HENRY & BRICOGNE
AVOCATS

L'ACTUALITE DU DROIT ECONOMIQUE

N° 35 – juin / juillet / août 2023

Cette lettre présente une sélection de la jurisprudence intervenue en droit économique en juin, juillet et août 2023 (cette lettre est également disponible sur notre site avocats-h.com)

DROIT DE LA CONCURRENCE

Pratiques restrictives

La rupture de la relation commerciale établie peut être notifiée, selon les circonstances, par une entité juridique distincte de celle avec laquelle la relation a été nouée et exécutée (Cour de cassation, com. 28 juin 2023, n° 22-12.362).

Une entreprise reprochait à un client une **rupture brutale** de la relation commerciale établie sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, II). L'un des griefs fait par la victime de la rupture était que **le courrier notifiant** cette rupture **n'émanait pas** de l'entité avec laquelle elle était en relation commerciale mais émanait du **département des achats du groupe.**

La société plaignante, déboutée en appel, forme un pourvoi en cassation. La Cour de cassation **rejette** le pourvoi. Elle approuve la cour d'appel d'avoir jugé que le courrier en cause **visait explicitement la relation** commerciale concernée.

En outre, *« le processus habituel de la relation commerciale consistait, **sous la responsabilité de Mme […],** à référencer le fournisseur, valider les offres et passation de commandes par le département des achats du groupe […] pour le compte de la société […], avant la livraison des outils et la facturation […]. Il était donc « **sans équivoque […] que la rupture de la relation commerciale soit notifiée par une lettre au nom de Mme […]** […] ».* Du reste, la société plaignante n'avait *« formulé aucune interrogation particulière à la réception de la lettre de rupture et [avait] tenté, en juillet 2018, par un courriel adressé à Mme […], une négociation amiable ».*

Si, comme en l'espèce, **selon certaines circonstances**, la rupture peut être notifiée par une entité juridique distincte de celle avec laquelle la relation a été nouée et exécutée, il n'en demeure pas moins **recommandé** que l'entité qui notifie la rupture **soit également celle** avec laquelle la relation commerciale a été nouée et exécutée.

Concurrence déloyale

L'usage du terme « artisan » par une entreprise qui ne peut revendiquer cette qualification n'est pas nécessairement un acte de concurrence déloyale (Cour d'appel de Paris, 16 juin 2023, n° 21/14807).

Un **magasin de la grande distribution** avait édité un **prospectus** sur lequel il était indiqué : *« Vos **artisans** du mieux manger sont dans votre nouveau magasin […] ».* Un **syndicat professionnel** pour la défense des intérêts de la boucherie, boucherie-charcuterie et traiteurs **s'émouvait de l'usage du terme « artisans »** et **poursuivait** le magasin sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la consommation pour pratique commerciale déloyale.

Le syndicat professionnel soutenait que le terme « artisan » est **défini strictement par la loi du 5 juillet 1996** relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat et qu'il ne peut notamment être utilisé par une **entreprise employant plus de 10 salariés**. Selon le syndicat, qui « *[sollicitait] des condamnations indemnitaires et des mesures d'interdictions […] ».* cet usage portait *« **atteinte à l'image** des artisans-bouchers qu'elle a vocation à représenter ».*

Le syndicat professionnel est **débouté** tant en première instance qu'en appel. La cour d'appel juge en effet qu'*« Il ressort notamment **de l'extrait du dictionnaire Larousse** […] que si le terme artisan utilisé seul se réfère à une qualification d'un travailleur indépendant inscrit au répertoire des métiers, ce terme suivi de la préposition « de » ou « d' », telle l'expression **'être l'artisan de quelque chose'** signifie en être l'auteur, le responsable ou la cause ».*

En outre, selon la Cour, *« le terme artisan **n'est pas spécifiquement appliqué à une profession** ou un rayon particulier mais apparaît concerner de par sa position [sur le] prospectus, tous les salariés de l'entreprise quelle que soit leur fonction ou les produits sur lesquels ils interviennent ».* En conséquence, *« l'expression 'vos artisans du mieux manger' ne contrevient pas à la loi du 5 juillet 1996 et ne **constitue pas non***

