

LETTRE D'INFORMATION

DISTRIBUTION - CONCURRENCE**N° 55 – Juin 2011****DOSSIER****Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : quelles incidences en droit économique ?***Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 JO 18 mai 2011*

La loi de simplification et d'amélioration du droit, promulguée le 17 mai 2011, modifie de nombreuses dispositions intéressant le droit économique, en matière notamment de consommation et de concurrence.

En droit de la consommation, la loi de simplification du droit vise, pour l'essentiel, à mettre le droit français en conformité avec la directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Elle le fait de manière plutôt formelle en évitant le grief de condamnation générale de pratiques ne figurant pas dans la liste noire, par une référence à leur caractère déloyal.

- L'article L. 121-35, alinéa 1 C. consom., relatif aux ventes avec primes, est complété par la précision que la pratique est interdite dès lors qu'elle « revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1 ».
- L'article L. 122-1, alinéa 1 C. consom., relatif aux ventes liées, est complété de la même manière : la pratique est interdite dès lors qu'elle « revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1 ».
- L'article L. 121-36 C. consom., relatif aux loteries publicitaires, est complété par la précision que si la participation à l'opération « est conditionnée à une obligation d'achat, la pratique n'est illicite que dans la mesure où elle revêt un caractère déloyal au sens de l'article L. 120-1 ».
- L'article L. 122-3 C. consom., relatif aux ventes sans commande préalable, est modifié, de sorte qu'il est interdit non seulement de demander un paiement mais aussi désormais « d'exiger le renvoi ou la conservation de biens par le consommateur sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable ». La pratique est en revanche licite lorsque le paiement d'un bien ou d'un service sans commande préalable est exigé s'agissant « d'un bien ou d'un service de substitution » (article L. 121-20-3 C. consom.). Les sanctions sont renforcées : d'une part, le professionnel encourt désormais les peines pénales prévues en cas de pratique commerciale agressive (L. 122-12 et s. C. consom.) et d'autre part, le contrat conclu consécutivement à la mise en œuvre de cette pratique est frappé de nullité.
- L'article L. 121-8, 3° dernier alinéa C. consom., relatif à la publicité comparative, qui prévoyait des mentions obligatoires pour les publicités faisant référence à une offre spéciale, est abrogé pour avoir distingué un cas non visé par les textes communautaires (directive 84/450 relative à la publicité trompeuse et la publicité comparative telle que modifiée par la directive 2005/29).



EN BREF

Clause de non-concurrence : vers une généralisation de la contrepartie financière ?

Cour de cassation, chambre commerciale, 15 mars 2011, pourvoi n° 10-13.824

Statuant sur la validité d'une clause insérée dans un pacte d'actionnaires mettant à la charge d'un salarié et actionnaire de la société, une obligation de non-concurrence, la Cour de cassation juge que « lorsqu'elle a pour effet d'entraver la liberté de se rétablir d'un salarié, actionnaire ou associé de la société qui l'emploie, la clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ».

- Les 1°, 4° et 5° de l'article L. 115-30 C. consom., relatifs aux certifications trompeuses, sont abrogés, ce dont il résulte que les professionnels utilisant de telles certifications ne seront désormais sanctionnés que sur le fondement des pratiques trompeuses (article L. 121-6 C. consom.).

L'article L. 310-3 du Code de commerce relatif aux soldes est modifié pour aligner la date des soldes dans le cadre de vente à distance sur la date nationale des soldes saisonniers, indépendamment de la localisation géographique du siège social de l'entreprise de vente à distance.

Il appartiendra donc d'apprécier la stratégie commerciale des entreprises en fonction de cette nouvelle donne.

En droit des pratiques anticoncurrentielles, la loi de simplification du droit renforce le secret des affaires au profit des entreprises impliquées dans une procédure d'infraction, en excluant la communication aux tiers des documents « élaborés ou détenus par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision » (loi du 17 juillet 1978 relative à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, article 6).

Cette exclusion devrait inciter les entreprises à collaborer plus largement avec l'Autorité, en sollicitant notamment la clémence.

ACTUALITES

Accords de coopération commerciale : pas d'obligation de résultat pour les distributeurs

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 avril 2011, pourvoi n° 10-13.690

Le ministre de l'Economie avait fait condamner une grande enseigne de distribution pour avoir obtenu des avantages manifestement disproportionnés par rapport à la valeur des services qu'elle avait rendus aux fournisseurs.

