

SOMMAIRE

Points clés

- Contrats – Distribution
- Consommation

CONTRATS – DISTRIBUTION	2
Loi Egalim - Publication de l'ordonnance relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions	2
Déséquilibre significatif – constitutionnalité du contrôle judiciaire du prix	2
Réseau de distribution sélective et vente en ligne : Première décision « post-Coty » de l'Autorité de la concurrence.....	3
Cumul des responsabilités contractuelle et pour rupture brutale d'une relation commerciale	4
Sanction pour accords anticoncurrentiels visant à empêcher les ventes transfrontières	4
L'accord européen sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire.....	5
CONSOMMATION.....	6
Démarchage téléphonique : proposition de loi adoptée par l'Assemblée.....	6
Publication du décret relatif à la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement.....	6

CONTRATS – DISTRIBUTION

Loi Egalim - Publication de l'ordonnance relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions

Prise en application de l'art. 15 de la loi n° 2018-938 du 30 oct. 2018 (loi Egalim), l'ordonnance relative au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires a été publiée au Journal officiel du 13 décembre 2018.

Elle prévoit deux dispositifs distincts :

Relèvement du seuil de revente à perte

L'article 2 relève le seuil de revente à perte portant sur les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie, revendu en l'état au consommateur en affectant leur prix d'achat effectif d'un coefficient de 1,10. Ce nouveau coefficient entre en vigueur le 1^{er} février 2019 (décret n°2018-1304 du 28 déc. 2018). Il est applicable pendant deux ans.

Rappelons qu'il est interdit à un commerçant de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif (art. L. 442-2, al. 1, C. com.). Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et majoré des taxes (TVA, taxes liées au produit, prix du transport) (art. L. 442-2, al. 2, C. com.). Le non-respect du seuil de revente à perte est puni d'une amende de 75000 € pour une personne physique et 375000 € pour une personne morale.

Encadrement des promotions

L'article 3 porte sur l'encadrement des promotions en valeur et en volume, encadrement qui suspend durant 2 ans l'application de l'alinéa 9 de l'article L. 441-7 du code de commerce. Cet alinéa limite pour certains produits agricoles et pour les produits laitiers les promotions à 30 % de la valeur du barème des prix unitaires.

Encadrement des promotions en valeur : A compter du 1er janvier 2019, les avantages promotionnels, le cas échéant cumulés, accordés au consommateur pour un produit déterminé, ne devront pas être supérieurs à 34 % du prix de vente au consommateur ou à une augmentation de la quantité vendue équivalente. Le plafond de 34% est destiné à permettre la poursuite des promotions du type "2 produits achetés, 1 offert".

Encadrement des promotions en volume : Qu'ils soient accordés par le fournisseur ou par le distributeur, les avantages promotionnels ne peuvent porter que sur des produits ne représentant pas plus de 25 % :

- soit du chiffre d'affaires prévisionnel fixé par la convention unique prévue à l'article L. 441-7 du code de commerce ;
- soit du volume prévisionnel prévu par un contrat portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur (contrat de fabrication de produits sous marque de distributeur) ;
- soit des engagements de volume portant sur des produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture.

Le non-respect de cet encadrement par le fournisseur ou le distributeur est passible d'une amende administrative maximum de 75 000 € pour une personne physique et de 375 000 € ou la moitié des dépenses de publicité effectuées au titre de l'avantage promotionnel pour une personne morale. Ce maximum est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de 2 ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive (Ord., art. 3.V).

[Ordonnance n° 2018-1128 du 12 décembre 2018](#)

[Rapp. Président de la République, 12 déc. 2018](#)

Déséquilibre significatif – constitutionnalité du contrôle judiciaire du prix

Par sa décision n° 2018-749 du 30 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 27 janvier 2017.

Aux termes de l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers (...) de

soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

La Cour de cassation a jugé que cet article autorise "un contrôle judiciaire du prix dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties" (Cass. com. 25 janvier 2017, n° 15-23.547).

