

LE JOLI MOIS DE MAI DE LA CONCURRENCE ET DE LA DISTRIBUTION

Sous les pavés : la modernisation de l'économie ?

Le printemps 2008 verra-t-il naître de véritables réformes de la concurrence et de la distribution ? De nombreux travaux publiés ces derniers mois ont auguré des modifications : le rapport Novelli sur les délais de paiement (décembre 2007), le rapport Attali sur la libération de la croissance française (janvier 2008), le rapport Hagelsteen sur la négociation des tarifs et des conditions de vente (février 2008). Selon les opérateurs, ils ont suscité des espoirs et des craintes.... Le projet de loi de modernisation de l'économie qui sera discuté au mois de mai 2008 devrait reprendre ces différents thèmes.

■ **Relancer la concurrence.** Outre l'élargissement de la période des soldes et la création d'une Haute Autorité de la concurrence unique, le gouvernement entend réformer les règles d'urbanisme commercial pour favoriser l'entrée de nouveaux acteurs de la distribution. Le système des autorisations des grandes surfaces devrait davantage être centré sur les questions environnementales et architecturales.

Pour favoriser la baisse des prix aux consommateurs, le texte devrait également autoriser la libre négociation des prix entre fournisseurs et distributeurs. Aujourd'hui, même si nous vivons dans un régime de liberté des prix, pour deux clients comparables, le fournisseur doit proposer un prix de vente identique. Toute différence doit pouvoir être justifiée par une contrepartie réelle du client au vendeur : c'est le principe de non discrimination, un des derniers remparts des industriels pour négocier leurs prix avec la grande distribution... C'est cette interdiction de discriminer que le projet de loi devrait atténuer, voire supprimer (?) laissant ainsi place à la libre négociation des prix. Bref, une véritable révolution de la distribution ! Contre laquelle des ripostes virulentes d'industriels et de producteurs se mettent en place.

■ **Raccourcir les délais de paiement** est un des autres objectifs du projet de loi de modernisation de l'économie. La loi est déjà intervenue à maintes reprises: automaticité des pénalités de retard ; délai légal de paiement à défaut d'accord entre vendeur et acheteur (30 jours) ; délai légal impératif pour les produits alimentaires, les boissons alcoolisées et les transports de marchandises (30 jours) comme pour les collectivités territoriales (45 jours); amende pénale (15.000 €/75.000 €) en cas de non-respect des délais (conventionnels ou légaux). Le rapport Attali recommande de fixer le délai des paiements aux PME à moins de 30 jours. Moins sévère (moins ambitieux ?), le projet de loi s'orienterait vers un délai maximal de 60 jours calendaires et une augmentation des pénalités de retard. Les professionnels auraient, en outre, jusqu'au 30 juin pour trouver des accords sectoriels à 30 ou 45 jours

La répression pour obtenir de l'oxygène dans le secteur des PME est-elle le bon outil ? Si les prix peuvent désormais être librement négociés sans encourir de sanction pour discrimination, le raccourcissement des délais de paiement risque fort de coûter cher aux industriels et aux PME. Il est probable que la révolution du rapport de force "client-fournisseur" ne passera pas par là !

Catherine Robin

BP 10335, 75365 Paris cedex 08 tél. 01 58 56 97 00 fax 01 58 56 97 01
www.alerionavocats.com

SOMMAIRE

Sous les pavés : la modernisation de l'économie ?	PAGE 1
Quand les énergies renouvelables relancent la construction	PAGE 2
Durée du pacte d'actionnaires	PAGE 3
L'actualité du cabinet	PAGE 4

DÉPARTEMENTS

DROIT DES SOCIÉTÉS, FUSIONS-
ACQUISITIONS, PRIVATE EQUITY

IMMOBILIER, CONSTRUCTION ET
ASSURANCES

DROIT FISCAL

DROIT SOCIAL

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

CONTENTIEUX DES AFFAIRES

CONCURRENCE, DISTRIBUTION,
CONSOMMATION, CONTRATS

PRODUITS, RISQUES INDUSTRIELS,
ASSURANCE

ASIAN DESK

AVOCATS ET JURISTES

Jacques Bouyssou	Nathalie Dupuy-Loup
Pierre-Olivier Brouard	Orianne Empis de Vendin
Dominique Doise	Fahima Gasmî
Christophe Gerschel	Karine Khau
Joong-Ho Kim	Christian Kim
Gérald Lagier	Julien Leymarie
Patrick Lescop de Moÿ	Jérémy Mancel
Philippe Mathurin	Sibylle Mareau
Jacques Perotto	Edwige Mathieu
Catherine Robin	Valérie Mayer
Stanislas Vaïlhen	Julie Ménétrier
	Vincent Poirier
	Delphine Ricard
Hélène Aziza	Séverine Rizo Sanchez
Céline Burac	Antoine Rousseau
Delphine d'Aspe	Géraud Salabelle
Sophie de Marne	Natalia Sklenarikova
Sébastien Deboffe	Nadine Ghorayeb
Arnaud Duffour	Jérôme Werner

ALERION

QUAND LES ÉNERGIES RENOUVELABLES INTÈGENT LA CONSTRUCTION...



