RACINE CABINET D'AVOCATS

LA LETTRE CONCURRENCE DISTRIBUTION

N°9 – DECEMBRE 2011

DE L'IMPORTANCE DE RESPECTER LES ENGAGEMENTS PRIS À L'ÉGARD DE L'ADLC

Il est de plus en plus fréquent que les entreprises acceptent de souscrire des engagements comportementaux ou structurels vis-à-vis de l'Autorité de la Concurrence, soit à l'occasion d'une opération de concentration, soit dans le cadre d'une procédure concernant une pratique anticoncurrentielle.

Le principal objet des engagements est de porter remède, souvent par la souscription d'obligations de faire, aux préoccupations de concurrence identifiées par l'Autorité.

Les engagements pris s'imposent à l'entreprise qui doit impérativement s'y conformer. L'Autorité a ainsi rendu, ces derniers mois, plusieurs décisions qui démontrent qu'elle **surveille leur mise en œuvre effective** et n'hésite pas à infliger des sanctions en cas de manquement (amende pouvant atteindre 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise et également, en matière de concentration, retrait de la décision d'autorisation, comme dans l'affaire récente Canal Plus).

L'attention des entreprises doit donc être attirée tant sur l'importance de **définir précisément, en amont,** les engagements proposés pour ne pas risquer ensuite une divergence d'interprétation avec l'Adlc, que sur la nécessité de prendre, **dans les délais convenus,** toutes les mesures nécessaires à leur mise en œuvre.

RUPTURE BRUTALE : LES TIERS AUSSI PEUVENT OBTENIR RÉPARATION

Un fournisseur, qui avait rompu brutalement les relations commerciales qu'il entretenait avec son distributeur français, a été assigné non seulement par ce dernier, mais également par le revendeur thaïlandais de ce distributeur qui, du fait de la rupture intervenue au préjudice du distributeur français, s'est trouvé brutalement privé, par ricochet, de sa source d'approvisionnement.

La Cour d'appel de Douai a accueilli leurs demandes et **octroyé des dommages et intérêts à la société française mais également à la société thaïlandaise**.

Dans un arrêt du 6 septembre 2011, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel énonçant *« qu'un **tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale** dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice ».*

La solution aurait-elle été identique si les deux revendeurs n'avaient pas fait partie du même groupe ou si la société thaïlandaise n'avait pas entretenu des contacts directs (échange de courriers opérationnels) avec le fournisseur ? Au regard du caractère général de l'attendu utilisé par la Cour, il semble que oui.

Cette position de la haute juridiction, si elle se confirme, pourrait avoir des **conséquences considérables**, puisque **tous les partenaires commerciaux,** qui subissent un préjudice du fait de la rupture d'une relation à laquelle ils ne sont pas partie, pourraient désormais attaquer l'auteur de la rupture pour obtenir l'indemnisation de leur préjudice**.**

SUR L'OBLIGATION DE CONTRÔLER LES PRODUITS IMPORTÉS

Une société française, qui avait importé de Chine des luminaires pour lesquels son fournisseur lui avait délivré deux certificats de conformité établis par deux laboratoires européens situés en Chine, a fait l'objet d'un contrôle de la DGCCRF qui a conclu à la non-conformité et à la dangerosité des produits importés.

L'importateur français a été poursuivi et condamné sur le fondement du **délit de tromperie** (art. L.213-1 du code de la consommation, sanctionné par une peine d'emprisonnement de 2 ans et une amende de 37.500 €, portée à 187.500 € pour les personnes morales), la Cour ayant estimé que l'élément intentionnel était suffisamment constitué par **l'absence de contrôle à la livraison.**

En effet, l'article L.212-1 du même code impose « *au responsable de la première mise sur marché d'un produit* […] *de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur* » de telle manière que, **l'importateur ne pouvait pas se contenter des analyses effectuées par le fournisseur dans le pays d'origine des produits**.

Cette solution, confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 septembre 2011, n'est pas nouvelle et **confirme la rigueur des juridictions françaises à l'égard des importateurs** (voir not. Cass. Crim. 5 octobre 2010, et Cass. Crim. 6 avril 2004).

De la même façon, la Cour de cassation retient le délit de tromperie lorsque les contrôles effectués à l'initiative de l'importateur ont été réalisés sur des **échantillons** adressés par le fournisseur **préalablement à l'importation** des produits (Cass. Crim. 13 juin 2006).

Il est donc nécessaire que tout importateur fasse réaliser un **contrôle de conformité des produits qu'il importe.** Pour les produits provenant d'un autre Etat membre de l'UE, la preuve de la réalité de ce contrôle peut être faite par la production d'un certificat établi par un laboratoire reconnu par les autorités de l'Etat membre concerné (CJCE 11 mai 1989).

Valérie Ledoux, Frédérique Chaput, Sophie Pasquesoone, Laure Boiret, Benoît Laurin, Caroline Levard

Directeur de la publication : Valérie Ledoux

DE LA BONNE MANIÈRE DE CÉDER UN CONTRAT

Une partie à un contrat peut souhaiter s'en dégager, sans pour autant le résilier, en le « cédant » à un tiers. Il est fréquent, en pratique, que de tels changements de cocontractants s'opèrent **hors de tout cadre contractuel et sans formalisme**, le nouveau cocontractant se contentant de reprendre, dans les faits, l'exécution du contrat auquel le précédent a renoncé.

