriculation en indiquant la date de cette cessation<sup>88</sup>.

#### 4.3.- L'étendue des missions

---

<sup>76</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-15 du code de commerce.

<sup>77</sup> Com., 10 décembre 2003, n° 01-11.923, Bull. civ. IV, n° 198, p. 220 ; Com., 21 juin 2016, n° 14-26.938.

<sup>78</sup> Com., 29 octobre 1979, n° 78-14.226, Bull. civ. IV, n° 266 ; Com., 24 octobre 1995, n° 92-21.866, Bull. civ. IV, n° 248, p. 228 ; CE, 25 juillet 1980, n° 13890, RJF 11/80 n° 873 ; CE, 15 octobre 1997, *SA Ordif*, n° 146931, RJF 12/97 n° 1111 ; CE, 23 février 2001, *Mongay*, n° 215193, Rec. T., RJF 2001 p. 61, Dr. fisc. 2002 n° 27 comm. 562.

<sup>79</sup> Com., 26 février 2008, n° 06-20.772.

<sup>80</sup> Com., 23 juin 2015, n° 14-17.894, Bull. civ. IV, n° 833, arrêt n° 1228.

<sup>81</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 134-6 du code de commerce.

<sup>82</sup> 1<sup>o</sup> du I de l'article L. 8221-6 du code du travail.

<sup>83</sup> CJCE, 30 avril 1998, *Barbara Bellone c/ Yokohama SpA*, n° C-215/97 ; CJCE, 6 mars 2003, *Francesca Caprini c/ Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA)*, n° C-485/01 ; Com., 15 octobre 2002, n° 99-14.394.

<sup>84</sup> Com., 7 juillet 2004, n° 02-17.107, Bull. civ. IV, n° 146, p. 185 ; Com., 21 juin 2016, n° 14-26.938.

<sup>85</sup> Com., 8 juillet 2003, n° 02-11.262, Bull. civ. IV, n° 116, p. 133.

<sup>86</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article R. 134-12 du code de commerce.

<sup>87</sup> Article R. 134-16 du code de commerce ; 3<sup>o</sup> de l'article 131-13 du code pénal.

<sup>88</sup> Article R. 134-8 du code de commerce.

L'agent commercial peut accepter sans autorisation de son mandant la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier<sup>89</sup>.

Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties<sup>90</sup>. Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information<sup>91</sup>.

L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat<sup>92</sup>.

#### 4.4.- La rémunération de l'agent commercial

Dans le silence du contrat, l'agent commercial a droit à une rémunération conforme aux usages pratiqués, dans le secteur d'activité couvert par son mandat, là où il exerce son activité. En l'absence d'usages, l'agent commercial a droit à une rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération<sup>93</sup>.

Pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à une commission, définie comme tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires<sup>94</sup>, lorsqu'elle a été conclue grâce à son intervention ou lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre<sup>95</sup> ou, lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, lorsque l'opération a été conclue avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe<sup>96</sup>.

Pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat ou lorsque l'ordre du tiers a été reçu par le mandant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence<sup>97</sup>.

Lorsqu'il y a succession d'agents différents, l'agent précédent à la préséance, à moins que les circonstances rendent équitable de partager la commission entre les agents commerciaux<sup>98</sup>.

La commission est acquise dès que le mandant a exécuté l'opération ou devrait l'avoir exécutée en vertu de l'accord conclu avec le tiers ou bien encore dès que le tiers a exécuté l'opération<sup>99</sup>.

---

<sup>89</sup> Article L. 134-3 du code de commerce.

<sup>90</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-4 du code de commerce.

<sup>91</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-4 du code de commerce.

<sup>92</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-4 du code de commerce.

<sup>93</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-5 du code de commerce.

<sup>94</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-5 du code de commerce.

<sup>95</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-6 du code de commerce.

<sup>96</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article L. 134-6 du code de commerce.

<sup>97</sup> Article L. 134-7 du code de commerce.