La Cour de cassation censure la décision au motif que « si la faiblesse du chiffre d'affaires réalisé par le distributeur sur le ou les produits concernés par une action de coopération commerciale pendant la période de référence au regard de l'avantage qui lui a été consenti ou l'absence de progression significative des ventes pendant cette période de référence peuvent constituer des éléments d'appréciation de l'éventuelle disproportion manifeste entre ces deux éléments, elles ne peuvent à elles seules constituer la preuve de cette disproportion manifeste, les distributeurs qui concluent des accords de coopération commerciale n'étant pas tenus à une obligation de résultat ».

La CJUE précise les conditions de licéité d'une « invitation à l'achat » au sens de la directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales

Cour de justice de l'Union européenne, 12 mai 2011, affaire C-122/10

Répondant à plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation des dispositions relatives à l'invitation à l'achat visée par la directive 2005/29, la Cour de justice décide que :

- « il existe une invitation à l'achat dès lors que l'information relative au produit commercialisé et au prix de celui-ci est suffisante pour que le consommateur puisse prendre une décision commerciale, sans qu'il soit nécessaire que la communication commerciale comporte également un moyen concret d'acheter le

EN BREF

Publicité trompeuse : appellation d'origine

Cour de cassation, chambre criminelle, 5 avril 2011, n° 10-85.113

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir jugé trompeuse une campagne publicitaire présentant de nouveaux produits à base de fromage, qui mettait « *exagérément l'accent sur des noms de fromage bénéficiant d'une appellation contrôlée alors que la quantité de chacun des fromages concernés était minime* », qui faisait apparaître « *les dénominations de fromages concernés en caractères surdimensionnés par rapport aux autres mentions* » et dont les illustrations n'étaient pas conformes à la réalité.

Sous-traitance internationale

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 avril 2011, pourvoi n° 09-13.524

La Cour de cassation reproche à une cour d'appel d'avoir appliqué les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance au motif qu'il s'agissait d'une loi de police « *sans caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France* ».

produit ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen » (article 2, sous i) ;

- « *la condition relative à l'indication du prix du produit peut être remplie si la communication commerciale contient un prix de départ, c'est-à-dire le prix le plus bas auquel peut être acheté le produit ou le type de produits commercialisé, alors que celui-ci existe en d'autres variantes, ou avec un contenu différent, à des prix qui ne sont pas indiqués* » (article 2, sous i) ;
- « *une représentation verbale ou visuelle du produit permet de remplir la condition relative à l'indication des caractéristiques du produit, y compris dans l'hypothèse où une même représentation verbale ou visuelle est utilisée pour désigner un produit offert en plusieurs variantes* » (article 2, sous i) ;
- « *il peut suffire que seules certaines caractéristiques principales du produit soient indiquées, si le professionnel renvoie pour le surplus à son site Internet, pour peu que ce site contienne les informations substantielles relatives aux caractéristiques principales du produit, au prix et aux autres conditions* » (article 7 § 4, sous a)) ;
- « *la seule indication d'un prix de départ dans une invitation à l'achat ne saurait être considérée, per se, comme constitutive d'une omission trompeuse* » (article 7 § 4, sous c).

Information précontractuelle du franchisé : l'étude du marché local n'est pas obligatoire

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 avril 2011, pourvoi n° 10-15.436

Un franchisé avait demandé l'annulation du contrat de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, celui-ci n'ayant pas étudié la rentabilité de l'emplacement commercial.

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir retenu, pour débouter le franchisé, « *qu'il lui incombait de conduire [lui]-même l'étude du marché local* ».

QPC : l'article L. 442-6, III, 2^{ème} alinéa du Code de commerce est conforme à la Constitution, sous réserve que la partie « victime » soit elle aussi informée de l'action du ministre

Conseil constitutionnel, 13 mai 2011, décision n° 2011-126 QPC

Saisi d'une QPC relative à la conformité des dispositions de l'article L. 442-6, III, 2° du Code de commerce, le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution la disposition permettant au ministre de l'économie et au ministère public d'agir en cessation des pratiques restrictives de concurrence, aux motifs que :

- l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, à savoir « *la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales* » ;
- le principe du contradictoire est respecté, puisque les dispositions contestées n'interdisent ni au partenaire lésé par la pratique d'engager lui-même une action, « *ni à l'entreprise poursuivie d'appeler en cause son cocontractant, de le faire entendre ou d'obtenir de lui la production de documents* ».
- le droit de propriété de la personne condamnée n'est pas atteint, « *les condamnations à restitution et, le cas échéant, à paiement de dommages et intérêts [étant] prononcées par jugement en conséquence de l'annulation des clauses illicites* », pas plus que le droit de propriété du partenaire lésé, « *les sommes indûment perçues et les indemnités [lui étant] versées ou tenues à sa disposition* ».
- la liberté contractuelle et le droit à un recours juridictionnel effectif sont préservés, « *sous réserve que les parties au contrat [aient] été informées de l'introduction d'une telle action* ».

