

LA LETTRE DU CABINET

AVRIL - MAI - JUIN 2013

contact@grall-legal.fr - www.grall-legal.fr

Sommaire

- 02 **Brève présentation du projet de loi relatif à la consommation, soutenu par Messieurs Pierre Moscovici, Ministre de l'économie et des finances et Benoît Hamon, Ministre délégué à l'économie sociale et solidaire et de la consommation**
Par Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy
- 08 **Une rupture de relations commerciales non délibérée mais imposée par les circonstances économiques n'est pas brutale au sens de l'article L.442-6-I-5° du Code de commerce**
Par Nathalia Kouchnir-Cargill
- 09 **La CEPC apporte une précision importante, s'agissant des conditions d'application de l'article L.441-7 du Code de commerce**
Par Thomas Lamy
- 10 **Réponse aux appels d'offres : Attention au copier-coller !**
Par Philippe Jouvét et Thibault Bussonnière
- 11 **Le discours d'un laboratoire pharmaceutique jetant le doute sur l'efficacité de médicaments génériques concurrents qualifié de pratique anticoncurrentielle**
Par Elodie Camous
- 13 **Affaire Expedia-SNCF : acte final !**
Par Jean-Christophe Grall et Amandine Labro
- 15 **L'interdiction générale de la revente à perte serait-elle remise en cause à la suite de l'ordonnance du 7 mars 2013 de la CJUE ?**
Par Jean-Christophe Grall & Pauline Meria
- 16 **Publication d'un ouvrage en Droit des marques**
Par Nadège Pollak
- 17 **Programme des interventions et des formations 2013**
- 18 **Rappel de la prochaine formation**

Brève présentation du projet de loi relatif à la consommation, soutenu par Messieurs Pierre Moscovici, Ministre de l'économie et des finances et Benoît Hamon, Ministre délégué à l'économie sociale et solidaire et de la consommation

Par Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy

S'agirait-il de remettre sur le métier la loi de modernisation de l'économie (« LME ») ?

Lors du Conseil des ministres du 2 mai, le projet de loi relatif à la consommation (ci-après dénommé le « projet de loi ») a été présenté après qu'il ait été soumis à la censure du Conseil d'Etat.

Ce projet de loi est particulièrement important car il modifie les dispositions qui ressortent tout aussi bien du Code de la consommation que du Code de commerce.

Il ne s'agit pas, dans le cadre de ce « *Flash Concurrence* », naturellement, de reprendre, dans le détail chacune des mesures prochainement soumises au Parlement (la discussion devrait avoir lieu devant l'Assemblée nationale au cours de la troisième semaine du mois de juin, avec un passage devant le Sénat dans la foulée et une adoption très rapide en conséquence, compte tenu de sa déclaration d'urgence).

Nous ne reprendrons ici que quelques dispositions qui constituent, sans nul doute, les « *dispositions phares* » de ce texte.

I. Modifications des dispositions figurant dans le Code de la consommation

1. L'instauration de l'action de groupe en droit français après plus d'une vingtaine d'années de tergiversation, d'avant-projets divers et variés, de projets, de textes épars, de mesures annoncées mais jamais soumises au Parlement :

Réclamée depuis plus de trente ans par les associations de consommateurs et ayant fait l'objet de multiples promesses présidentielles ainsi que de nombreux projets et propositions de loi, l'action de groupe semble être sur de bons rails pour une adoption dans les prochaines semaines.

Le projet de loi relatif à la consommation s'ouvre, en effet, sur un chapitre premier consacré à l'introduction d'une procédure d'action de groupe en droit français.

L'exposé des motifs du projet de loi la définit de la manière suivante :

« *L'action de groupe, en permettant de regrouper dans une seule procédure les demandes de réparation émanant d'un grand nombre de consommateurs, qui se trouvent dans des situations de fait et de droit identiques ou très largement similaires, victimes des pratiques illicites ou abusives d'un même professionnel, apparaît comme la forme d'action en réparation la plus adaptée pour le traitement des contentieux de consommation de masse.* ».

L'objectif politique en instaurant une telle action est de rééquilibrer les rapports entre les entreprises et les consommateurs.

Cette nouvelle action possède également une vertu préventive puisqu'elle incite les professionnels à respecter la loi. C'est pourquoi, le ministre délégué à la Consommation, M. Benoît Hamon, a qualifié l'action de groupe d'« *arme de dissuasion massive* ». Celle-ci permettrait ainsi de mettre à mal les rentes de situation de certains acteurs économiques.

Le projet de loi prévoit d'intégrer dix-huit nouveaux articles au sein du Code de la consommation dont le premier d'entre eux, l'article L.423-1, définit le champ d'application de l'action de groupe et la qualité pour agir. Ce dernier est ainsi rédigé :

« *Une association de défense des consommateurs, représentative au niveau national et agréée en application de l'article L.411-1, peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation identique ou similaire et ayant pour origine commune un manquement d'un même professionnel à ses obligations légales ou contractuelles :*

a) *A l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;*

b) *Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.*

Seule la réparation des préjudices matériels résultant d'une atteinte au patrimoine des consommateurs et résultant d'une des causes mentionnées ci-dessus peut être poursuivie par cette action.»

- Un champ d'application restreint «aux litiges du quotidien» :

Le champ d'application de l'action groupe est circonscrit aux litiges de consommation de masse et de concurrence. Seraient notamment concernés par l'action de groupe les clauses abusives des contrats, les tromperies sur les biens et les services ainsi que les surcoûts de facturation liés aux pratiques anticoncurrentielles. Le projet de loi ne prévoit qu'une indemnisation des préjudices matériels, à l'exclusion des dommages corporels et du préjudice moral. Les contentieux boursiers ainsi que ceux relatifs à la santé ou à l'environnement sont exclus de ce nouveaux recours. Dans ces deux derniers cas, en effet, qu'il s'agisse de l'amiante, du Médiateur ou des prothèses mammaires dites «PIP», le préjudice ne peut être évalué de manière unique et

nécessite des expertises individuelles.