HENRY & BRICOGNE AARPI
9, avenue Marceau – 75116 Paris
Tel. : 01.45.53.15.42 - Fax. : 01.47.04.06.76
xavier.henry@avocats-h.com
andre.bricogne@avocats-h.com
Site Internet : avocats-h.com
Directeur de la publication : Xavier HENRY
Dépôt légal : avril 2017 – ISSN 2649-0277

plus un acte concurrence déloyale *à l'encontre de la profession des artisans bouchers ou charcutiers ».*

Une entreprise de notation alimentaire ne commet pas de faute en discréditant des produits si l'information délivrée se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante (Cour d'appel de Paris, 7 juin 2023, n° 21/11775)

Une **association représentant des entreprises de charcuterie-traiteur** avait intenté une action devant le Tribunal de commerce de Paris contre **une entreprise de notation alimentaire** qui gère notamment une application mobile.

L'association avait constaté qu'en scannant ***via*** **l'application mobile** un produit de charcuterie contenant des additifs nitrés, le client découvrait que **le produit était mauvais, médiocre, voire « à éviter »**. Il lui était proposé **d'accéder à une pétition** pour l'interdiction **des nitrites/nitrates**. L'association des charcutiers-traiteurs estimait que ces faits constituaient *« une* ***dissimulation d'informations*** *et des informations mensongères aux fins de détournement du consommateur causant un préjudice considérable aux industriels de la charcuterie ».*

Le **tribunal lui donnait raison** et condamnait l'entreprise de notation à des **dommage et intérêts** pour pratique commerciale déloyale et trompeuse et actes de dénigrement. Il **interdisait** en outre à l'entreprise, sous astreinte, de faire usage de certaines mentions. L'entreprise de notation faisait **appel** du jugement.

S'agissant du grief de **dénigrement**, la cour d'appel rappelle les principes applicables. D'abord, *« La divulgation par une personne* ***d'une information de nature à jeter le discrédit*** *sur un produit commercialisé par une autre personne, même en l'absence de situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, peut constituer un acte de dénigrement. Cependant,* ***lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante****, cette divulgation relève du droit à la* ***liberté d'expression,*** *qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve qu'elle soit exprimée avec une* ***certaine mesure*** *».*

Ensuite, selon la Cour, *« toute activité, fut-elle à but commercial, ayant pour finalité l'information de tiers et la diffusion d'opinion est protégée par* ***la liberté d'expression*** *[…] »* garantie par la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, *« dans les limites prescrites par ces textes tels qu'interprétés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ».*

En l'espèce, si la cour d'appel reconnaît que les **termes utilisés par l'application mobile** et **la note de 0/100** attribuée à un produit de charcuterie jetaient un discrédit sur ce produit, elle juge qu'il existe **une base factuelle suffisante** pour l'emploi de ces termes et justifier cette notation. L'arrêt énumère ainsi de **nombreuses études scientifiques** qui montrent *« la réalité d'un* ***sujet et d'un débat public d'intérêt général*** *sur les conséquences en matière de santé pour les consommateurs de l'utilisation des additifs nitrés dans les charcuteries […] »* bien qu'il soit *« incontestable que* ***les nitrites et nitrates sont […] autorisés par la réglementation européenne*** *dans les produits de charcuterie après avis notamment de l'autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) […] ».*

La Cour précise encore qu'elle **n'a pas à se prononcer sur la valeur scientifique** des études, son rôle se limitant à constater l'existence d'un sujet d'intérêt général qui s'appuie sur des travaux *« d'associations et d'instituts de recherche publics* ***sérieux et réputés****, même s'ils peuvent être contestés ».* Ces travaux *« constituent une base factuelle suffisante pour diffuser les allégations incriminées ».*

Pour les mêmes raisons, la Cour juge que l'entreprise de notation **n'a pas non plus commis de pratiques commerciales déloyales** ou **trompeuses** au regard des articles L. 121-1 et L. 121-2 du code de la consommation.