Les préoccupations liées à l'environnement sont passées, en une vingtaine d'années, de l'idéologie à l'application industrielle, ouvrant dans tous les secteurs d'activités, de nouvelles perspectives de développement économique par l'innovation 'bio-responsable'.

Dans le domaine particulier de l'énergie électrique, la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables (énergie hydraulique, éolienne, photovoltaïque, géothermie, biogaz, etc.) est fortement encouragée par les autorités communautaires. En application de la Directive n°2001/77/CE du 27 septembre 2001, l'électricité produite dans la Communauté à partir des sources d'énergies renouvelables, devrait, si l'objectif indicatif global fixé par la Directive est respecté, atteindre une part de 22,1 % dans la consommation totale d'électricité de la Communauté, en 2010.

A cette fin, les mécanismes mis en œuvre dans les Etats membres pour encourager le développement de ces sources d'énergies, sont variés. En France, la loi n°2000-108 du 10 février 2000 instaure, au bénéfice des installations qui utilisent des énergies renouvelables, une obligation d'achat, par EDF, de l'électricité ainsi produite. Des conditions d'achat spécifiques à chaque filière sont définies par arrêté, auxquelles s'ajoutent le cas échéant des primes.

Enjeu national et communautaire, la production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables, présente ainsi pour l'entreprise qui en fait le choix, un attrait financier certain : intégrés aux infrastructures de l'entreprise, les moyens de production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables peuvent, non seulement subvenir à tout ou partie des besoins en électricité de ses installations, mais encore être source de revenus pour l'entreprise qui peut vendre à EDF le surplus de sa production non consommé.

Le choix du procédé de construction intégrant ces modes de production d'électricité, les contraintes administratives afférentes, les garanties accordées par les constructeurs en termes de pérennité et de performance des installations, les couvertures d'assurances dommages et responsabilités relatives à ces procédés, l'intégration de la production d'électricité dans les baux relatifs aux installations, sont autant de points essentiels que les intervenants à l'acte de construire d'une part et les gestionnaires d'autre part, devront valider pour optimiser leur programme de commercialisation, pour les uns, et leur projet de construction, pour les autres.

Soucieux d'assister nos clients dans le développement de leurs projets, nous associons nos compétences en droit de la construction, des assurances, des baux et des contrats, pour leur permettre d'optimiser leur projet afin d'en tirer le plus grand bénéfice.

NATHALIE DUPUY-LOUP

EN RÉSUMÉ

- 1 La Directive n°2001/77/CE du 27 septembre 2001 encourage la production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables, et fixe à 22,1 % la part que devrait atteindre l'électricité produite à partir de ces sources, dans la consommation totale d'électricité de la Communauté, en 2010.
- 2 La loi n°2000-108 prévoit au bénéfice des installations utilisant des sources d'énergies renouvelables, une obligation d'achat, par EDF, de l'électricité produite, à laquelle s'ajoutent, le cas échéant, des primes.
- 3 Les gestionnaires comme les intervenants à l'acte de construire de telles installations, devront prendre en considération les implications en termes de responsabilité, d'assurance et de baux, de l'intégration de ces modes de production d'électricité dans la construction de leur ouvrage.

DURÉE DU PACTE D'ACTIONNAIRES : L'INCERTITUDE PERSISTE APRÈS L'ARRÊT DE LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR DE CASSATION DU 6 NOVEMBRE 2007



L'incertitude sur la durée d'un pacte voué à s'appliquer "aussi longtemps que les parties auront la qualité d'actionnaire" n'a pas été totalement levée par l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 6 novembre 2007.

Jusqu'à lors, la jurisprudence considérait que des pactes d'actionnaires comportant de telles clauses de durée étaient réputés conclus pour la durée de la société, puisque, à l'issue de cette durée, la qualité d'actionnaire était nécessairement perdue.

Cette position a tout d'abord été remise en cause par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 15 décembre 2006. La Cour a ainsi considéré qu'un pacte contenant une telle clause de durée ne comportait en réalité pas de terme puisque, d'une part, la perte de la qualité d'associé n'est pas certaine en dépit de la faculté qu'ont les actionnaires de céder leurs actions et, d'autre part, que la fin de la société à l'issue de la durée fixée dans les statuts n'est pas inéluctable puisque les actionnaires ont la faculté de la proroger.

La Cour en déduit que, faute de terme, le pacte est conclu pour une durée indéterminée. Il peut ainsi être résilié unilatéralement, sous respect d'un préavis raisonnable.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation, saisie du pourvoi dans cette affaire, a confirmé l'arrêt attaqué. Ce faisant, tirant parti de l'imprécision de l'argumentation de la SNCM, elle ne prenait pas position, au contraire de la Cour d'appel de Paris, sur le caractère inéluctable ou non de la fin de la société et, par suite, sur l'éventuelle existence d'un terme aux engagements tirés du pacte d'actionnaires de ce fait.