- Les associations agréées de protection des consommateurs, seuls demandeurs à l'action de groupe :

Le projet de loi prévoit que la procédure ne pourra être engagée que par l'une des 16 associations de consommateurs agréées par l'Etat. Les associations examineront ainsi le bien-fondé des demandes et joueront un rôle de filtre. La victime du préjudice n'a donc pas la qualité à agir. L'intermédiaire entre le consommateur et le juge serait donc l'une des associations de consommateurs agréées et non pas les avocats. Certes, les avocats pourront accompagner ces associations et plaider pour elles mais ils ne pourront pas eux-mêmes lancer une action de groupe. Toutefois, l'article L.423-4 du projet de loi prévoit que l'association peut s'adjoindre, avec l'autorisation du juge, toute personne pour l'assister, notamment aux fins qu'elle procède à la réception des demandes d'indemnisation des membres du groupe et plus généralement aux fins de représentation des consommateurs lésés, auprès du professionnel, en vue de leur indemnisation. Ce tiers pourrait être... l'avocat !

- Une procédure d'opt in en deux phases :

La procédure mise en place par le projet de loi s'articule en deux phases : le jugement sur la responsabilité puis la phase d'indemnisation.

→ Dans un premier temps, un jugement au fond constatera que les conditions mentionnées à l'article L.423-1 sont réunies et statuera sur la responsabilité du professionnel. Le juge déterminera les critères à partir desquels les consommateurs seront susceptibles de demander réparation et fixera le montant de l'indemnisation ou les modalités de calcul de celui-ci. Une fois les délais de recours contre la décision statuant sur la responsabilité du professionnel expirés, le juge ordonnera les mesures de publicité de son jugement afin de permettre aux consommateurs lésés qui satisferont aux conditions requises pour rejoindre le groupe, de solliciter le versement de l'indemnité fixée par le tribunal. Ces mesures de publicité seront mises en œuvre aux frais du professionnel condamné. Le législateur ayant opté pour un mécanisme d'opt-in, le jugement fixera également les délais et modalités selon lesquels les consommateurs pourront adhérer au groupe. À ce titre, le juge déterminera l'interlocuteur des consommateurs pour la réparation de leur préjudice, à savoir, le professionnel directement ou bien par le truchement de l'association.

→ Dans un second temps, la phase d'indemnisation permettra aux consommateurs d'obtenir l'indemnisation fixée par le jugement. Les consommateurs présenteront, dès lors, leur créance au professionnel soit directement soit par l'intermédiaire de l'association. Le juge ayant rendu le jugement sur la responsabilité tranchera également les difficultés en cas de contestations de ces créances. Celui-ci devant statuer dans un même jugement sur toutes les demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'a pas fait droit, il de-

vra attendre d'avoir répondu à l'ensemble des contestations pour pouvoir rendre son jugement sur les créances contestées. Ce choix du législateur n'est pas sans conséquence sur la liquidation des créances qui se voit repoussée dans le temps.

En outre, afin de regrouper le contentieux des actions de groupe, des tribunaux de grande instance spécialement désignés connaîtront de ces nouveaux recours.

- L'action de groupe dans le domaine de la concurrence, une action de suite renforcée :

Le projet de loi prévoit à l'article L.423-10 que l'action de groupe ne peut pas être introduite avant que la décision de l'autorité de la concurrence nationale ou européenne soit devenue définitive. Cette action sera enfermée dans un délai de 5 ans à compter de la date à laquelle la décision constatant une violation des règles de concurrence n'est plus susceptible de recours.

On voit ainsi se concrétiser la volonté exprimée depuis plusieurs années à présent du « *private enforcement* » avec la réparation du préjudice concurrentiel subi par les victimes des pratiques anticoncurrentielles et notamment des cartels !

- La procédure de médiation :

A noter enfin que le projet de loi envisage une procédure de médiation. Selon les termes de l'article L.423-9, tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l'homologation du juge, qui lui donne force exécutoire. A cet égard, le juge peut prévoir des mesures de publicité afin d'informer les consommateurs de cet accord.

C'est en cela également que l'action de groupe s'assimile à « *une arme de dissuasion massive* », le but étant de parvenir à un compromis entre les consommateurs et les entreprises avant que la procédure judiciaire n'aboutisse.

2. Le renforcement des sanctions à la suite de l'affaire dite de la « viande de cheval » :

On se souviendra que Benoît Hamon, lors de sa première conférence de presse donnée à la suite de l'affaire Spanghero avait sévèrement critiqué la faiblesse des sanctions prévues par le Code de la consommation en matière de tromperie, les sanctions actuelles étant très largement insuffisantes en termes de dissuasion dès lors qu'elles s'établissent à ce jour à 37.500 euros d'amende, amende maximale pour la personne physique et au quintuple pour la personne morale reconnue coupable, à savoir 187.500 euros d'amende, certes avec une peine d'emprisonnement de deux ans, prévue par le texte de l'article L.213-1 du Code de la consommation mais jamais prononcée, sauf dans les cas extrêmement rares, et encore avec sursis.

L'article 65 du projet de loi prévoit désormais une amende de **300.000 euros** pour la personne physique, la peine d'emprisonnement de deux ans étant maintenue.

Cette sanction pécuniaire pourra être portée au quintuple pour la personne morale, sachant que la peine d'amende prévue par l'article L.213-1 pourra atteindre 10% du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent et ce, par analogie avec les sanctions que l'on connaît en matière de pratiques anticoncurrentielles visées par l'article L.464-2 du Code de commerce.

Il convient encore de relever que ces peines seront doublées en cas de récidive, avec une peine d'emprisonnement qui sera portée de deux ans à cinq ans (donc soit plus du double) et une sanction pécuniaire pouvant atteindre 600.000 euros pour la personne physique, le quintuple, toujours pour la personne morale.

Ces sanctions pécuniaires ainsi que cette peine d'emprisonnement seront applicables en matière de publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur les consommateurs, tel que ce délit est prévu par l'article L.121-1 du Code de la consommation (cf. article 64 du projet de loi qui prévoit que l'article L.121-6 qui renvoie à l'article L.213-1 du Code de la consommation, prévoit désormais que les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300.000 euros, le montant de l'amende pouvant être porté à 10% du chiffre d'affaires réalisé lors de l'exercice précédent ou à 50% des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit).

Dans le cadre de la recherche d'une tromperie potentielle, l'article 49 du projet de loi prévoit désormais que pour la recherche et la constatation des infractions au présent livre, les agents de la concurrence, de la consommation et la répression des fraudes, ayant au moins le cadre de contrôleur, peuvent, sur demande du ministre chargé de l'économie, procéder à des opérations de visite et saisie en tous lieux, chaque visite devant être autorisée par une ordonnance du Juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter.