DROIT DE LA DISTRIBUTION

En cas d'annulation d'un contrat de franchise pour dol, le franchisé ne peut pas être indemnisé de la perte de chance de réaliser les gains (Cour de cassation, com., 28 juin 2023, n° 22-15.671 ; 28 juin 2023, n° 22-15.673).

Un franchiseur avait commis des **manœuvres dolosives** et manqué à son obligation de loyauté en ne fournissant pas à ses franchisés, lors de l'étude préalable, **les informations suffisantes** pour l'exploitation d'un institut de beauté. Plusieurs franchisés avaient demandé et obtenu la nullité des contrats de franchise. La cour d'appel avait également accordé des **dommages et intérêts** à plusieurs franchisés. En particulier, les franchisés avaient été indemnisés de **la perte de chance d'obtenir les gains attendus.**

La Cour de cassation **casse les arrêts** au motif *« qu'en cas d'annulation du contrat pour dol, seuls peuvent être indemnisés les préjudices résultant de la conclusion du contrat, dont la perte de chance de ne pas contracter et d'éviter ainsi de subir des pertes, ou de contracter à des conditions plus avantageuses,* ***et non la perte de chance d'obtenir les gains attendus*** *».*

La position de la Cour de cassation peut paraître sévère pour les franchisés mais elle est pourtant **juridiquement juste**. En effet, un contrat nul est censé **n'avoir jamais existé**. Les franchisés ne peuvent donc pas être indemnisés de la perte de gains au titre d'un contrat qui est supposé **n'avoir jamais produit d'effets**.

La jurisprudence se développe en matière d'amendes administratives pour dépassement des délais de paiement impératifs [Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon, 29 juin 2023 n° 22LY00293 (1ère espèce) ; CAA Paris, 5 juillet 2023, n° 22PA02219 (2ème espèce) ; CAA Marseille, 10 juillet 2023, n° 22MA01517 (3ème espèce)].

Pour lutter contre **les retards de paiement** qui peuvent mettre des entreprises en grande difficulté, le code de commerce comprend plusieurs articles **imposant** aux entreprises de respecter **des délais de paiement maximum**. L'article L. 441-10 du code de commerce impose un délai maximum de **60 jours** après la date d'émission de la facture ou, sous certaines conditions, de **45 jours fin de mois** après la date d'émission de la facture. L'article L.441-11 énonce des délais spécifiques pour certaines activités. Notamment, le délai maximal est de **30 jours** après la date d'émission de la facture pour **le transport routier** de marchandises et de **30 jours après la fin de la décade** de livraison pour les achats de produits **alimentaires** périssables.

Pour sanctionner le non-respect de ces délais, des amendes administratives pouvant aller jusqu'à 75.000 € pour une personne physique et **2 millions d'euros pour une personne morale** sont prévues. Ces montants sont **doublés** en cas de **récidive** dans un délai de deux ans à compter de la date à

laquelle la première décision de sanction est devenue définitive (article L 441-16 du code de commerce).

Ces amendes sont **infligées par l'administration (Direction de la concurrence)**, laquelle a publié des **lignes directrices** sur la détermination **des amendes**. La référence est le montant de la **rétention de trésorerie générée par les retards de paiement** (gain en besoin en fonds de roulement), qui est ensuite **ajusté** à la hausse ou à la baisse en fonction notamment de la taille de l'entreprise, de son chiffre d'affaires, …

La Direction de la concurrence pratique également le **« name and shame » en publiant** les amendes des entreprises contrevenantes sur **son site internet** dont l'examen montre que les amendes sont de plus en plus fréquentes.

Les sanctions prononcées par la Direction de la concurrence peuvent faire l'objet de **recours administratifs (gracieux/hiérarchique)** et/ou devant les tribunaux administratifs (TA) et en appel devant les cours administratives d'appel (CAA). La **jurisprudence est encore peu fournie** puisque les amendes administratives sanctionnant les retards de paiement n'ont été **instituées qu'en 2014**. Par ailleurs, les Lignes directrices sur la détermination des amendes qui devraient conduire à plus de **cohérence** dans leur montant **sont récentes** (décembre 2021).