C'est donc à l'aune de cette interprétation que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité des dispositions de l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce.

Il a rappelé, tout d'abord, que les dispositions contestées sont identiques à celles déjà examinées et déclarées conformes à la Constitution (Cons. const., 13 janv. 2011, n° 2010-85 QPC), mais estimé que leur réexamen se justifie en raison du changement des circonstances de droit que constitue l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2017 qui confère aux dispositions contestées une portée nouvelle.

Il a considéré, en suite, que l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce ne méconnaît pas le principe de légalité des délits et des peines " pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 4 de la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2011" selon lesquels la notion de déséquilibre significatif est "définie en des termes suffisamment clairs et précis" pour ne pas " encourir la critique d'arbitraire" (Cons. const. décision n°2010-85 QPC du 13 janv. 2011).

S'agissant des griefs tirés de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle, il a retenu qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, poursuivant ainsi un objectif d'intérêt général. Par ailleurs, l'article L. 442-6,1,2° du code de commerce permet au juge de se fonder sur le prix pour caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif dans les obligations des partenaires commerciaux. Dès lors, le législateur a opéré une conciliation entre, d'une part, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle et, d'autre part, l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales.

Il a estimé en conséquence que l'atteinte portée à ces deux libertés par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

[Cons. const. 30 nov. 2018, n° 2018-749 QPC](#)

Réseau de distribution sélective et vente en ligne : Première décision « post-Coty » de l'Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence s'est prononcée pour la première fois sur les clauses d'interdiction à la revente sur les places de marchés imposées par les têtes de réseau à leurs distributeurs sélectifs. Comme la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Coty, elle a considéré que ces limitations sont licites.

Dans le cas examiné, malgré l'absence d'une interdiction expresse de toute vente en ligne, l'Autorité de la concurrence a estimé qu'en exigeant une " mise en main" entre l'acheteur en ligne et le revendeur à l'origine de la vente, impliquant un retrait du produit dans le magasin du revendeur, ou une livraison par ce dernier en personne au domicile de l'acheteur, les contrats en cause interdisent de facto la vente des produits concernés à partir des sites Internet des revendeurs du réseau. L'Autorité a ajouté que cette interdiction, qui n'est pas exigée par la réglementation relative à la commercialisation des produits concernés, ni appliquée par les concurrents du fournisseur en cause, ou par nombre de grandes surfaces de bricolage, va au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la santé du consommateur, et constitue de ce fait une restriction de concurrence au sens des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE.

En revanche, à la lumière des principes posés par la Cour de justice dans l'arrêt C-230/16 Coty Germany GmbH du 7 décembre 2017, l'Autorité de la concurrence a considéré que l'interdiction faite aux revendeurs de commercialiser les produits par le biais des plateformes constitue, dans les circonstances de l'espèce, une exigence légitime pour respecter les exigences propres du réseau de distribution. En effet, s'agissant de produits dangereux (tronçonneuses, débroussailleuses, élagueuses, sécateurs à batteries), le fournisseur doit pouvoir contrôler que ses revendeurs s'acquittent des obligations d'information et de conseil nécessaires à la préservation de la qualité des produits et à leur bon usage.

[Adlc, déc. n° 18-D-23, 24 oct. 2018](#)

Cumul des responsabilités contractuelle et pour rupture brutale d'une relation commerciale

Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2018, la Cour de cassation a apporté des précisions sur le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

En l'espèce le litige opposait une société d'édition à l'Association dentaire française qui entretenaient une relation depuis longue date. Il était prévu par contrat que la société d'édition bénéficie d'un stand lors des congrès annuels de l'Association. Or, pour le congrès qui s'est tenu en 2010, la société d'édition s'est vu opposer un refus qu'elle a contesté en formant des demandes indemnitaires fondées sur une discrimination en raison de ses opinions, le manquement de l'association à son engagement contractuel et la rupture brutale de la relation commerciale qu'elle entretenait avec elle.

