

### La décision du mois

**Soldes privés** - Pour accroître le volume de leurs ventes en fin de saison sans attendre le début des soldes, certaines enseignes sont tentées de mettre en place des opérations "promotionnelles", proposant des réductions de prix sur tout ou partie des articles en magasin, les articles vendus n'étant par la suite que peu ou pas réassortis.

Conscientes du risque de requalification qui découle de cette pratique lorsqu'elle intervient peu de temps avant le début des soldes, certaines de ces enseignes ont imaginé de **remplacer les bandeaux d'annonces en vitrine par l'envoi, sous plis nominatifs, de cartons d'invitation aux clients répertoriés dans leurs fichiers.**

Cette pratique vient d'être **condamnée par un arrêt de la Cour de Cassation du 19 février 2003.** La Cour a en effet jugé que le fait d'adresser des milliers de cartons d'invitation portant indication de remises importantes, constituait une publicité, au sens de l'article 310-3 du Code de Commerce. Ayant au surplus constaté que l'opération avait été conduite durant les **2 semaines ayant précédé Noël**, période pendant laquelle le magasin n'avait bénéficié que de **réassortiments ponctuels**, la Cour de Cassation a jugé que "le but manifeste" de cette publicité, quelqu'en soit par ailleurs le libellé, était de "réaliser un écoulement accéléré des stocks par une réduction de prix" et qu'en conséquence, **l'opération constituait en réalité des soldes réalisés en dehors des périodes légales, et donc prohibés.**

Conforme à la doctrine constante de l'Administration, cette décision condamne notamment la pratique courante dite des "**soldes privés**", ainsi que celles des "**journées privilèges**" tardives, annoncées par mailing, l'envoi de cartons d'invitation constituant une publicité, au même titre qu'une annonce dans la presse ou qu'un affichage en vitrine.

### En bref

**Vente avec prime** : La vente ou prestation de services comportant la remise gratuite d'une prime - objet ou service- est interdite (art. L.121-35 du Code de la consommation), sauf lorsque la valeur de la prime n'excède pas 7% du prix de vente net TTC du produit ou service donnant droit à la prime si celui-ci est vendu moins de 80 €; 5 €+ 1% du prix au-delà, avec un plafond de 60 € (art. R.121-8).

La Cour de cassation vient d'apporter deux précisions. D'une part, cette réglementation s'applique à **toute entreprise qui propose un produit avec prime au consommateur, même si la vente est réalisée par l'intermédiaire d'un revendeur.** D'autre part, la détermination de la valeur de la prime doit prendre en compte outre le coût intrinsèque de l'objet ou du service offert, **l'ensemble des coûts induits par l'offre de prime** (redevances versées au titre des droits d'auteur, frais postaux si la prime est envoyée sur demande du consommateur ou, comme en l'espèce, coûts résultant d'un mode de conditionnement inhabituel). Rappelons que la vente avec prime illicite, qui peut être poursuivie sur le fondement de la concurrence déloyale, est également lourdement sanctionnée sur le plan pénal. *Cass. com., 11 mars 2003, Sté Marie Brizard Berger Diffusion c./ Sté Teisseire*

**Information précontractuelle du franchisé** : Dans une espèce où un franchiseur avait transmis à son franchisé une étude du marché local, erronée et incomplète, la Cour de cassation a précisé que si l'obligation d'information pré-contractuelle (Loi Doubin du 31 décembre 1989 codifiée à l'art. L. 330-3 du Code de Commerce) n'impose pas au franchiseur de transmettre au franchisé une **étude du « marché local »**, il appartient néanmoins au **franchiseur qui décide de fournir une telle étude**, de donner au franchisé une **information sincère**, c'est-à-dire complète et exacte.

Cet arrêt précise utilement les termes de la loi en énonçant qu'il revient au franchisé de se renseigner sur l'état du marché local, cette solution valant à notre sens pour tous les contrats de distribution exclusive soumis à la loi Doubin. *Cass.com., 11 février 2003, Jeff de Bruges France c./ Sarl Aixapp*

## La fin du contrat de distribution

Peut-on, pour se libérer d'un contrat, se contenter d'attendre passivement qu'il vienne à terme ? Comment doit-on se dégager du contrat si celui-ci est à durée indéterminée et ne comporte aucun terme ?