Les dispositions désormais applicables sont calquées sur celles connues en matière de visites et saisies relevant du droit de la concurrence et prévues par l'article L.450-4 du Conseil de la concurrence.

3. Le droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance, hors établissement sera doublé :

Nous reviendrons, dans un prochain «*Flash Concurrence*» ou une prochaine «*Lettre du Cabinet*» sur l'ensemble des dispositions s'appliquant aux contrats conclus à distance et notamment sur l'ensemble des dispositions s'appliquant au commerce électronique. D'ores et déjà, l'article 5 du projet de loi prévoit que le délai de rétractation prévu par l'article L.121-21 nouveau (et L.121-20 ancien) du Code de la consommation est porté de sept à quatorze jours pour tout contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision, ni à encourir d'autres coûts que ceux prévus par les articles L.121-21-3 à L.121-21-5.

Il convient également de lire les nouvelles dispositions de l'article L.121-21-8 qui prévoit l'ensemble des exceptions à l'application du droit de rétractation.

Les nouvelles dispositions de l'article L.121-22 du Code de la consommation prévoient désormais des sanctions administratives dont le montant ne peut excéder 15.000 euros pour une personne physique et 75.000 euros pour une personne morale, l'amende étant prononcée dans les conditions prévues par l'article L.141-1-2 du Code de la consommation (cf. article 5 du projet de loi).

La réforme des garanties dont bénéficie le consommateur :

En marge de la présentation de ce projet de loi, ***une proposition de loi visant à lutter contre l'obsolescence et à augmenter la durée de vie des produits*** enregistrée à la Présidence du Sénat le 18 mars 2013 et présentée par le sénateur M. Jean-Vincent Placé et les membres du groupe écologiste ne doit pas être ignorée de par son importance en effet.

L'objectif principal de cette proposition de loi consiste en l'amélioration de l'information du consommateur sur la garantie légale de conformité prévue aux articles L.211-4 à L.211-13 du code de la consommation ainsi que sur la garantie des défauts de la chose vendue prévue aux articles 1641 à 1648 et 2232 du code civil.

A cette fin, il est proposé d'insérer un nouvel article **L.133-3** dans le Code de la consommation prévoyant que les conditions générales de vente applicables aux contrats de consommation doivent mentionner «*l'existence, la mise en œuvre et le contenu de la garantie légale de conformité et de celle relative aux défauts de la chose vendue dues par le vendeur*» ainsi que «*Le cas échéant, l'existence d'une garantie contractuelle et d'un service après-vente.*»

En outre, afin de faciliter la réparation des biens, il est prévu un nouvel article **L.111-3** obligeant le fabricant à informer le vendeur sur la période durant laquelle les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles. Le vendeur répercutera à son tour cette information au consommateur. Cette dernière devra se traduire par l'obligation de mettre effectivement ces pièces à la disposition du consommateur durant la période considérée. Cette nouvelle obligation à la charge du fabricant et du vendeur fait donc suite à la ***proposition de loi visant à lutter contre l'obsolescence et à augmenter la durée de vie des produits.***

Par ailleurs, dans le but d'améliorer l'efficacité de la protection du consommateur, **l'article L.211-7 du code de la consommation** serait modifié afin de faire passer de six à douze mois la période durant laquelle le défaut de conformité est présumé exister au moment de la délivrance du bien. Cette modification fait également suite à la **proposition de loi** de M. Jean-Vincent Placé. Ce dernier propose une extension à deux ans de la durée de la charge de la preuve du défaut de conformité. Cette durée n'a pas été réduite par le projet de loi consommation.

A noter que cette proposition de loi prévoit également un allongement de la durée légale de conformité à 5 ans au lieu de 2 ans actuellement (article L.211-12 du Code de la consommation). Cette extension de la garantie serait progressive dans le temps. Le délai serait porté à trois ans à compter du 1^{er} janvier 2014 ; quatre ans à compter du 1^{er} janvier 2015 ; cinq ans à compter du 1^{er} janvier 2016. Cependant, lors des débats au Sénat relatifs à la proposition de loi écologiste, Benoit Hamon a fait valoir qu'une telle extension de garantie « *n'aurait pas de sens pour tous les produits* ». D'après lui, « *augmenter la garantie de deux à cinq ans, c'est un renchérissement de 20% du prix, ce qui serait malvenu en ces temps de crise* ». Cette piste a été écartée du projet de loi.

II. Modifications des dispositions figurant dans le Code de commerce

1. Modification des sanctions applicables en matière d'achat de fruits et légumes frais :

L'article L.441-2-2 du Code de commerce prévoit désormais une amende administrative pouvant atteindre 15.000 euros pour la personne physique et le quintuple pour la personne morale en cas de manquement à l'interdiction portant sur l'octroi de remises, rabais et/ou ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais.

Cette amende sera doublée en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans, à compter de la date à laquelle la première décision de sanction sera devenue définitive.

2. Modification des dispositions s'appliquant en matière de facturation :

Une harmonisation est prévue entre les dispositions figurant sous l'article L.441-3 du Code de commerce et celles prévues par les articles 289-I-3^o, 2^{ème} alinéa du Code général des impôts (texte général portant sur le principe même de la facturation) et 242 nonies A de l'annexe 2 de ce code (mentions obligatoires sur facture).

Le non-respect des règles de facturation devrait toujours être sanctionné pénalement et non administrativement : à ce titre, l'article L.441-3, dont les dispositions n'avaient déjà pas été modifiées par les lois « *Chatel* » du 3 janvier 2008 et « *LME* » du 4 août 2008 fait donc un peu figure de dinosaure dans le nouveau système légal ; du reste, peut-être la constatation d'une très grande fréquence des irrégularités de facturation a-t-elle motivé cette exclusion du champ de la sanction administrative, ceci afin d'éviter que la constatation des infractions par l'administration ne se mue, pour les entreprises défaillantes, en tir aux pigeons.

Seule l'absence d'établissement d'un bon de commande ou d'un contrat pour le transport des fruits et légumes frais destinés à leur vente ou leur revente à un professionnel établi en France (L.441-3-1) devrait désormais faire l'objet d'une amende administrative pouvant atteindre 75.000 euros pour la personne physique, 375.000 euros pour la personne morale, ces montants étant portés au double en cas de réitération dans le délai de deux ans à compter de la date

à laquelle la première décision de sanction sera devenue définitive.