La Cour d'appel a rejeté sa demande indemnitaire fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce aux motifs qu'en raison du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la société d'édition, qui a agi sur le terrain de la responsabilité contractuelle, et dont les demandes ont été partiellement accueillies, ne peut former une demande indemnitaire fondée sur la responsabilité délictuelle à raison des mêmes faits, à savoir le refus d'attribution d'un stand en 2010.

Cassation au double visa de l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce : "*Qu'en statuant ainsi, alors que ce principe interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle et n'interdit pas la présentation d'une demande distincte, fondée sur l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, qui tend à la réparation d'un préjudice résultant non pas d'un manquement contractuel mais de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, la cour d'appel a violé les textes susvisés*".

[Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-25.672, SARL Éditions CRG c/ Association dentaire française](#)

Sanction pour accords anticoncurrentiels visant à empêcher les ventes transfrontières

La Commission européenne a infligé une amende de 39 821 000 d'euros à la société Guess pour avoir empêché des détaillants de réaliser des campagnes publicitaires en ligne et de commercialiser leurs produits auprès de consommateurs d'autres États membres («géoblocage»), en violation des dispositions de l'Union en matière de concurrence.

En juin 2017, la Commission a ouvert une procédure formelle d'examen concernant les accords de distribution et les pratiques de Guess afin de déterminer si la société restreint ou empêche des détaillants de commercialiser leurs produits par-delà les frontières auprès de consommateurs établis dans le marché unique de l'UE.

L'enquête de la Commission a conclu que les accords de distribution de Guess **limitaient la capacité des détaillants**:

- d'utiliser les marques de commerce ou de fabrique Guess aux fins de la publicité liée aux recherches en ligne ;
- de commercialiser des produits en ligne sans une autorisation préalable spécifique octroyée par Guess. La société avait toute latitude pour cette autorisation, qui n'était pas fondée sur des critères de qualité précis ;
- de vendre des produits à des consommateurs situés en dehors des territoires alloués aux détaillants autorisés ;
- de réaliser des ventes croisées entre grossistes et détaillants autorisés ; et
- de décider en toute indépendance du prix de vente au détail auquel ils vendent des produits Guess.

Sur cette base, la Commission a conclu que les pratiques illégales auxquelles la société s'est livrée, avaient privé les consommateurs européens de l'un des principaux avantages du marché unique européen, à savoir la possibilité d'effectuer des achats transfrontières offrant un choix plus vaste et des conditions plus avantageuses.

Guess a bénéficié d'une amende réduite de 50 % pour avoir coopéré avec la Commission. Le montant de l'amende a ainsi été limitée à 39 821 000 d'euros.

Cette décision est venue compléter le règlement 2018/302 sur le [blocage géographique injustifié](#), applicable depuis le 3 décembre 2018, qui interdit le géoblocage et autres restrictions géographiques qui entravent les achats en ligne et les ventes transfrontières en limitant les possibilités, pour les consommateurs et les entreprises, de profiter des avantages du commerce en ligne.

Commission européenne, [communiqué IP/18/6844](#), 17 déc. 2018

L'accord européen sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission sont parvenus le 19 déc. 2018 à un accord politique sur un nouvel ensemble de règles qui garantiront, pour tous les agriculteurs et une très grande majorité des entreprises agroalimentaires de l'UE, la protection contre les pratiques contraires aux principes de bonne foi et de loyauté.

L'accord s'appliquera à toute personne intervenant dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire dont le chiffre d'affaires maximal est de 350 millions d'euros, avec des niveaux différenciés de protection en-dessous de ce seuil. Les nouvelles règles couvriront les détaillants, les transformateurs de denrées alimentaires, les grossistes, les coopératives ou les organisations de producteurs, ou le producteur isolé qui adopteraient une des pratiques commerciales déloyales recensées.