Jusqu'à récemment, on enseignait que tout **contrat de durée déterminée** devait être poursuivi jusqu'à son terme extinctif, mais qu'à cette date, il prenait fin automatiquement, sans formalités, chacune des parties étant **libre de ne pas renouveler son engagement** sans avoir à annoncer par avance sa décision, ni encore moins à la motiver.

La solution était tout à fait différente en présence d'un **contrat de durée indéterminée**, schéma dans lequel chacune des parties peut **mettre fin au contrat à tout moment**, sans avoir à motiver sa décision, mais en respectant un **préavis raisonnable**.

**La jurisprudence puis, plus récemment, la loi NRE du 15 mai 2001 ont considérablement rapproché ces deux régimes de sortie, qui semblent aujourd'hui obéir aux mêmes règles.** En effet, si le droit de ne pas renouveler un contrat de durée déterminée, comme celui de mettre fin à tout moment à un contrat de durée indéterminée n'ont **pas à être motivés**, ils doivent toutefois, l'un comme l'autre, s'exercer de **façon non abusive**, sauf à engager la **responsabilité de l'auteur de la rupture**.

L'abus résultera le plus souvent de la **brutalité** avec laquelle la rupture est intervenue (voir ci-après), mais les tribunaux envisagent également d'autres hypothèses qui, toutes, se rapportent aux **circonstances ayant accompagné la fin du contrat**. Une rupture annoncée avec un excès de publicité dans le but de nuire au partenaire évincé et de gêner sa reconversion, sera abusive, spécialement si des **motifs calomnieux ou dénigrants** ont été avancés pour justifier la résiliation. Dans le cas d'un contrat de durée déterminée, sera également abusif de la part du fournisseur, le fait d'avoir entretenu le distributeur dans l'illusion que le contrat allait être renouvelé. Pour ce qui concerne la rupture des contrats à durée indéterminée, a été jugé abusif le fait, pour le concédant, d'exiger du concessionnaire la fourniture de garanties supplémentaires dans le but de le déstabiliser financièrement et de l'inciter à se rapprocher d'un autre partenaire.

Mais c'est surtout sur le plan du préavis que les solutions tendent à s'uniformiser. Alors que le non renouvellement du contrat à durée déterminée n'exigeait en principe aucun préavis (sous réserve des hypothèses d'abus visées ci-dessus), la loi NRE, qui ne distingue pas entre les contrats, qu'ils soient à durée déterminée ou indéterminée, et qui sanctionne de manière générale toute « rupture de relation commerciale établie », semble généraliser le principe et imposer le respect d'un préavis en toutes hypothèses.

Aux termes de l'article L 442-6-5° du code de commerce (issu de la loi précitée), le préavis – dont la forme et la durée ne sont plus laissées à la seule appréciation des parties – doit remplir les critères cumulatifs suivants : il doit être **écrit**, tenir compte de la **durée de la relation commerciale** à laquelle il est mis fin, et respecter une **durée minimale** déterminée par les **usages du commerce et accords interprofessionnels** applicables. À défaut de tels accords (rares, en pratique) le Ministre pourra prendre des **arrêtés** pour chaque catégorie de produits, fixer une durée minimum de préavis et encadrer les conditions de la rupture.

Rappelons que la jurisprudence antérieure à la Loi NRE avait déjà fixé divers éléments à prendre en compte au moment de la détermination du préavis, jurisprudence qui, selon nous, est toujours d'actualité : ampleur du courant d'affaires, niveau de dépendance économique du distributeur, longueur prévisible du délai de reconversion, niveau d'investissements réalisés par le distributeur non encore amortis...etc.

Cette évolution ne doit pas surprendre : elle s'inscrit dans un courant amorcé depuis longtemps par la jurisprudence, selon lequel le cocontractant est un véritable partenaire, que l'on se doit de ne pas mettre inutilement en difficulté et que l'on doit prévenir en temps utile des décisions prises le concernant, spécialement s'il s'agit de décisions de rupture totale ou partielle de la relation commerciale susceptibles de mettre son exploitation en difficulté, faute de solution de remplacement.

On ne pourra donc qu'inciter les entreprises à faire preuve de la plus extrême rigueur et de la plus extrême prudence dans la mise en œuvre du droit de ne pas renouveler un contrat de durée déterminée ou de rompre unilatéralement un contrat de durée indéterminée.