<sup>98</sup> Article L. 134-8 du code de commerce.

<sup>99</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-9 du code de commerce.

La commission est acquise au plus tard lorsque le tiers a exécuté sa part de l'opération ou devrait l'avoir exécutée si le mandant avait exécuté sa propre part. Elle est payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle était acquise<sup>100</sup>.

Le droit à la commission ne peut s'éteindre que s'il est établi que le contrat entre le tiers et le mandant ne sera pas exécuté et si l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au mandant<sup>101</sup>. Les commissions que l'agent commercial a déjà perçues sont remboursées si le droit y afférent est éteint<sup>102</sup>.

#### 4.5.- La fin des relations

Lorsque le contrat d'agence est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis<sup>103</sup>. Un contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat à durée indéterminée<sup>104</sup>. Dans ce cas, le calcul de la durée du préavis tient compte de la période à durée déterminée qui précède<sup>105</sup>.

La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. En l'absence de convention contraire, la fin du délai de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil<sup>106</sup>.

Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts. Si elles conviennent de délais plus longs, le délai de préavis prévu pour le mandant ne doit pas être plus court que celui qui est prévu pour l'agent<sup>107</sup>.

En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi<sup>108</sup>. Cette rémunération n'est pas due si la cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial, ou résulte de l'initiative de l'agent à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances imputables au mandant ou dues à l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial, par suite desquels la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée, ou si selon un accord avec le mandant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence<sup>109</sup>.

En outre, l'agent commercial perd le droit à réparation s'il n'a pas notifié au mandant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits<sup>110</sup>.

#### 4.6.- Les clauses de non-concurrence

---

<sup>100</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article L. 134-9 du code de commerce.

<sup>101</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-10 du code de commerce.

<sup>102</sup> 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article L. 134-10 du code de commerce.

<sup>103</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-11 du code de commerce.

<sup>104</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-11 du code de commerce.

<sup>105</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-11 du code de commerce.

<sup>106</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-11 du code de commerce.

<sup>107</sup> 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-11 du code de commerce.

<sup>108</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-12 du code de commerce.

<sup>109</sup> Article L. 134-13 du code de commerce.

<sup>110</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-12 du code de commerce.

Le contrat peut contenir une clause de non-concurrence après la cessation du contrat<sup>111</sup>. Cette clause doit être établie par écrit et concerner le secteur géographique et, le cas échéant, le groupe de personnes confiés à l'agent commercial ainsi que le type de biens ou de services pour lesquels il exerce la représentation aux termes du contrat<sup>112</sup>. La clause de non-concurrence n'est valable que pour une période maximale de deux ans après la cessation d'un contrat<sup>113</sup>.

## 5.- Les commissionnaires

### 5.1.- Qualification et régime juridique

Un commissionnaire agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant<sup>114</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait défini le commissionnaire comme « *l'intermédiaire qui conclut en son propre nom, s'oblige seul, peut seul être actionné et actionner et qui est tenu envers son commettant* »<sup>115</sup>.

Le commissionnaire, qui se porte, à l'insu de son client, contrepartie – c'est-à-dire son cocontractant –, commet un dol<sup>116</sup>.

Les contrats conclus par un commissionnaire, alors même qu'ils sont conclus pour le compte de son commettant, n'engagent pas directement ce dernier vis-à-vis des cocontractants du commissionnaire<sup>117</sup>.

Le professeur Nicolas Dissiaux souligne que :

*« Liberté contractuelle oblige, le commissionnaire et le donneur d'ordres peuvent convenir de charger le premier de diverses missions qui excèdent une simple entremise : rédiger le contrat, vérifier la qualité de la marchandise, conserver la marchandise ou encore prendre une série de mesures particulières afin d'assurer le transport (Com. 27 sept. 2017, n° 16-16.761). Rien n'interdit en effet de doubler le contrat de commission par un contrat d'entreprise ou de dépôt. C'est une hybridation de contrats, laquelle donnera lieu à une application distributive des qualifications en présence (A. BÉNABENT, L'hybridation dans les contrats, in Prospectives du droit économique, Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. 27 s.). »*  
(cf. Nicolas Dissiaux, « Commissionnaire – Régime interne de la commission », in Répertoire de droit commercial, Dalloz, septembre 2019, pt. 158).