C'est pourtant sur ce point que la décision de la Cour d'appel de Paris prête le flanc à la critique. En effet, le fait que le droit français impose aux sociétés une durée déterminée devrait permettre de caractériser l'existence d'un terme, quand bien même les actionnaires disposeraient de la faculté de proroger ce terme. Comme le souligne très justement le Pr. Le Cannu, les parties ont en effet toujours la faculté de proroger un contrat à durée déterminée sans pour autant que ledit contrat devienne à durée indéterminée.

Une décision de principe de la Cour de cassation serait donc sans aucun doute bienvenue pour clarifier les choses.

En attendant cette décision, les rédacteurs de pactes seraient bien inspirés de rédiger les clauses de durée avec précision, et privilégier le recours à la durée déterminée.

JÉRÔME WERNER

EN RÉSUMÉ

- 1 La Cour de cassation considère qu'un pacte dont la durée dépend de la qualité d'actionnaire doit être considéré comme ayant une durée indéterminée et doit de ce fait être résiliable à tout moment.
- 2 Toutefois elle ne se prononce pas sur le caractère inéluctable ou non de la fin de la société et sur l'existence de ce fait d'un terme aux engagements tirés du pacte.
- 3 Il conviendra donc de privilégier les clauses prévoyant une durée déterminée.

LA VIE DU CABINET



Nos équipes s'enrichissent : Jérôme Werner a rejoint les départements Fusac et bancaire, Nadine Ghorayeb le département assurance et risque industriel, et enfin Hélène Aziza le département contentieux.

■
Les petits-déjeuners d'Alérion : Toujours soucieux d'enrichir l'esprit d'entreprise de ses clients, Alérion a choisi de partager avec eux les sujets de l'actualité législative à l'occasion de moments privilégiés : les petits-déjeuners. Deux heures en début de matinée, qui se trouvent facilement dans un emploi du temps chargé, pour connaître les nouvelles mesures légales mises en place et poser les questions techniques aux spécialistes du domaine du droit concerné.

Les avocats du département fiscal ont ainsi présenté, au Cercle de l'Union Interalliée, le 14 février dernier, les principales dispositions de la loi de finances 2008. Le 3 avril, c'était au tour de l'équipe sociale de développer les enjeux et les risques URSSAF liés aux régimes de retraite & prévoyance.

La réforme du droit de la distribution et de la concurrence, la rupture des relations commerciales seront parmi les prochains thèmes de ces petits-déjeuners.

■
Croissance oblige : Alérion se prépare à déménager en juillet 2008 pour des locaux plus adaptés à son développement. En attendant de recevoir avocats et clients, le 137 de la rue de l'Université fait peau neuve !

■
Les Alérions dans les cimes : les collaborateurs du cabinet sont partis à l'attaque des pentes neigeuses pour un week end de ski aux Arcs, les 29 et 30 mars derniers.



INTERVENTIONS EXTÉRIEURES



Jacques Bouyssou a présenté l'entreprise de biotechnologie aux étudiants du Master 2 de Droit des biotechnologies de l'Université d'Evry avec les interventions de Alain Huriez (Président de Tc Land Expression et Vice-président du comité Biotechnologies de Santé du Leem) et Pascale Altier (Directeur du Pasteur Biotop, administrateur France Biotech).

■
Valérie Mayer forme les étudiants du Master 2 Fiscalité et droit des affaires (MFDAG) de l'INSEEC au contentieux.

■
Catherine Robin a animé un module de droit de la distribution à l'École de Formation du Barreau le 11 février.

LES PUBLICATIONS



Dominique Doise : *"Crédits documentaires et financement de certaines opérations d'achat et revente de marchandises"*, Revue de Droit Bancaire et Financier de janvier/février 2008

■
Delphine Ricard et Jacques Perotto : *"Loi de Finances de la Sécurité Sociale pour 2008 : vers la fin des régimes de pré-retraite ?"*, La Semaine juridique, Edition sociale n°4, 22 janvier 2008

GRANDES CAUSES



Alérion fournit en ouvrages juridiques les étudiants d'un 3^{ème} cycle de droit de l'Université de Tananarive (Madagascar).

ACTIVITÉS INTERNATIONALES



Dans le cadre de la tournée de nos correspondants asiatiques, James Joong-Ho Kim et Karine Khau se sont rendus à Singapour en vue de l'ouverture prochaine de notre bureau de liaison pour accompagner nos clients dans la Cité-Etat.

■
Jacques Bouyssou et Pierre-Olivier Brouard ont participé à la *9th Annual Private Investment Funds Conference* de l'IBA (International Bar Association) les 10 et 11 mars dernier à Londres.