

### Que risque-t-on à ne pas déposer ses comptes ?

De nombreuses sociétés **ne déposent pas leurs comptes** sociaux auprès du greffe du Tribunal de commerce, souvent à dessein, dans le but de dissimuler leurs difficultés ou, au contraire, leurs performances, à leurs partenaires et concurrents.

Le dépôt est pourtant une **obligation légale** pour toutes les sociétés par actions, sociétés anonymes et certaines sociétés en nom collectif ; il fait l'objet d'une **sanction pénale** (contravention de 5<sup>ème</sup> classe – amende de 7.500€ pour une personne morale, portée à 15.000 € en cas de récidive).

Si cette sanction est en pratique rarement prononcée, d'autres dispositions permettent de contraindre les sociétés à déposer leurs comptes. Outre l'article L. 611-2 II du code de commerce qui permet au Président du Tribunal de commerce de prononcer une **injonction** à cet effet, éventuellement assortie d'une **astreinte**, l'article L.123-5-1 du même code permet à **tout intéressé** de solliciter du Président du Tribunal de commerce, statuant en référé, le **prononcé de cette injonction** ou encore la **désignation d'un mandataire** chargé de procéder à ces formalités.

La Cour de cassation vient de préciser que cette action « **est, sauf abus, ouverte à toute personne, sans condition tenant à l'existence d'un intérêt particulier** » (Cass. Com. 3 avril 2012).

Cette action est donc **très largement ouverte** et devrait permettre à toute société d'obtenir par ce biais le dépôt des comptes de ses concurrents ou partenaires commerciaux, sous réserve, comme il est d'usage, de l'abus de procédure, dont on comprend qu'il sera entendu de manière très restrictive.

### De l'utilité de détailler les obligations du franchisé dans le contrat

Après une vaine tentative de résiliation amiable, un franchiseur (Etam) a notifié à l'un de ses franchisés la **résiliation** de son contrat **avec effet immédiat** pour violation de ses obligations contractuelles.

Le franchiseur reprochait à son franchisé de **ne pas avoir passé commande pour la saison en cours et de ne pas avoir assisté à la présentation des produits de la saison à venir**, comportements qui ne semblaient en effet guère compatibles avec le maintien du franchisé dans le réseau.

La Cour de Cassation ne l'a pourtant pas entendu ainsi (Cass. Com., 20 mars 2012). Confirmant la décision des juges du fond, elle a en effet considéré que « **le contrat imposait seulement au franchisé de constituer et conserver un stock minimum par famille de produits vendus par le franchiseur, réparti de manière cohérente [...] pour éviter toute rupture de stock ou surstock sur certains produits** » et que « **cette stipulation n'imposait pas à la société [...] de procéder à des commandes à échéance déterminée ni d'assister à la présentation des nouvelles collections** ».

Ainsi, faute pour les manquements commis de correspondre à des **obligations expressément visées** dans le contrat, ils ne permettaient pas de justifier la résiliation immédiate du contrat.

Cette appréciation est lourde de conséquences puisque « **la résiliation à effet immédiat, dès lors qu'elle [est] injustifiée, [est] nécessairement brutale** » et entraîne donc la condamnation à des dommages et intérêts, étant ici rappelé que « **peu importe que les parties [aient] tenté antérieurement, en vain, de s'entendre sur une résiliation amiable** ».

Les franchiseurs, concédants, donneurs de licence et autres têtes de réseaux seront donc bien avisés de rédiger **de manière aussi exhaustive que possible** les obligations incombant à leurs distributeurs.

### Préavis : le respect des usages professionnels ne suffit pas

La Cour de Cassation a récemment précisé que « **l'existence d'usages professionnels ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis [octroyé pour rompre une relation commerciale établie] qui respecte le délai minimal fixé par [les] usages** », « **tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce** ».

En effet, selon le texte de l'article L. 442-6 I 5°, le préavis doit **cumulativement (i) respecter la durée minimale déterminée par référence aux usages** du commerce par des accords interprofessionnels et **(ii) tenir compte de la durée de la relation commerciale**.

Ainsi, et sauf dans le cas où le préavis d'usage est prévu par une **disposition légale spécifique** qui prime alors sur l'article L. 442-6-I 5° (agence commerciale, contrat de transport public de marchandises notamment), **l'auteur de la rupture ne peut s'en tenir au respect du préavis d'usage dans la profession**, car celui-ci pourra être jugé insuffisant si la relation a été longue ou si le partenaire est dans un état de dépendance économique à son égard.