<sup>111</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 134-14 du code de commerce.

<sup>112</sup> 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-14 du code de commerce.

<sup>113</sup> 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 134-14 du code de commerce.

<sup>114</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 132-1 du code de commerce.

<sup>115</sup> Crim., 24 juillet 1852, *Rivière c/ Souty et consorts*, DP 1852, I, p. 254, cité par Mme Julie Burguburu dans ses conclusions sur la décision du Conseil d'Etat n° 304715, *Société Zimmer Ltd* du 31 mars 2010.

<sup>116</sup> Civ., 10 décembre 1912, Dalloz, Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique, I, p. 97.

<sup>117</sup> Article L. 132-1 du code de commerce.

## 5.2.- Distinction avec d'autres contrats spéciaux

Le courtier<sup>118</sup>, simple intermédiaire dont le rôle est de rapprocher deux personnes désirant contracter, se distingue du commissionnaire qui effectue une opération commerciale pour le compte de son commettant<sup>119</sup>.

Le commissionnaire n'est pas un mandataire, dès lors qu'il agit en son propre nom ou sous un nom social qui n'est pas celui de son commettant<sup>120</sup>. En outre, le commissionnaire exerce une activité commerciale, alors que le mandataire exerce une activité de nature civile.

Le commissionnaire n'est pas non plus un acheteur-revendeur, qui agit pour son propre compte.

Enfin, son indépendance, de même que la circonstance qu'il agisse en son propre nom, le distinguent des préposés ou des agents commerciaux.

## 6.- Les courtiers

### 6.1.- Qualification

Le contrat de courtage consiste, pour un courtier, à rapprocher des personnes souhaitant contracter entre elles. Il s'agit d'une activité commerciale par détermination de la loi<sup>121</sup>.

Le contrat de courtage est un contrat consensuel, en sorte qu'il n'est soumis à aucune forme particulière et peut donc être conclu verbalement ou se former de manière tacite<sup>122</sup>.

### 6.2.- Obligations

La personne qui accomplit habituellement des actes de courtage est assujettie au statut de commerçant et astreinte à des mesures de publicité légale, notamment l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés<sup>123</sup>. Elle doit également tenir une comptabilité<sup>124</sup>.

En outre, la jurisprudence impose au courtier d'agir dans l'intérêt commun du donneur d'ordres et du tiers.

### 6.3.- L'hypothèse spécifique des courtiers en vins et spiritueux

---

<sup>118</sup> Sur ce régime, v. *infra*, n° 6.

<sup>119</sup> Crim., 15 octobre 1964, n° 64-90.667, Bull. crim. n° 267.

<sup>120</sup> Com., 3 mai 1965, n° 60-11.866, Bull. civ. IV, n° 280.

<sup>121</sup> 7° de l'article L. 110-1 du code de commerce.

<sup>122</sup> Com., 17 mars 2004, n° 01-10.103, Bull. civ. IV, n° 53, p. 54.

<sup>123</sup> 1° de l'article L. 123-1 du code de commerce.

<sup>124</sup> Article L. 123-12 du code de commerce.

Sont considérés comme courtiers en vins et spiritueux, dits « de campagne », les courtiers qui, dans les régions de production, et moyennant une rémunération de courtage, mettent en rapport les producteurs ou vendeurs de vins, spiritueux et dérivés, avec les négociants<sup>125</sup>.