Ces sanctions seraient prononcées dans le cadre désormais prévu par l'article L.465-2 du Code de commerce, ce que nous verrons ensuite.

3. Modification affectant l'article L.441-6 du Code de commerce :

Les conditions générales de vente constituent toujours le socle de la négociation commerciale, mais ce socle est en quelque sorte délocalisé du 1^{er} alinéa du I de l'article L.441-6 au 7^{ème} alinéa.

Y-a-t-il un enjeu lié à cette délocalisation ? Nous pourrions croire que non, mais en réalité cet enjeu existe dès lors que désormais, si cette modification est votée par le Parlement, il sera précisé que les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale et que c'est, dans le cadre de cette négociation, que tout producteur, grossiste ou importateur, prestataire de service, pourra convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de service, de conditions particulières de vente, ce qui vient en définitif renforcer ce point de départ de la négociation commerciale qui est constituée par les conditions générales de vente.

Leur rôle s'est également renforcé et si le texte ne prévoit toujours pas une obligation d'avoir des conditions générales de vente mais simplement de les communiquer, le nouveau texte prévoit, en quelque sorte, une obligation de rédiger des conditions générales de vente préalablement, sans quoi il ne pourrait y avoir de négociation de celle-ci et donc d'octroi de conditions particulières de vente.

Le 9^{ème} alinéa de l'article L.441-6 est également modifié de manière très substantielle puisque désormais la facture périodique est instaurée alors même qu'il ne s'agissait que d'une simple tolérance fiscale et administrative, de manière plus générale.

Ce sera désormais chose faite, si cette modification est adoptée par le Parlement, ce qui devrait « *passer comme une lettre à la poste* », cette modification n'étant pas la plus substantielle de ce projet de loi ; la facture périodique aura désormais droit de cité, mais avec un délai spécifique de règlement qui sera de 45 jours à compter de la date d'émission de cette facture.

4. Des sanctions sont désormais prévues pour le non-respect de l'ensemble des délais de paiement :

On sait aujourd'hui que seuls les délais de paiement prévus en matière de transport ou en matière de denrées périssables ou encore de boissons alcoolisées sont passibles d'une sanction pénale, mais tel n'est pas le cas pour les autres délais de paiement qui sont de 45 jours fin de mois ou 60 jours, date de facture.

Cette sanction civile devait être recherchée sous l'article L.442-6-I-7^o du Code de commerce, dans le cadre d'un abus nécessitant d'être démontré par

l'administration ou le plaignant, ce qui n'était guère aisé ; et d'ailleurs, à ce jour, il n'y a pas de jurisprudence connue en la matière.

Cet état de fait devrait être considérablement modifié, puisque des sanctions administratives seraient désormais prévues, à due concurrence de 75.000 euros pour la personne physique et du quintuple pour la personne morale.

Ces sanctions seront également applicables en cas d'absence de mention des pénalités de retard dues en cas de non-respect du délai de règlement, du taux minimal desdites pénalités ou de mention de conditions d'exigibilité non conformes, ainsi qu'en cas d'absence de l'indemnité forfaitaire de recouvrement.

Les montants prévus ci-dessus seront également doublés en cas de récidive au cours du délai précité de deux ans.

Ces mêmes sanctions s'appliqueront également en cas de clause ou de pratique ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement prévus par l'article L.441-6 du Code de commerce.

5. Modification de l'article L.441-7 du Code de commerce et de facto de la convention annuelle, le plus souvent appelée « Plan d'affaires annuel » :

C'est ici que l'on peut s'interroger sur une éventuelle modification en profondeur de la loi de modernisation de l'économie (« LME ») et sur un éventuel retour en arrière vers peut-être pas la loi Galland ou l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 certes, mais enfin sur un retour de la notion de « *contrepartie* » face aux avantages financiers demandés par les acheteurs et tout particulièrement les GSA/GSS aux fournisseurs.

Si le principe même de la convention écrite annuelle conclue entre un fournisseur et un distributeur est, bien entendu, maintenu, on voit apparaître une très nette volonté de fermeté et de sévérité dans l'application de ces dispositions, avec une accentuation du point de départ de la négociation commerciale constituée par les conditions générales de vente du fournisseur, du producteur, du négociant-grossiste lorsqu'il revend un produit à son client, etc., avec le rappel du barème de prix préalablement communiqué par le fournisseur, ainsi que ses conditions générales de vente.

De même, il est très clairement précisé que cette convention annuelle devra prévoir les « *réductions de prix correspondantes* » obtenues en contrepartie de la négociation commerciale issue de l'article L.441-6 du Code de commerce (remises/ristournes avec en contrepartie une progression de chiffre d'affaires, un volume devant être atteint, des paliers devant être franchis, des services qualitatifs devant être rendus tel qu'un complément d'assortiment, etc.).

On peut se demander ici si ce n'est pas une restauration de la notion de contrepartie dans la convention annuelle dès lors que l'on sait que nombre de four-

nisseurs, nombre d'associations fédérant différents fournisseurs et que l'administration elle-même avait pu constater que la LME avait entraîné une dilution des contreparties pour se satisfaire de ce que l'on a pu appeler en 2009 une « *remise ou une ristourne LME* » qui venait globaliser un ensemble d'avantages financiers.

L'article L.441-7-1-2° qui concerne la coopération commerciale est également modifié puisqu'il ne s'agit plus de lire : « *les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de service s'oblige à rendre au fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs ou en vue de leur revente aux professionnels, tout service propre à favoriser leur commercialisation* » mais « *les conditions dans lesquelles le distributeur ou le prestataire de service « **rend** » lesdits services.* »

C'est en quelque sorte un impératif : soit il y a service et il y a rémunération, soit il n'y a pas de service rendu et il ne peut pas y avoir de rémunération.

Si la convention annuelle doit toujours être conclue avant le 1^{er} mars ou dans les deux mois suivant le départ de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier, il y a une volonté de faire coïncider l'augmentation du tarif en début d'année avec la date d'application de la convention.