Néanmoins, des **enseignements** pour les entreprises peuvent être dégagés de cette jurisprudence encore embryonnaire.

Ainsi, dans une **première espèce**, la Direction de la concurrence avait infligé une amende de 1.230.000 € à une entreprise qui avait payé ses **factures de transport** avec retard sur une période de 11 mois en 2017. Le taux de facture payées en retard était de **56,8 %.** Le nombre de jours de retard était de près de **21**, le nombre de fournisseurs victimes était de l'ordre de **1.200** et **l'avantage de trésorerie généré était de plus de 2.500.000 €.**

La CAA de Lyon **refuse**, comme le tribunal administratif, d'annuler la sanction ou de la baisser. En effet, elle relève que les retard étaient **systématiques**, **perduraient sur la période postérieure** à celle du contrôle et que l'entreprise réalisait sur la période en cause un chiffre d'affaires de 375.000.000 €.

Il résulte d'une **deuxième espèce** que l'administration avait proposé d'infliger une amende de **211.000 €** à une entreprise. La proposition de sanction ouvre une période de 60 jours pendant laquelle l'entreprise peut présenter ses observations. En l'espèce, l'administration a tenu compte des observations et a **ramené l'amende à 123.000 €.** L'entreprise formait un **recours grâcieux** contre cette amende auquel l'administration faisait partiellement droit, ramenant l'amende à **40.000 €.**

Ne s'estimant néanmoins toujours pas satisfaite, l'entreprise contestait la décision de sanction devant le TA puis devant la CAA de Paris, qui rejette ses demandes. Ni **la coopération avec l'administration**, ni le fait que les **retards** ***« résultent d'usages*** *et de particularités contractuelles communs à l'ensemble des agences de communication »* ne peuvent justifier une baisse de la sanction. Quant aux **difficultés financières** de l'entreprise, la CAA observe que l'administration les a bien prises en compte en baissant par deux fois l'amende initialement proposée.

La **troisième espèce** montre que toutes les entreprises sont susceptibles d'être contrôlées. Ainsi, une petite entreprise s'était vu infliger **une amende de 15.000 €** par l'administration pour un paiement avec retard de **19 factures sur 72 contrôlées**. Insatisfaite, elle forme un recours devant le TA puis la CAA qui, plus compréhensive, **ramène la sanction à 6.000 €**, c'est-à-dire au niveau de la **rétention de trésorerie générée** par les retards. Elle constate en effet que 60 % des factures en retard étaient inférieures à 1.000 € et que la facture la plus importante (116.444,16 €) n'avait été payée qu'avec un jour de retard.

La résiliation d'un contrat de concession reste valable si sa rétractation avait été proposée sous conditions mais que les conditions n'ont pas été remplies. [Cour d'appel de Paris, 28 juin 2023, n°21/04685].

Un concédant notifie à un concessionnaire la **résiliation ordinaire** de son contrat de concession. Au cours du préavis, un **investisseur** propose de racheter l'intégralité de la société et demande au concédant de revenir sur sa décision de résiliation. Le concédant accepte sous la **condition expresse** que la société concessionnaire, après le changement annoncé de son actionnariat, dispose de lignes de financements bancaires suffisantes. Lesdits financements n'intervenant pas dans les délais annoncés, la résiliation est **confirmée** par le concédant.

Le concessionnaire saisit le tribunal de commerce puis la cour d'appel de Paris de demandes en dommages et intérêts pour **rupture brutale et abusive**, prétendant qu'en agréant le changement d'actionnaire du concessionnaire, le concédant était implicitement revenu sur sa décision de résiliation et que les **dépenses faites** par le nouvel actionnaire pour racheter la société concessionnaire faisaient obstacle à ce que la résiliation ordinaire prenne effet.

La Cour confirme le jugement, jugeant que si les conditions à la remise en cause de la résiliation étaient claires et si leur non-réalisation complète n'est pas discutable, alors **la résiliation initialement notifiée** pouvait valablement prendre effet. De surcroît l'argent dépensé par l'actionnaire pour acquérir la société concessionnaire n'est pas un investissement de ladite société elle-même et ne faisait donc pas obstacle à la résiliation.