Peuvent seules exercer la profession de courtier en vins et spiritueux les personnes remplissant plusieurs conditions<sup>126</sup> (jouir de ses droits civils, ne pas être frappé d'une peine d'interdiction d'exercer, n'exercer aucune activité incompatible, *etc.*), notamment justifier de connaissances et d'une expérience professionnelle<sup>127</sup>.

Toute personne qui exerce la profession de courtier en vins sur le territoire national est tenue d'en faire la déclaration. Cette déclaration donne lieu à inscription sur un registre national des courtiers en vins<sup>128</sup>.

Le courtage est dû à compter du moment où acheteurs et vendeurs sont d'accord<sup>129</sup>.

#### 6.4.- Le cumul du courtage et du mandat

Le mandat et le courtage doivent être soigneusement distingués. Toutefois, rien ne s'oppose à ce qu'un courtier reçoive également mandat de l'une des parties, voire des deux<sup>130</sup>. En effet, le courtage peut se doubler d'un mandat ou d'un autre contrat d'intermédiation. C'est par exemple le cas de l'agent immobilier, chargé de mettre en relations un vendeur ou un bailleur, d'une part, et un acheteur ou un preneur, d'autre part, qui peut être en même temps mandataire du premier, voire des deux.

Une personne pratiquant simultanément une activité civile et, à titre principal, une activité de courtage, commerciale, ne peut bénéficier des exonérations d'impôts prévues pour les activités non commerciales<sup>131</sup>.

#### 6.5.- Distinction avec d'autres contrats

Le courtier, simple intermédiaire dont le rôle est de rapprocher deux personnes désirant contracter, se distingue du commissionnaire qui effectue une opération commerciale pour le compte de son commettant, en agissant en son propre nom<sup>132</sup>. Un courtier qui va au-delà de sa mission peut être requalifié en commissionnaire<sup>133</sup>.

---

<sup>125</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 49-1652 du 31 décembre 1949 réglementant la profession de courtiers en vins dits « courtiers de campagne ».

<sup>126</sup> Article 2 de la loi n° 49-1652 du 31 décembre 1949 réglementant la profession de courtiers en vins dits « courtiers de campagne ».

<sup>127</sup> Décret n° 2020-1254 du 13 octobre 2020 relatif à l'accès et à l'exercice de la profession de courtier en vins et spiritueux.

<sup>128</sup> Article 3 de la loi n° 49-1652 du 31 décembre 1949 réglementant la profession de courtiers en vins dits « courtiers de campagne ».

<sup>129</sup> Article 5 de la loi n° 49-1652 du 31 décembre 1949 réglementant la profession de courtiers en vins dits « courtiers de campagne ».

<sup>130</sup> Com., 13 mai 2003, n° 00-21.555, Bull. civ. IV, n° 82, p. 93.

<sup>131</sup> CE, 21 décembre 2007, *Rocq*, n° 287662, Rec. p. 542.

<sup>132</sup> Crim., 15 octobre 1964, n° 64-90.667, Bull. crim. n° 267.

<sup>133</sup> Com., 13 juillet 2010, n° 09-15.472, Bull. civ. IV, n° 130.

Le contrat de courtier se distingue de celui d'agent commercial en ce que, d'une part, le courtier agit dans l'intérêt de deux parties au contrat et doit renseigner chacune d'elles sur l'autre et, d'autre part, son rôle cesse à partir du moment où les parties ont contracté ; cette mission n'a pas le caractère de permanence caractérisant celle de l'agent<sup>134</sup>.

## 7.- Les dépôts-vente

### 7.1.- Qualification

Le dépôt est un acte par lequel une personne reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature<sup>135</sup>. Il s'ensuit que le contrat de dépôt implique pour le dépositaire de garder et de restituer en nature la chose reçue<sup>136</sup>. La charge de restituer en nature la chose remise est un élément essentiel du contrat de dépôt<sup>137</sup>.

Le contrat de dépôt-vente est un contrat dit « innommé », c'est-à-dire qu'il n'est régi par aucun texte spécifique. Son régime juridique a donc été progressivement fixé par la jurisprudence.

