

► Concurrence

• Ententes anticoncurrentielles : regroupement à l'achat sur le marché de la distribution des médicaments

L'Autorité de la concurrence a été saisie d'une demande d'avis par le Syndicat de l'Industrie du Médicament Vétérinaire et réactif (SIMV) pour se prononcer sur les risques concurrence soulevés par la création d'une société, détenue à 100% par le Syndicat National des Vétérinaires d'Exercice Libéral (SNVEL), intervenant comme commissionnaire à l'achat des vétérinaires adhérents aux fins de négocier en leur nom les prix des médicaments vétérinaires auprès des fabricants. Dans son avis, l'Autorité de la concurrence rappelle que cette société, à la fois au fait du niveau des remises de fin d'années obtenues et de la stratégie commerciale de la profession, doit éviter tout échange d'informations susceptible de permettre aux vétérinaires d'aligner leurs prix entre eux. Elle rappelle par ailleurs que toute consigne de prix à la revente par cette société à ses membres serait susceptible de revêtir la qualification d'entente. L'Autorité de la concurrence observe que cette société, qui facilite la pratique, déjà existante, de la vente directe de médicaments aux vétérinaires, à côté des ventes par l'intermédiaire des grossistes, n'a pas a priori d'effet restrictif de concurrence même si la vente directe peut aboutir à une forme d'éviction des grossistes.

Enfin, sur le risque d'abus de puissance d'achat, l'Autorité de la concurrence observe que (i) le risque d'éviction de fabricants ou d'autres acheteurs paraît faible compte tenu de la part de marché des vétérinaires membres de la société en cause, soit 10 %, et que (ii) la baisse des prix à l'achat devrait être de nature à animer la compétition sur le marché de revente au détail et ainsi faire baisser le prix de revente des médicaments vétérinaires (Avis n°12-A-14 du 19 juin 2012 relatif aux effets du regroupements de vétérinaires intervenant dans la distribution du médicaments vétérinaires).

• Pratiques restrictives de concurrence : avantage disproportionné ou sans contrepartie au profit d'un distributeur

Un distributeur a conclu des accords de partenariat avec ses fournisseurs prévoyant notamment trois types de services intitulés « plan d'action par famille de produits », « plan de développement des performances du fournisseur » et « communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasins ». La Cour d'appel confirme le jugement constatant que les informations communiquées dans le cadre du premier service étaient de faible intérêt, relatives à des marchés de produits sans rapport avec ceux commercialisés par les fournisseurs concernés ou consistant en des données très générales sur la politique du distributeur. S'agissant du second service, la Cour d'appel constate qu'il consiste dans la transmission par le distributeur d'éléments chiffrés très utiles pour ses propres besoins d'analyse stratégique et qu'il aurait établi ces éléments en tout état de cause et indépendamment d'un quelconque service de coopération commerciale au bénéfice de ses fournisseurs. Les juges de première instance ont à juste titre souligné que les prix pratiqués par le distributeur étaient parfois dix ou vingt fois supérieurs aux prix pratiqués par les panélistes pour des prestations comparables. Pour le troisième service, matérialisé par la transmission aux fournisseurs de fichiers informatiques représentant la disposition de ses produits et les produits concurrents dans le rayon concerné avec présentation visuelle des produits dans le rayon et indication de la surface du rayon occupé, complétée par la liste des références des produits concurrents présents dans le rayon, la Cour d'appel confirme la décision des juges de première instance qui avaient retenu que, ce service, comme les autres, ne constituaient qu'un habillage ne recouvrant aucune réalité économique sinon la volonté de fausser les prix de transaction et le seuil de revente à perte.

La Cour d'appel confirme que les sommes versées par les fournisseurs en contrepartie des services étaient manifestement disproportionnées par rapport à la valeur des services rendus au sens de l'article L 442-6 I-1 du Code de commerce (CA Paris, 2 fév. 2012 n°09/22350).

► Distribution - Propriété intellectuelle

• **Contrat de franchise : cession des titres de la société titulaire de la marque**

Un franchiseur, faisant partie d'un groupe de sociétés, conclut avec un franchisé, un contrat de franchise, à durée déterminée, portant sur la distribution des produits de la marque d'une autre société du groupe. En cours d'exécution, le franchiseur informe ses franchisés de la cession des titres de la société titulaire de la marque à une société tierce au groupe. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir constaté que le franchiseur avait brutalement rompu l'accord de franchise conclu avec le franchisé constatant que l'un de ses éléments essentiels avait disparu.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du franchiseur en retenant qu'il n'était pas établi que le franchisé ait donné son accord à la cession de son contrat à une société tierce du groupe et que par conséquent le cessionnaire ne pouvait être substitué au franchiseur dans l'exécution de ses obligations (Cass. com, 31 janv. 2012 n°10-27.603, Sté Etam c. /Sté Cyka Limited).

• **Sous-traitance : responsabilité du sous-traitant pour malfaçons et garanties de paiement**

Une société de construction confie en sous-traitance à une autre société la réalisation de travaux pour l'édification de maisons individuelles. Le sous-traitant se prévalant d'un solde impayé assigne la société de construction en paiement de celui-ci. De son côté, la société de construction fait valoir un droit de créance au titre de malfaçons commises par le sous-traitant. En réponse à l'argument du sous-traitant invoquant la nullité du contrat de sous-traitance en raison de l'absence de caution personnelle et solidaire obtenue auprès d'un établissement qualifié et agréé, la Cour de cassation constate que le sous-traitant ne peut pas, d'une part, se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux et, d'autre part, le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles. Le fait que l'entrepreneur principal n'ait pas respecté les dispositions relatives aux garanties de paiement dues à ses sous-traitants ne le prive pas d'agir contre ceux-ci en réparation des malfaçons affectant les travaux qu'ils ont réalisés. Par conséquent, c'est à bon droit que la Cour d'appel, qui a relevé l'existence de malfaçons imputables au sous-traitant, a déduit le coût de ceux-ci du solde restant dû (Cass. 3ème civ. 14 déc. 2011 n°10-28.149).

• **Obligation d'information précontractuelle du distributeur exclusif**

Conformément à l'article L 330-3 du Code de commerce, toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères lui permettant de s'engager en connaissance de cause. Une société, concessionnaire pour la distribution de bateaux et de matériels nautiques, cède à une autre, son fonds de commerce. La société concédante a, par avenant à ce contrat, agréé la société cessionnaire du fonds de commerce en qualité de nouveau concessionnaire au lieu et place de la société cédante. La société concédante veut ensuite résilier le contrat de concession suite au manquement du nouveau concessionnaire à l'une de ses obligations contractuelles. Celui-ci riposte par une demande de dommages-intérêts en raison du manquement, par la société concédante, à son obligation précontractuelle d'informations. La Cour d'appel avait retenu, pour rejeter cette demande, que l'obligation d'information précontractuelle s'imposait au concédant avant la conclusion du contrat de concession et non lors d'une cession d'un contrat en cours.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel en retenant que, dans la mesure où le concédant avait agréé le cessionnaire du fonds de commerce en qualité de nouveau concessionnaire, il s'agissait d'une modification du contrat initial qui imposait que ce concédant fournisse à son nouveau cocontractant les informations qui lui permettait de s'engager en connaissance de cause à exécuter le contrat de concession (Cass. com. 21 fév. 2012 n°11-13.653, Sté Etablissements Thoron c./Sté SPBI).