Certes, la convention peut toujours être signée le 28 février voire le 29 février de l'année N, les années bissextiles, mais pour autant, la date d'entrée en vigueur des clauses prévues au premier et troisième, à savoir la négociation des conditions de vente et celles des autres obligations (ex services distincts de la loi Dutreil) ne peut être antérieure à la date d'effet du prix convenu, ce qui signifie que si la convention est formellement signée le 28 février 2014, et qu'un nouveau tarif a été communiqué le 15 octobre 2013 pour une application le 1^{er} janvier 2014, la négociation commerciale portant sur les conditions de vente et les autres obligations ne pourra pas devenir effective tant que le nouveau tarif n'aura pas été accepté par le distributeur.

Si le tarif est accepté le 15 février, il n'y aura pas de rétroactivité possible au 1^{er} janvier de l'année 2014 puisque le prix convenu aura été arrêté conventionnellement le 15 février 2014.

Les sanctions qui étaient auparavant des sanctions pénales se métamorphosent en sanctions administratives avec des montants demeurant identiques, à savoir 75.000 euros pour le représentant légal ou son délégué et 375.000 euros pour l'entreprise. Ces amendes pouvant être doublées en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans.

Après l'article L.441-7 est inséré un nouvel article L.441-8 permettant de remettre en cause l'intangibilité des conventions annuelles, lorsque nous sommes dans le domaine des produits visés par l'article L.442-9-2°, à savoir les matières premières agricoles et les produits alimentaires de consommation courante issues de la première transformation de ces produits.

Désormais, les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente desdits produits et dès lors les conventions annuelles conclues avec les GSA/GSS, négociants grossistes devront prévoir une clause relative aux modalités de renégociation des prix permettant de prendre en compte les fluctuations à la hausse comme à la baisse des prix de production.

La renégociation des prix convenue en début d'année devra être conduite de bonne foi dans un délai qui ne pourra être supérieur à deux mois, ceci faisant écho aux différentes dispositions contractuelles figurant dans les contrats des enseignes nationales, mais également aux jurisprudences Novelli.

Un compte-rendu de cette renégociation des prix devrait être établi selon des modalités définies par un prochain décret.

Le fait de ne pas prévoir de clauses de renégociation conformes ou de ne pas respecter le délai maximum de deux mois (ou le délai plus court prévu contractuellement) ou de ne pas établir le compte-rendu précité, sera puni d'une amende administrative dont le montant ne pourra excéder 75.000 euros pour la personne physique et 375.000 euros pour la personne morale, le double étant prévu en cas de réitération d'une telle pratique.

Un nouvel aliéna 13 est rajouté au I de l'article L.442-6 du Code de commerce, prévoyant désormais que le fait de passer une commande de produits ou de prestation de service à un prix différent du prix fixé à l'issue de la négociation commerciale, faisant l'objet de la convention prévue à l'article L.441-7 ou de la renégociation prévue à l'article L.441-8, engagera la responsabilité civile délictuelle de l'acheteur.

6. Modification de l'article L.443-1 sur les boissons alcoolisées :

S'agissant des boissons alcoolisées, un délai de règlement à 45 jours, fin de mois ou 60 jours, à compter de l'émission de la facture serait prévu uniformément.

7. Modification des pouvoirs d'enquête de l'administration :

Une modification de l'article L.450-2 : cet article prévoit désormais que le double du procès-verbal n'est pas transmis aux personnes intéressées, mais que ce ne serait désormais plus qu'une simple copie.

Quant aux dispositions définissant les enquêtes dites « légères » prévues par l'article L.450-3 du Code de commerce, il est désormais prévu que leur intervention ne peut intervenir qu'entre 8 et 20 heures dans les lieux utilisés à des fins professionnelles, en ce compris tous moyens de transport à usage professionnel.

En dehors de ces heures, les enquêtes pourront également intervenir lorsque ces lieux sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

Lorsque ces lieux sont également à usage d'habita-

tion, les contrôles ne pourront être effectués qu'entre 8 et 20 heures et avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance.

De nouvelles dispositions sont prévues pour les contrôles des opérations faisant appel à l'informatique, les agents de l'administration auront accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leur mission.

Ils pourront en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Les agents de l'administration pourront également recourir à toute personne qualifiée pour les accompagner lors de leur contrôle.

Ils pourront également différer le moment où ils déclinent leur qualité, au plus tard jusqu'à la notification à la personne contrôlée de la constatation de l'infraction ou du manquement ; ce seront donc des « contrôles mystères ».

Ils pourront ainsi faire usage d'un nom d'emprunt. Un décret en Conseil d'état devrait préciser les conditions dans lesquelles de telles constatations pourront intervenir.

Le délit consistant à s'opposer de quelque façon que ce soit au bon déroulement de l'enquête, sanctionné alors par une peine d'emprisonnement de six mois et d'une amende de 75.000 euros devrait désormais être sanctionné d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300.000 euros, ce qui sera quelque peu dissuasif.

8. La grande nouveauté du projet de loi consommation : des sanctions administratives sont instaurées et de nouveaux pouvoirs d'injonction sont donnés aux agents de la DGCCRF :

- Le nouveau pouvoir d'injonction des agents de la DGCCRF :

L'article L 465-1-I nouveau du C.com confierait aux agents habilités à rechercher et constater des manquements aux dispositions du Titre IV du Livre IV et à ce titre l'ensemble des dispositions relatives à la facturation, aux délais de paiement, à la négociation annuelle, etc., le droit d'**enjoindre au professionnel de se conformer à ses obligations ou de supprimer toute clause illicite**. A défaut d'exécution de l'injonction dans le délai imparti, la DGCCRF pourra prononcer **une amende administrative maximale de 3.000 euros pour les personnes physiques et de 15.000 euros pour les personnes morales**.