## Zoom sur les pratiques commerciales trompeuses

Dans le but de promouvoir la vente de leurs produits et services sur des marchés souvent très concurrentiels, les entreprises communiquent intensivement auprès du public. Cette communication, souvent hyperbolique, doit néanmoins demeurer loyale. Au rang des pratiques commerciales susceptibles d'être qualifiées de déloyales, les « **pratiques commerciales trompeuses** » envisagées par les articles L.121-1 et suivants du Code de la consommation issus de la directive 2005/29/CE, doivent notamment retenir l'attention du professionnel.

**Définition** : Une pratique commerciale est susceptible d'être trompeuse **par action** ou **par omission**. Schématiquement, elle l'est **par action** dans 3 situations : **(i)** si elle crée une **confusion** avec un produit ou un signe distinctif d'un concurrent, **(ii)** si elle repose sur des allégations, indications ou présentations **fausses ou de nature à induire en erreur** et portant sur certains éléments limitativement énumérés<sup>1</sup> ou **(iii)** si elle **n'identifie pas** clairement l'**annonceur**. En outre, le texte dresse, au regard de ces critères, une « liste noire » de pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances.

Une pratique est trompeuse **par omission** si **(i)** elle **omet, dissimule** ou fournit de **façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps** une **information substantielle** ou **(ii)**, lorsqu'elle n'indique pas sa **véritable intention commerciale**. Le texte liste également les informations<sup>2</sup> qui devront obligatoirement figurer dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat (prix et caractéristiques du bien ou du service proposé à la vente).

**Champ d'application** : Il faut en pratique considérer, à la lumière de la directive précitée, que la réglementation s'applique à **tout acte influençant la vente d'un produit** et cela, **quel que soit le support de communication** employé (media classiques mais aussi tout document contractuel, logo, enseigne de magasin, brochure informative, allégation verbale, site internet, réseau social, etc.). On relèvera également que le texte s'applique non seulement aux pratiques visant les **consommateurs** mais également, pour les pratiques trompeuses par action, à celles qui visent les **professionnels**.

**Appréciation par les tribunaux** : C'est sur le fondement de l'**omission trompeuse** que le **contentieux se développe** et que la jurisprudence sanctionne régulièrement – et parfois sévèrement – les opérateurs, en appréciant pour ce faire le caractère trompeur par référence au « consommateur moyen ». Est ainsi considéré comme trompeur, le fait d'**indiquer des prix qui ne tiennent pas compte des frais** inhérents au bien ou encore le fait de présenter des **avantages** (remises) en n'indiquant pas les **conditions restrictives dans lesquelles elles sont accordées** (ex : sur présentation d'une carte de fidélité). En principe, les tribunaux acceptent qu'un message attractif puisse être accompagné d'un astérisque renvoyant à un message restrictif en plus petits caractères mais exigent alors que ce message soit clairement visible.

Il semblerait toutefois que la Cour de Cassation ait récemment appelé les tribunaux à plus de rigueur dans la caractérisation des pratiques : d'une part, elle a précisé que, pour être trompeuse, la pratique visée doit être susceptible d'**altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur**. Ce faisant, la Cour a utilement rappelé que la qualification de pratique trompeuse doit s'apprécier au regard des critères plus généraux de l'article L.120-1 du Code de la consommation qui interdit les pratiques déloyales<sup>3</sup> (Cass.Com., 29 nov. 2011). Elle a, d'autre part, confirmé l'arrêt d'appel qui avait considéré que, pour être trompeuse, la pratique devait **impliquer une décision d'achat** susceptible d'être altérée ; en l'espèce, la **campagne d'opinion** menée par un distributeur (Leclerc) sur les médicaments non remboursés n'a pas été qualifiée de trompeuse, le consommateur n'étant pas en mesure de procéder à l'achat de médicaments chez ce distributeur (Cass.Com, 27 avril 2011).

Précisons enfin qu'il faut être d'autant plus vigilant sur la teneur de la communication diffusée que les **sanctions encourues sont sévères** et que de nombreuses associations de consommateurs, habilitées à agir au fond comme en référé, veillent et agissent fréquemment... Financièrement, l'entreprise risque une amende pénale de 187.500 euros - qui peut être portée à 50% des dépenses publicitaires - ainsi que des dommages et intérêts ; elle peut, en outre, être condamnée à des mesures de publication.

<sup>1</sup> Existence, disponibilité, nature, caractéristiques essentielles, prix du bien ou service, SAV, informations relatives au professionnel, traitement des réclamations et droits du consommateur.

<sup>2</sup> Caractéristiques principales du bien ou service ; adresse et identité du professionnel ; prix TTC ; frais de livraison ; traitement des réclamations et droit de rétractation.

<sup>3</sup> Selon lequel « une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».