Parmi les pratiques commerciales déloyales à interdire, nous pouvons citer : le paiement tardif des denrées alimentaires périssables, l'annulation de commandes en dernière minute, les modifications unilatérales ou rétroactives apportées à des contrats, l'obligation imposée au fournisseur de payer pour les denrées gaspillées et le refus d'établir des contrats écrits.

D'autres pratiques ne seront autorisées qu'à condition d'avoir été convenues en des termes clairs et univoques entre les parties, à savoir :

- le renvoi au fournisseur, par l'acheteur, des denrées alimentaires invendues ;
- le fait qu'un fournisseur doive verser une avance à l'acheteur pour obtenir ou maintenir un accord d'approvisionnement portant sur des denrées alimentaires ;
- le financement, par le fournisseur, de la promotion ou de la commercialisation des produits alimentaires vendus par l'acheteur.

L'accord conclu sera suivi par un vote au Parlement européen et au Conseil afin d'approuver formellement le texte. Une fois adopté intégralement, les États membres devront transposer le nouveau texte législatif dans leur droit national.

[Commission européenne – Communiqué IP/18/6790, 19 déc. 2018](#)

CONSOMMATION

Démarchage téléphonique : proposition de loi adoptée par l'Assemblée

L'Assemblée nationale a adopté, jeudi 6 décembre, en première lecture, la proposition de loi « *visant à encadrer le démarchage téléphonique et à lutter contre les appels frauduleux* ». Le texte vise notamment à limiter la liberté des entreprises à contacter des particuliers avec qui elles n'ont aucune relation contractuelle et à renforcer les sanctions à l'encontre des professionnels qui ne respectent pas le dispositif d'opposition Bloctel.

Ce texte prévoit que l'appelant se présente de manière complète au téléphone lors d'une campagne de démarchage, et qu'il rappelle au consommateur l'existence du service Bloctel, qui permet depuis mi-2016, dans une démarche volontaire, d'inscrire son numéro pour ne plus être dérangé.

A l'heure actuelle, Bloctel, le service anti-démarchage mis en place par le gouvernement, impose aux sociétés de démarchage de ne pas contacter les consommateurs y ayant souscrit. Peu d'entreprises respectent dans les faits cette procédure.

Le texte adopté introduit une obligation pour les opérateurs téléphoniques de couper les lignes signalées comme frauduleuses. Mais il prévoit aussi la mise en place d'une charte de bonne conduite, que les entreprises seront tenues de respecter, mais aussi des sanctions à l'égard des entreprises démarchant hors dispositif Bloctel, appelant de manière anonyme ou sans se présenter.

Le texte a été transmis au Sénat et sera discuté en séance publique le 21 février 2019.

[Proposition de loi , adoptée par l'AN, visant à encadrer le démarchage téléphonique et à lutter contre les appels frauduleux le 6 décembre 2018, T.A. n° 201,](#)

Publication du décret relatif à la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement

Le décret n° 2018-1224 du 24 déc. 2018 relatif à la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement est publié au JO le 26 décembre et est entrée en vigueur le 27 décembre 2018.

Prévue à [l'article L. 112-14 du Code monétaire et financier](#) (loi n° 2018-700 du 3 août 2018) et connue également sous le terme de "cashback", cette pratique permet à un consommateur qui vient d'acheter un bien de pouvoir obtenir, au moment où il fait son achat, des espèces.

Le décret fixe à **1 €** le **montant minimal de l'opération de paiement** d'achat de biens ou services dans le cadre de laquelle des espèces peuvent être fournies et à **60 €** le **montant maximal en numéraire pouvant être remis par le commerçant**.

En cas de non-respect de cette réglementation, le commerçant encourt une sanction d'un montant de 1 500 € maximum et 3 000 € en cas de récidive.

[Décret n° 2018-1224, 24 déc. 2018](#), JO du 26 déc. 2018

CONTACTS

Sophie Varisli

Juriste / Information
Officer

T +33 14405 8388

E sophie.varisli

@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058,
75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt •
Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg •
Madrid • Milan • Moscow • Munich • New
York • Paris • Perth • Prague • Rome • São
Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore •
Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.