- La compétence de la DGCCRF pour prononcer des amendes administratives :

L'article L 465-2-I du C.com nouveau **habiliterait la DGCCRF à prononcer les amendes administratives** mentionnées au Titre IV du Livre IV du Code de commerce et à ce titre aux articles **L.441-2-2, L.441-3-1, L 441-6, L 441-7, L 441-8 et L 443-1 du C.com** qui renvoient respectivement aux infractions suivantes :

- Interdiction des rabais, remises et ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais (**L.441-2-2**) ;
 - Etablissement d'un bon de commande ou d'un contrat pour le transport des fruits et légumes frais destinés à leur vente ou leur revente à un professionnel établi en France (**L.441-3-1**) ;
 - sanction du non-respect de l'obligation de mentionner les conditions d'application et le taux des pénalités de retard de paiement, outre l'indemnité forfaitaire de recouvrement (**art L.441-6, I, al 14 du C.com**) ;
 - sanction du non-respect du délai de paiement supplétif et des délais de paiement maxima respectivement prévus aux **8^e, 9^e et 11^e alinéas de l'art L 441-6-I du C.com** ;
 - non-respect du formalisme et du contenu de la convention annuelle entre un fournisseur et un distributeur (date de conclusion et contenu – **art. 441-7 du C.com**) ;
 - non-respect du formalisme prévu pour la contractualisation portant sur la vente des produits figurant sur la liste prévue au 2^{ème} alinéa de l'article L.442-9 du Code de commerce (**article L.441-8**) ;
 - sanction du non-respect des délais impératifs spéciaux (**art L.443-1 du C.com**).
- La procédure de l'article L.465-2 nouveau du Code de commerce et le respect des droits de la défense :

L'article L 465-2 nouveau du C.com organise la procédure administrative devant la DGCCRF assortie de garanties procédurales.

La personne contrôlée et poursuivie sera informée des manquements qui lui sont reprochés et de son droit

de se défendre par la possibilité de **présenter des observations** écrites ou orales dans un délai d'un mois.

A l'issue de ce délai, la DGCCRF pourra prononcer une amende administrative par **décision motivée**.

Il est également prévu que la personne poursuivie et condamnée au versement d'une amende administrative puisse **exercer un recours** de pleine juridiction devant le juge administratif.

L'amende sera recouvrée par les comptables publics.

Un décret d'application est prévu.

Le délai de prescription de l'action administrative est de trois ans à compter de la date du manquement, sauf interruption de ce délai par un acte tendant à sa recherche, à sa constatation ou à sa sanction.

* * *

Le projet de loi consommation qui ne porte donc pas exclusivement sur les dispositions relatives au droit de la consommation mais également – nous l'aurons compris – sur de très nombreuses dispositions du Code de commerce et certaines issues de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, doit être pris très au sérieux et constituera, sans nul doute, une vraie réforme dans bien des domaines ; pour ce qui ne concerne que la négociation commerciale, ne nous trompons pas, il y a là une vraie volonté de sévérité dans l'application des textes.

Nous en reparlerons plus tard lors d'un prochain « **Petit Déjeuner** » qu'organiserà le Cabinet **Grall & Associés** le **21 juin prochain à l'hôtel Bristol**.

Une rupture de relations commerciales non délibérée mais imposée par les circonstances économiques n'est pas brutale au sens de l'article L.442-6-I-5^o du Code de commerce

Par Nathalia Kouchnir-Cargill

Une telle solution prenant en considération les conséquences des réalités économiques subies par les entreprises, et donc empreinte de bon sens, vient d'être confirmée par un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 12 février 2013 dans une affaire ayant opposé la société Caterpillar France à un de ses sous-traitants réalisant depuis 25 ans des travaux de maintenance sur certaines lignes de produits.

Sur les demandes de la société CMI fondées sur une diminution brutale des commandes de la société Caterpillar France, la Cour de cassation répond :

« qu'il ne peut être démontré l'existence d'une quelconque rupture de la relation commerciale établie entre CMI et chacune des sociétés Caterpillar, celles-ci ayant certes diminué de façon significative leur volume de commandes auprès de leur sous-traitant, mais **compte tenu de la diminution de leurs propres commandes et donc de façon non délibérée** » (Cass.

com. 12 février 2013, n° 12-11.709)

La Cour de cassation considère qu'ayant démontré ses propres difficultés par une baisse de son activité de 70 % entre 2007 et 2008, la baisse des commandes des sociétés Caterpillar « *ne leur était pas imputable* ». Cette position avait déjà été adoptée à plusieurs reprises par la Cour d'appel de Paris et notamment dans une décision du 30 mai 2012 aux termes de laquelle la Cour avait jugé clairement :

« **que la diminution de commandes ne constitue pas une rupture, même partielle, des relations commerciales établies, lorsque cette diminution ne résulte pas d'une stratégie volontaire du donneur d'ordre et s'explique par une baisse d'activité.** » (CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 30 mai 2012, n° 11/09247)

La Cour d'appel de Paris vient encore de confirmer cette position dans une décision récente du 4 avril 2013 dans une affaire ayant opposé la société Darty

à une société assurant pour son compte le transport, la livraison et l'installation de certaines marchandises. La Cour y considère :

« qu'il résulte des éléments ci-dessus énoncés que la société Darty n'avait pas l'intention de rompre sa relation commerciale avec la société MBCO mais s'est simplement trouvée contrainte par des raisons économiques, à savoir une baisse des commandes de ses clients, d'envisager un déploiement des livraisons sur une autre zone sur laquelle l'activité était maintenue. » (CA Paris, Pôle 5, Chambre 5, 4 avril 2013, n° 10/02735)

Cette jurisprudence dégage donc un principe clair et logique : point de rupture brutale lorsque la cessation des relations n'est pas délibérée mais imposée par les circonstances économiques.

Pourtant, la solution n'allait pas de soi.

On rappellera qu'aux termes de l'article L.442-6-I-5° du Code de commerce, seules deux exceptions font échapper l'entreprise qui cesse, totalement ou partiellement, une relation commerciale, à l'exigence d'un préavis écrit tenant compte notamment de la durée des relations, à savoir l'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou un cas de force majeure.

Partant de ce constat, de nombreuses décisions avaient considéré qu'à défaut de constituer un cas de force majeure, une baisse d'activité ou des difficultés économiques conjoncturelles ne constituaient pas un élément susceptible d'exonérer l'entreprise rompant les relations commerciales du respect du préavis exigé par la loi.

Ainsi, la Cour d'appel de Chambéry dans une décision du 8 juillet 2010 avait-elle jugé :

« la survenance de la crise, qui s'est progressivement installée depuis 2007 et qui avait entraîné dès le mois de mars 2008, une baisse du cours des matières premières, ne peut être qualifiée d'imprévisible » et que « l'annulation massive des commandes à partir de fin septembre 2009 [...] ne présente pas non plus de caractère d'extériorité constitutif de la force majeure ». Ainsi, à défaut de remplir les conditions de droit commun de la force majeure, à savoir l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, et l'extériorité, la répercussion de difficultés économiques ne constituait pas un fait exonérateur de responsabilité.