Enfin, selon la Cour, *« l'analyse des correspondances entre les parties révèle que [le concédant] n'a pas entretenu [le concessionnaire]* ***dans l'illusion d'une poursuite inconditionnelle*** *des relations commerciales et qu'elle ne l'a* ***pas incité*** *à procéder à de nouveaux investissements. Cet argument est d'autant* ***moins pertinent*** *que ces derniers, à les supposer […], ont été réalisés par [la société actionnaire], qui, dotée d'une personnalité juridique distincte, a seule intérêt à se prévaloir de leur inutilité et de leur perte corrélative.* »

DROIT DE LA VENTE

La Cour de cassation porte à 20 ans la durée de la prescription de l'action en garantie des vices cachés [Cour de cassation, chambre mixte, 21 juillet 2023, n° 20-10.763 (1ère espèce) ; 21 juillet 2023 n° 21-15.809 (2ème espèce) ; 21 juillet 2023 n° 21-17.789 (3ème espèce) ; 21 juillet 2023, n° 21-19.936 (4ème espèce)].

La Cour de cassation **a statué par quatre arrêts en chambre mixte** (qui réunit plusieurs chambres) sur **la prescription** de l'action en garantie des vices cachés.

L'action en garantie des vices cachés était jusqu'alors **enfermée dans un double délai**. D'une part, selon l'article 1648, al. 1er du code civil, l'action en garantie des vices cachés **doit être intentée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.** La qualification de ce délai était **discutée**, les chambres de la Cour de cassation oscillant entre forclusion et prescription. La Cour tranche **en faveur** de la qualification de

prescription (2ème espèce). Le délai de deux ans est donc susceptible d'interruption ou de suspension.

D'autre part, l'action ne pouvait **plus être intentée après l'expiration du délai de prescription extinctive** de droit commun dont le point de départ était fixé au jour de la vente. Ainsi, si le vice apparaissait plus de cinq ans après la vente, l'action était éteinte. **Trois arrêts** rendus le 21 juillet 2023 concerne ce dernier délai (1ère, 3ème et 4ème espèces).

La Cour de cassation relève que, depuis la loi du 17 juin 2008, **le délai de la prescription extinctive est passé de 10 ans à 5 ans. Le point de départ** de cette prescription civile est depuis cette loi fixé par l'article 2224 du code civil au jour où le titulaire du droit **a connu ou aurait dû connaître les faits** lui permettant de l'exercer. S'agissant du point de départ de la prescription de cinq ans de **l'article L. 110-4 du code de commerce** (prescription entre commerçants), il n'est pas spécifié par la loi mais il a été jugé qu'il était le même que celui de l'article 2224 du code civil (découverte du vice).

La Cour de cassation en déduit que le point de départ de la prescription de droit commun de cinq ans ne peut plus être le jour de la vente [le point de départ du délai de deux ans de l'article 1648 **se confondrait** alors avec celui de cinq ans de la prescription de droit commun (découverte du vice)].

La Cour de cassation en conclut que désormais, **le délai de prescription applicable à l'action en garantie des vices cachés est celui de l'article 2232 du code civil**, selon lequel le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive **au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit**.

La Cour juge ainsi que *« Ce délai constitue **le délai-butoir** de droit commun des actions civiles et commerciales au-delà duquel elles ne peuvent plus être exercées […] »*. L'action en garantie des vices cachés ***« doit être formée dans le délai de deux ans** à compter de la découverte du vice **sans pouvoir dépasser le délai-butoir de vingt ans** à compter du jour de la naissance du droit, lequel est, en matière de garantie des vices cachés, **le jour de la vente** […] »*.

Une action en garantie des vices cachés peut donc être intentée dans les deux ans de la découverte du vice sans pouvoir être exercée plus de 20 ans après la vente. La période de garantie **est ainsi considérablement allongée**. En l'état de la position de la Cour de cassation, **seule une loi spécifique** à l'action en garantie des vices cachés permettrait de revenir à une prescription de 5 ans ayant pour point de départ le jour de la vente.