Plusieurs qualifications ont été proposées par la doctrine, dont notamment :

- le dépôt avec mandat de vendre ;
- la vente sous condition.

La doctrine administrative a pu y voir « *une forme de mandat* »<sup>138</sup>.

Dans les relations entre consommateurs et professionnels, la Commission des clauses abusives a émis une recommandation concernant les contrats de dépôts-vente, dans laquelle elle opte pour la qualification de mandat de vente assorti d'une obligation de conservation du bien destiné à être vendu<sup>139</sup>.

Les professeurs Malaurie, Aynès et Gautier, considèrent au sujet du contrat de dépôt-vente :

*« Est-ce un dépôt-mandat ou une vente ? Comme toujours, la nature du contrat dépend de ce qu'ont voulu les parties.*

*En général, les tribunaux décident qu'il s'agit ou d'une vente sous condition résolutoire, ou d'un contrat innomé proche de la vente, ce qui a pour conséquence que les risques pèsent sur l'acheteur, alors que dans le dépôt, le*

<sup>134</sup> CA Amiens, 5 octobre 2001, n° 98/01534.

<sup>135</sup> Article 1915 du code civil.

<sup>136</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janvier 1982, n° 80-15.745, Bull. civ. I, n° 29.

<sup>137</sup> Com., 17 février 1981, n° 79-14.298, Bull. civ. IV, n° 86 : une cour d'appel contestant qu'une convention intitulée « contrat de dépôt-consignation » prévoyait la livraison par une société de marchandises à une entreprise, en vue de la constitution d'un stock au profit de cette dernière et précisait que la société demeurerait propriétaire de ces marchandises jusqu'à leur paiement, ne peut en déduire que les parties avaient conclu un contrat de dépôt dès lors que l'acte litigieux ne prévoyait en aucun cas la restitution par l'entreprise à la société des marchandises à elle livrées par celle-ci. En statuant ainsi la cour d'appel qui n'était pas liée par la qualification inexacte donnée par les parties à leur convention a violé le texte susvisé.

<sup>138</sup> Rép. min. n° 14869, 17 octobre 1991, JO Sénat, p. 2278.

<sup>139</sup> CAA, 31 mars 1999, n° 99-01.

*déposant, restant propriétaire, les risques de perte fortuite sont à sa charge. Ce n'est un dépôt – doublé d'un mandat de vendre – que si le distributeur doit restituer les marchandises invendues : la vente est alors faite au nom et pour le compte du fournisseur sur lequel pèse le risque commercial de l'invendu. C'est également lui qui déterminera le prix de vente de la marchandise. Si la restitution est facultative et qu'il y a une facture, le contrat est une vente, sauf si la facture est conditionnelle. En tout cas, ce n'est pas une vente à l'essai. »<sup>140</sup>*

## 7.2.- Régime juridique

La remise de biens en vue de leur vente n'est pas exclusive de l'existence d'un contrat de dépôt<sup>141</sup>.

Dans un contrat de dépôt-vente, le fournisseur conserve le droit de fixer le prix de vente des produits au consommateur final, en sorte que l'absence de mention du prix dans le contrat ne constitue pas un motif d'annulation<sup>142</sup>.

Le Conseil d'Etat juge qu'une société exerçant une activité de dépôt-vente, consistant à exposer dans son magasin de commerce de détail des marchandises dont elle n'acquiert pas la propriété, mais qui lui sont remises par des particuliers qui lui ont donné mandat de les vendre pour leur compte et de leur restituer le produit de cette vente minoré d'une commission rémunérant son activité d'intermédiaire, permettait que soit réalisée, au sein du magasin, la vente en l'état de marchandises à des consommateurs finaux, en sorte que cette activité constitue une vente au détail et non une prestation de service<sup>143</sup>.