EN BREF :

Agent immobilier ou agent commercial

Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 28 avril 2011, pourvoi n° 10-14.258

La Cour de cassation juge, aux vises de la loi du 2 janvier 1970 et de l'article L. 134-1, alinéa 2, qu'une « *activité consistant à rechercher et négocier des biens immobiliers pour le compte [d'une société] qui n'exerçait pas une activité d'agent immobilier* » ne peut être qualifiée d'agence commerciale.

Rapport 2010 de l'Observatoire des délais de paiement

Portail du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, 3 mai 2011

Le rapport publié le 3 mai 2011 constate une nette amélioration des délais depuis 2007 et recommande une sortie des accords dérogatoires vers des délais plus courts, à l'échéance du 31 décembre 2011. Le secrétaire d'État chargé des PME demande à la DGCCRF de poursuivre ses contrôles pour s'assurer du plein respect de la LME et faire émerger des bonnes pratiques pouvant être diffusées.

L'agent commercial doit avoir de façon permanente le pouvoir de négociateur

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 avril 2011, pourvoi n° 10-14.851

La Cour de cassation rappelle que l'agent commercial doit avoir le pouvoir de négociateur. Elle approuve une cour d'appel pour avoir refusé le statut d'agent commercial à une société chargée de visiter des professionnels de santé dans certains territoires pour promouvoir les produits d'un laboratoire pharmaceutique, au motif que même si elle « *avait parfois été conduite à prendre des initiatives localement, à préconiser et à effectuer quelques opérations commerciales, à intervenir dans le déroulement des opérations et à recevoir, à titre occasionnel, des bons de commande (...), elle ne disposait pas de façon permanente d'un pouvoir de négociateur des contrats au nom et pour le compte de [son cocontractant]* ».

Pratiques anticoncurrentielles : articulation du droit national et du droit de l'Union

Cour de justice de l'Union européenne, 3 mai 2011, affaire C-375/09

Cour de cassation, chambre commerciale, 10 mai 2011, pourvoi n° 10-14.881

Dans une première affaire, une question préjudicielle avait été posée à la Cour de justice de l'Union européenne sur le point de savoir si les autorités nationales de concurrence peuvent conclure à l'absence de violation de l'article 102 du TFUE en se fondant sur l'article 5 du règlement 1/2003 (relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 TFUE), qui autorise les autorités nationales de concurrence à « *décider qu'il n'y a pas lieu pour elles d'intervenir (...)* lorsqu'elles considèrent, sur la base des informations dont elles disposent, que les conditions d'une interdiction ne sont pas réunies ». La Cour de justice estime que les autorités nationales de concurrence ne peuvent « *prendre une décision concluant à l'absence de violation [de l'article 101 ou 102 du TFUE]* » et, par voie de conséquence, appliquer « *une règle de droit national qui imposerait de clore une procédure relative à l'application [de ces articles]* ».

Dans une seconde affaire, une entreprise condamnée pour entente soutenait que cette pratique n'avait pas eu pour effet de restreindre la concurrence dès lors qu'elle détenait une part de marché inférieure aux seuils fixés par l'article L. 464-6-1 du Code de commerce et la communication de *minimis* de la Commission. La Cour de cassation pose à la CJUE la question de savoir s'il résulte des « *articles 101-1 TFUE et 3-2 du règlement 1/2003 qu'une pratique [d'entente] qui est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'atteint pas les seuils fixés par la Commission européenne dans sa communication du 22 décembre 2001 (concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101-1 TFUE) ne peut être poursuivie et sanctionnée par une autorité nationale de concurrence sur le double fondement de l'article 101-1 TFUE et du droit national de la concurrence* ».

Retrouvez la lettre d'information Distribution - Concurrence sur notre site www.fidal.fr

FIDAL – société d'avocats
Société d'exercice libéral à forme
anonyme à directoire et conseil de
surveillance

Capital : 2 658 000 Euros
RCS 775726433 Nanterre
TVA Union Européenne
FR 28 775 726 433 – APE 6910 Z

Siège social : 12, bd du Général Leclerc
92200 Neuilly-sur-Seine France
Tél : 01 47 38 54 00 – www.fidal.fr
Barreau des Hauts-de-Seine

© FIDAL 2011