DROIT DE LA CONSOMMATION

Le recours à la méthode du client-mystère pour caractériser une infraction au droit de la consommation est un procédé licite (Cour de cassation, crim. 27 juin 2023, n° 22-83.338).

Une **entreprise** exploitant plusieurs enseignes ou marques organisait des **loteries** auprès des consommateurs. La **dirigeante** de l'entreprise a été **poursuivie et condamnée pénalement** pour pratiques commerciales trompeuses.

Elle forme un **pourvoi en cassation, contestant** notamment la méthode du **client-mystère**. Ce procédé est actuellement prévu à l'article **L. 512-16 du code de la consommation** qui dispose que *« Pour le contrôle de la vente de biens et de la fourniture de services sur internet, les agents habilités peuvent faire usage d'une identité d'emprunt […] »*.

En l'espèce, la cour de cassation **rejette le moyen** de la dirigeante. En effet, les courriers transmis par les plaignants aux enquêteurs ayant été ouverts, des éléments étaient *« susceptibles d'être manquants, d'autres étant raturés, surlignés ou photocopiés […] »*, de sorte que, **afin *« d'éviter de fausser leur étude, une commande de madeleines a été passée** sur le site internet de […], le 2 octobre 2015, sous l'identité de M. […], directeur départemental, en mentionnant ses coordonnées téléphoniques professionnelles et l'adresse du service »*.

Par ailleurs, *« il n'est pas démontré que **le défaut d'impartialité** qui résulterait des méthodes d'enquête utilisées par [les enquêteurs] ait eu pour effet de **porter atteinte au caractère équitable et contradictoire** de la procédure ou de compromettre l'équilibre des droits des parties »*.

Enfin, selon la Cour, *« les enquêteurs ont eu recours à un **procédé conforme** aux dispositions [légales], **sans provoquer l'infraction et sans contournement ni détournement de procédure** ayant pour objet ou pour effet de vicier la recherche de la preuve en portant atteinte à l'un des droits essentiels ou à l'une des garanties fondamentales de [la dirigeante] »*.

Société civile immobilière, application du droit de la consommation et point de départ de l'action en responsabilité contre le prêteur (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 28 juin 2023, n° 22-13.969).

Une société civile immobilière (SCI) **avait souscrit**, pour un investissement locatif, deux prêts dont l'un avait la particularité d'être **libellé en devise étrangère** et remboursable en euros.

La SCI agissant en responsabilité contre le prêteur revendiquait **le bénéfice** de la protection des règles du code de la consommation en matière de **clauses abusives**. Or, une SCI agit **en qualité de professionnelle** lorsqu'elle souscrit des prêts immobiliers pour financer l'acquisition d'immeubles conformément à son objet.

Ayant agi conformément à son objet **et à des fins professionnelles, la SCI** ne pouvait donc pas invoquer le caractère abusif de clauses des contrats de prêt. En effet, **la protection conférée** par le code de la consommation s'agissant des clauses abusives **ne s'applique** qu'au bénéfice des **consommateurs ou des non-professionnels.**

Par ailleurs, s'agissant de **la prescription** de l'action en responsabilité à l'encontre du prêteur, l'emprunteur (SCI) reprochait à ce dernier **un manquement à son devoir d'information** s'agissant d'un prêt libellé en **devise étrangère.**

Selon les articles 2224 du code civil et L 110-4 du code de commerce relatifs à la prescription, l'action se prescrit par **cinq ans à compter de la date** à laquelle l'emprunteur a eu connaissance effective de l'existence et des conséquences éventuelles du manquement.

Contrairement à ce qu'avait jugé la cour d'appel, cette date **n'était pas celle de la conclusion du prêt** car la SCI n'avait pu connaître l'existence du dommage résultant du manquement à cette date. En effet, l'augmentation des échéances du prêt **s'est manifestée plusieurs mois après la conclusion du contrat**. La cour de cassation casse et la procédure est renvoyée devant une autre cour d'appel qui **devra déterminer le point de départ** du délai de prescription.