## 8.- La concentration à l'achat

Le regroupement à l'achat est polysémique. Des vocables différents sont souvent utilisés afin de qualifier de tels regroupements. Il s'agit principalement des groupements d'achat et des centrales d'achat. Ces expressions résultent uniquement de la pratique et ne correspondent à aucune définition légale.

Il a pu être écrit que :

*« La centrale d'achat est une entreprise de commission, constituée sous forme de société ou de GIE, chargée, pour le compte de ses membres auxquels elle est rattachée par un contrat d'affiliation, de conclure des accords de*

---

<sup>140</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, « Droit des contrats spéciaux », LGDJ, 2018, 10ème éd., p. 69, pt. 89.

<sup>141</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 octobre 1996, n° 94-19.472, Bull. civ. I, n° 351, p. 246 ; voir également Civ., 1<sup>ère</sup>, 29 mai 1996, n° 94-13.333, Bull. civ. I, n° 225, p. 156.

<sup>142</sup> Com., 25 avril 2001, n° 98-13.101.

<sup>143</sup> CE, 24 octobre 2018, *Ministre de l'action et des comptes publics c/ EURL Floride*, n° 419362.



*fourniture de marchandises ou de services. Le groupement d'achat, dont l'activité est similaire, insère obligatoirement ses adhérents, en qualité de sociétaire ou associé, dans le cadre juridique de sociétés commerciales coopératives ou non coopératives. »<sup>144</sup>*

Autrement dit, la principale distinction entre ces deux expressions (*i.e.* centrale d'achat, d'une part, groupement d'achat, d'autre part), qui désignent toutes deux des regroupements à l'achat, réside dans la circonstance que les « groupements d'achat » sont principalement organisés sur une base sociétaire, en sorte qu'ils interviennent exclusivement pour leurs actionnaires, associés ou membres, alors que l'expression « centrale d'achat » sont principalement organisées sur une base contractuelle, en sorte qu'elles interviennent uniquement pour leurs affiliés qui leur sont liés par un contrat<sup>145</sup>.

Il existe également des « centrales de référencement » qui n'achètent pas de produits mais négocient avec des fournisseurs et les référencient pour certains de leurs produits auprès de leurs associés et affiliés, qui achètent directement les produits auprès des fournisseurs<sup>146</sup>. Le professeur Didier Ferrier en donne la définition suivante : « *La centrale de référencement recherche, collecte, négocie et en définitive sélectionne les offres de fournisseurs les plus intéressantes, pour le compte de distributeurs en vue de favoriser leurs approvisionnements. »<sup>147</sup>*

Un auteur a pu relever, s'agissant de la différence entre achat et référencement :

*« Le groupement, centrale ou regroupement stricto sensu, est dit d'achat lorsqu'il a pour fonction principale de conclure des contrats de vente avec les fournisseurs. Qu'il le fasse en tant que grossiste, mandataire ou commissionnaire, peu importe : il achète. Lorsque sa mission se borne à négocier les conditions des contrats de vente que concluront directement entre eux fournisseurs et distributeurs, elle s'apparente en revanche à celle d'un courtier, justifiant une autre appellation. Dans ce cas, la centrale ou le regroupement sont dits de référencement. La distinction a beau également parfois s'érousser en pratique, elle n'en reste pas moins essentielle en théorie. »<sup>148</sup>*

---

<sup>144</sup> « Centrale et groupement d'achats », Fiches d'orientation Dalloz, juin 2021.

<sup>145</sup> Muriel Chagny (dir.), « Distinction entre groupements d'achat, centrales d'achat et supercentrales d'achat », *Le Lamy droit économique*, 2020, pt. 4475 ; Nicolas Dissaux, « Centrales et groupements d'achat et de référencement », *in* Répertoire de droit commercial, Dalloz, juin 2016, pt. 9.

<sup>146</sup> Muriel Chagny (dir.), « Distinction entre centrales d'achat et centrales de référencement », *Le Lamy droit économique*, 2020, pt. 4476.