Mais c'est en réalité sur un autre plan que se place aujourd'hui la jurisprudence, à savoir sur celui de l'intention de l'auteur de la rupture.

Le texte dispose qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait « de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit [...] »

Faut-il encore désormais qu'il y ait dans l'attitude de l'entreprise concernée une réelle volonté de rompre la relation commerciale et non la répercussion de difficultés économiques subies en amont.

Il est à noter plus globalement que cette évolution jurisprudentielle s'inscrit dans une tendance manifeste des juges de circonscrire l'application de l'article L.442-6-I-5° en en interprétant chacune des conditions de plus en plus strictement.

La création de juridictions spécialisées pour l'application de ce texte, et notamment le fait qu'il n'y ait plus qu'une seule Cour d'appel, celle de Paris, compétente pour connaître des litiges sur celui-ci, conduira en tout état de cause à une homogénéisation de ses conditions d'application et à la confirmation d'une interprétation de plus en plus stricte de celui-ci.

La CEPC apporte une précision importante, s'agissant des conditions d'application de l'article L.441-7 du Code de commerce

Par Thomas Lamy

Comme on le sait, l'article L.441-7 du Code de commerce impose des sujétions formelles assez lourdes aux fournisseurs et aux distributeurs, lesquels sont tenus de convenir chaque année, par le moyen d'une convention formalisée avant le 1^{er} mars, les termes complets de leur négociation commerciale annuelle.

Or, ce texte de loi, qui devrait probablement faire l'objet de modifications à l'occasion de l'adoption de la future « loi consommation », pour l'heure en discussion, n'est pas forcément très explicite, s'agissant de son champ d'application, puisque le 1^{er} paragraphe de l'article L.441-7 dispose en effet que :

« une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service indique les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale. ».

Du fait de cette rédaction particulièrement enveloppante, pourrait donc être systématiquement concerné par les dispositions en cause, ni plus ni moins que l'ensemble des contrats commerciaux intervenant sur le territoire français et prévoyant une « distribution » des produits sur lesquels portent l'accord des parties, ceci à moins de restreindre sensiblement le sens du terme « distributeur » figurant à l'article précité.

C'est précisément à cet exercice de redéfinition restrictive que vient de procéder la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales [CEPC], à l'occasion d'un avis n° 13-01 du 25 février 2013, intervenant dans le droit fil d'une question posée par une fédération professionnelle rassemblant des entrepositaires-grossistes, et rédigée dans les termes suivants :

« Les dispositions de l'article L.441-7 du Code de commerce ont-elles vocation à s'appliquer dans les rela-

tions entre un entrepositaire-grossiste et un CHR [entreprise exploitant un café, un hôtel ou un restaurant] pour la fourniture de boissons ? »

Selon la fédération en cause, si l'entrepositaire-grossiste en boissons doit être considéré comme un fournisseur au sens de l'article L.441-7 du Code de commerce, la question se pose en revanche s'agissant du CHR, dont on pourrait estimer, sur le plan juridique, qu'il pourrait être, non pas un distributeur de boissons, tout en revendant les produits en cause, mais un prestataire de service réalisant une transformation dans le cadre d'une prestation plus large que la seule revente des produits, tombant dès lors, hors du champ d'application de l'article précité.

A cette interrogation, la Commission répond en ces termes :

« L'article L.441-7 du Code de commerce vise à contractualiser les conditions de la vente d'un produit ou d'un service entre un fournisseur et un distributeur ou un prestataire de service, en vue de sa revente en

l'état, ce qui exclut les produits ou service destiné à être transformé par ces derniers. »

S'agissant spécifiquement des CHR, ceux-ci ne peuvent, selon la Commission, être qualifiés ni de distributeurs, ni de prestataires de service au sens du texte précité, dès lors que dans le cadre de leur activité, ils transforment les produits qu'ils revendent à leurs clients dans le cadre d'une prestation de service globale (impliquant en l'occurrence la prise en charge des consommateurs fréquentant le CHR par un personnel qualifié, l'ambiance y régnant, etc.).

La CEPC en conclut par conséquent que les dispositions de l'article L.441-7 du Code de commerce ne trouvent pas à s'appliquer à la relation unissant les entrepositaires grossistes aux CHR : par delà l'espèce envisagée par la Commission, il faut donc surtout retenir de l'avis précité que **la transformation du produit revendu exclut de facto l'application du texte légal**, ce qui constitue une précision bienvenue pour les acteurs du monde économique.

Réponse aux appels d'offres : Attention au copier-coller !

Par Philippe Juvet et Thibault Bussonnière

La dernière décision rendue¹ par l'Autorité de la concurrence en matière d'appels d'offres publics, pourrait, par certains aspects, apparaître cocasse si elle n'avait pas sanctionné à hauteur de 960 000 euros quatre sociétés du groupe Eiffage et une PME locale (Vilmor Construction), pour avoir échangé des informations avant le dépôt de leurs offres respectives en réponse à l'appel d'offres lancé en 2008 par la Direction régionale des services pénitentiaire de Toulouse pour la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, marché d'une valeur de 660 000 euros HT.

Ce qui amusera sans doute les lecteurs assidus de cette décision, c'est qu'outre les similitudes troublantes entre les documents émanant des deux soumissionnaires (Eiffage Construction Roussillon, Vilmor Construction), le document cadre de décomposition du prix global et forfaitaire de Vilmor Construction remis au maître d'ouvrage comportait malencontreusement au bas de chacune de ses trois pages la mention du nom de l'autre soumissionnaire « *Eiffage Construction Roussillon* ».

Comment justifier de l'utilisation de la matrice des documents de son concurrent dans la réponse apportée à un appel d'offres ?

Les explications avancées par le groupe Eiffage pour justifier la présence du nom de sa filiale en pied de page des documents de Vilmor Construction, qui découlerait en substance de la seule négligence de cette dernière, n'ont pas été jugées plausibles par l'Autorité et pour cause !