Or, **transmettre sa qualité de cocontractant à un tiers n'est pas si simple**. Encore faut-il s'assurer que le contrat est bien **cessible (1)** et que cette cession pourra valablement être opposée au cocontractant cédé en produisant les **effets** - notamment libératoires – que le cédant en attend (**2**). De graves déconvenues pourront être évitées par des clauses contractuelles adaptées, dans le contrat de base ou dans un acte séparé, conclu au moment de la cession (**3**).

1. La cessibilité du contrat ne va pas de soi

On rappellera, pour mémoire, que les conditions de cession d'un certain nombre de contrats sont régies par la loi, soit qu'elle les **prohibe** (ex : cession des promesses de vente par un professionnel de l'immobilier), soit, à l'inverse, qu'elle les **favorise** (ex : nullité des conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce), voire les **impose** (ex : transfert du contrat d'assurance en cas d'aliénation de la chose assurée, du contrat de travail en cas de reprise de l'entreprise), soit, enfin, qu'elle les encadre par le nécessaire respect d'un **formalisme**.

En dehors des hypothèses règlementées, la cessibilité du contrat dépend de l'accord des parties, qui peuvent l'avoir interdite et/ou l'avoir encadrée de manière plus ou moins large (clause d'interdiction, clause d'agrément préalable du cessionnaire, clause de changement de contrôle, etc.).

Dans le **silence de la convention**, le contrat ne peut être cédé qu'avec le **consentement du cocontractant**. Ce principe comporte toutefois une **exception**, qui concerne les hypothèses de **transmission universelle du patrimoine** ; mais même dans une telle hypothèse, le consentement à la cession reste requis pour les contrats qui sont, par nature ou par la volonté des parties, conclus *intuitu personae* (exemple : contrat d'agent commercial).

Le consentement peut être exprès ou simplement **tacite** et résulter des circonstances (le contractant cédé poursuit le contrat avec le cessionnaire). A défaut de consentement, exprès ou tacite, la cession est **inopposable** au cocontractant cédé, qui peut alors décider d'ignorer le cessionnaire et **réclamer au cédant l'exécution** de ses obligations ou **résilier** le contrat, aux torts du cédant.

2. Les effets de la cession de contrat sont limités, sauf accord contraire

Effet pour le passé : La cession de contrat n'a, en principe, **pas d'effet extinctif** : le cédant reste tenu de ses obligations contractuelles pour le passé et le cessionnaire n'est pas tenu des dettes antérieures à la cession. Pour éviter cette conséquence, le cocontractant cédé doit accepter de manière expresse la **reprise**, par le nouveau contractant, des dettes passées du cédant et la **décharge corrélative** des obligations passées du cédant.

Effets pour l'avenir : A compter de la cession, le cessionnaire bénéficiera de tous les droits et obligations stipulés au contrat, mais, contrairement à une idée très répandue, le cédant ne sera pas pour autant **déchargé, pour l'avenir,** de l'exécution du contrat et ceci, même si le cocontractant cédé a accepté la cession, à moins que le cocontractant cédé n'ait clairement manifesté, de manière expresse, sa **volonté de libérer son ancien cocontractant**.

3. Prévenir et guérir

Dans le contrat : A moins que toute hypothèse de cession ne soit d'emblée exclue, les conditions et modalités de la cession doivent être envisagées au moment de la conclusion du contrat, par la rédaction de clauses précises. Si la cession est possible, les conditions selon laquelle elle peut intervenir doivent être détaillées : **qui** peut le céder (l'une des parties ? les deux parties ?), **à qui** peut-il être cédé (à une société du même groupe ? à tout tiers ? à certains types de tiers ?), selon **quelle procédure** (la cession nécessite-t-elle un agrément du cédant ? donné dans quel délai ? accordé de manière discrétionnaire ou de manière motivée ?), avec **quelles conséquences** pour le cédant (est-il libéré ? reste-t-il solidairement tenu avec le cessionnaire ?) et pour le nouveau cocontractant (devra-t-il fournir des garanties ? signer un nouveau contrat ?) et sous **quelles sanctions** en cas de non respect des clauses de cession (résiliation du contrat ? garantie solidaire du cédant ?).

Au moment de la cession : D'une manière générale, mais surtout lorsque le contrat n'est pas suffisamment précis sur les conditions et les conséquences de la cession, il sera souvent judicieux **d'informer par écrit** le cocontractant cédé de la cession envisagée, de recueillir son **consentement exprès**, son **quitus pour le passé** et sa **décharge pour l'avenir.** De tels accords, régularisés au moment de la cession, peuvent en effet être l'occasion de purger définitivement la relation passée et d'éviter que, postérieurement à la cession, l'une des parties ne s'avise de former des demandes tardives en exécution auprès de son ancien cocontractant.