<sup>147</sup> Didier Ferrier, « La centrale de référencement : serviteur ou maître ? », *AJ Contrat* 2018, p. 16.

<sup>148</sup> Nicolas Dissaux, « Centrales et groupements d'achat et de référencement », *in* Répertoire de droit commercial, Dalloz, juin 2016, pt. 10

Il a été jugé qu'une centrale de référencement, qui a pour mission de négocier les meilleures conditions auprès de fournisseurs afin d'en faire bénéficier les adhérents de celle-ci, lesquels s'approvisionnent directement auprès des fournisseurs référencés, exerce une activité de courtage qui ne relève pas des opérations susceptibles d'être accomplies par un agent commercial<sup>149</sup>.

Dans l'hypothèse où une société regroupant des coopératives au profit desquelles elle négociait aux meilleures conditions les offres des fournisseurs, ayant conclu avec l'un de ces fournisseurs une convention par laquelle celui-ci s'engageait à satisfaire, aux conditions fixées, les commandes de marchandises passées par les coopératives et certaines de celles-ci n'ayant pas réglé le prix des fournitures livrées, la Cour de cassation a jugé que la demande en paiement dirigée par le fournisseur contre le groupement d'achat devait être rejetée, dès lors qu'aucune garantie de paiement par le groupement d'achat n'avait été stipulée en faveur du fournisseur ni ne résultait du contenu de l'acte, et qu'aucune des prérogatives conférées à ce groupement quant aux contrôles de prix et de qualité, quant à la marque et à la durée de la convention, ne trouvait de contrepartie dans une telle garantie, laquelle ne découlait pas nécessairement de la nature du contrat de référencement<sup>150</sup>.

De même, en l'état d'un litige opposant le fournisseur agréé d'une centrale d'achats, laquelle a été mise en liquidation des biens, à un adhérent de ce groupement pour le paiement du prix de marchandises qu'il lui avait livrées, et qui résistait à cette demande en indiquant que la livraison avait eu lieu par l'intermédiaire de la centrale et qu'il n'avait aucun lien de droit avec le fournisseur, ne caractérise pas, pour débouter celui-ci de sa demande, le rôle de commissionnaire de la centrale l'arrêt qui relève que cette dernière centralise les commandes de ses adhérents, les transmet aux fournisseurs à une date déterminée, vérifie la ponctualité des livraisons, effectue les paiements et se porte du croire de ses adhérents à l'égard des fournisseurs qui doivent toujours et sans aucune exception considérer les adhérents au travers du groupement d'achats, alors que ces motifs sont impropres à établir l'existence d'un contrat de commission et que si le contrat entre le fournisseur et la centrale d'achats interdisait au premier de traiter avec un adhérent, c'était uniquement dans le cas où ces relations se feraient en dehors et à l'insu du groupement<sup>151</sup>.

\*

En définitive il n'est pas possible d'apporter une réponse générale et définitive à la question du régime juridique auquel sont soumis les organisateurs de circuits courts. En effet, l'identification de ce régime nécessite une étude *in concreto* au cas par cas, dont les conclusions dépendront du mode de fonctionnement et d'organisation des acteurs concernés. Les éléments d'analyse apportés par la présente note ont donc seulement pour objet d'apporter un éclairage général sur les qualifications juridiques susceptibles d'être retenues et les régimes y afférents.

Fait à Toulouse, le 27 septembre 2021

Alexis FITZJEAN Ó COBHTHAIGH  
Avocat au Barreau de Paris

---

<sup>149</sup> Com., 3 avril 2012, n° 11-15.518 ; Com., 28 mai 1991, n° 89-20.575, Bull. civ. IV, n° 183, p. 130.

<sup>150</sup> Com., 23 octobre 1990, n° 88-13.468, Bull. civ. IV, n° 257, p. 180.

<sup>151</sup> Com., 22 mars 1994, n° 92-11.087, Bull. civ. IV, n° 124, p. 96.