Tout d'abord, selon le directeur de l'établissement Eiffage Construction Roussillon, Vilmor Construction aurait utilisé le document dans le cadre d'une négociation en vue d'une sous-traitance du marché public concerné. Or, il ressort des auditions conduites par la DGCCRF qu'il n'y a eu aucune négociation formelle entre ces deux entreprises relative à une quelconque prestation de sous-traitance. L'Autorité de la concurrence considère ainsi qu'« *outre le fait que l'existence d'un projet de sous-traitance entre les sociétés mises en cause n'est pas démontrée, les deux entreprises n'ont à aucun moment informé le maître d'ouvrage de l'existence de ces éventuelles discussions ni des échanges d'informations qui en seraient résulté.* » (point 96). Rappelons que toute discussion préalable entre soumissionnaires portant sur des relations de sous-traitance doit être portée à la connaissance du maître d'ouvrage sous peine d'être considérée comme des échanges d'informations de nature anti-concurrentielle !

En outre, en sus de cette première explication, la direction d'Eiffage Construction Roussillon met en avant la possibilité d'une transmission d'un document de décomposition du prix dans le cadre d'un autre marché portant sur un parking dont la sous-traitance sur la partie « *démolition* » fut confiée à l'entreprise Sud Démolition, dont le dirigeant n'est autre que le gérant de Vilmor Construction. Le dirigeant de Vilmor Construction évoque alors la possibilité d'une négligence de sa secrétaire, qui aurait réutilisé par erreur ce document cadre de décomposition du prix. Ce subterfuge est balayé par l'Autorité de la concu-

¹ Décision n° 13-D-09 du 17 avril 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan.

rence qui constate que le document cadre pour le marché du parking diffère totalement du document utilisé pour le marché des miradors ; dès lors, il « ne peut avoir servi de base de travail à l'offre de Vilmor Construction. » (point 98).

Pour l'Autorité de la concurrence, la seule justification de ce copier-coller des réponses de Vilmor Construction et d'Eiffage Construction Roussillon est l'existence d'une offre de couverture de la part de Vilmor Construction dont l'objectif était de rendre l'offre d'Eiffage Construction Roussillon plus compétitive et ainsi tromper le maître d'ouvrage sur l'existence et l'intensité de la concurrence.

Vilmor Construction étant bien entendu remerciée pour sa peine par Eiffage.

Rappelons que dans le cadre du marché et afin de prévenir toute tentative d'évasion, le maître d'ouvrage proposait d'installer une partie du chantier à l'extérieur de la prison sur un terrain voisin de cette dernière. Or, ce terrain appartenait à une Société Civile Immobilière (SCI) dont l'un des associés n'est autre que le gérant de Vilmor Construction.

Eiffage Construction Roussillon, une fois le marché remporté, a dès lors surpayé le loyer du terrain (17 000 euros au lieu des 5 500 euros préalablement fixés) pour rémunérer le dirigeant de Vilmor construction. La ficelle, somme toute assez grossière, n'a pas échappé à l'Autorité, cette hausse du loyer apparaissant « *dépourvue de toute justification technique ou économique crédible, et s'analyse comme une compensation financière accordée à la SCI BCV dans le cadre d'une pratique concertée entre Vilmor Construction*

et Eiffage Construction Roussillon portant sur l'attribution du marché public en cause. » (point 118).

A partir de ce « faisceau d'indices graves et concordants attestant que les entreprises Eiffage Construction Roussillon et Vilmor Construction ont échangé des informations commerciales sensibles antérieurement à la date limite du dépôt des offres fixée par le maître d'ouvrage » (point 119), l'Autorité de la concurrence conclut à la violation de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Pour déterminer les sanctions applicables, l'Autorité de la concurrence s'est fondée, comme le prévoit le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, en présence d'infractions ayant consisté à fausser la concurrence dans le cadre d'appels d'offres publics ou privés, sur une assiette constituée par le chiffre d'affaires réalisé par chacune des entreprises mises en cause au cours de l'exercice pendant lequel la pratique a eu lieu, et non sur la valeur des ventes.

Elle a appliqué à ce montant de base élargi un coefficient de majoration de 1 % en tenant compte de la particulière gravité des pratiques en cause (étant précisé que ni la dimension locale du marché, ni son montant relativement modeste, ni enfin le caractère ponctuel de l'entente n'étaient de nature à remettre en cause la gravité de cette pratique), mais aussi de l'importance modérée du dommage à l'économie.

On notera cependant que la sanction de la société Eiffage Construction SAS est majorée de 30 % au titre de la réitération, celle-ci ayant déjà été sanctionnée en 2005 et en 2007 pour des pratiques similaires.

Le discours d'un laboratoire pharmaceutique jetant le doute sur l'efficacité de médicaments génériques concurrents qualifié de pratique anticoncurrentielle

Par Elodie Camous

Par une décision en date du 14 mai 2013, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le laboratoire pharmaceutique Sanofi-Aventis à hauteur de 40,6 millions d'euros pour avoir mis en place une stratégie de dénigrement à l'encontre des médicaments génériques de Plavix®.

Les pratiques entourant l'introduction de médicaments génériques en France soulèvent manifestement des préoccupations de concurrence : l'Autorité de la concurrence a en effet été saisie à plusieurs reprises de pratiques destinées à freiner l'introduction de médicaments génériques en France (voir notamment les décisions n° 07-MC-06 et n° 09-D-28).

Par ailleurs, en juillet 2009, la Commission européenne a publié un rapport sur le secteur pharmaceutique dénonçant notamment les pratiques des laboratoires de princeps visant à empêcher aussi longtemps que possible l'entrée des génériques sur le marché (voir notamment le [communiqué de presse](#) portant sur le

rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique).

En l'espèce, c'est le leader mondial des médicaments génériques Teva Santé qui a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Sanofi-Aventis. En substance, Teva Santé a fait valoir que Sanofi-Aventis procédait au dénigrement, auprès des professionnels de la santé (médecins prescripteurs et pharmaciens d'officine), des génériques de Plavix® (« *blockbuster* » de l'industrie pharmaceutique développé et commercialisé par Sanofi-Aventis), dont les génériques concurrents ont commencé à être commercialisés en octobre 2009.

C'est ce qu'a constaté l'Autorité de la concurrence qui, par décision en date du 14 mai 2013, a condamné Sanofi-Aventis à payer une amende de 40,6 millions d'euros pour abus de position dominante.

La spécificité du secteur pharmaceutique rend cette décision intéressante à plusieurs égards :

→ Le critère des parts de marché n'a qu'une portée relative pour apprécier la position dominante d'un laboratoire pharmaceutique qui jouissait d'un monopole légal sur un marché

L'Autorité de la concurrence a constaté que Sanofi-Aventis détenait une part de marché substantielle sur le marché concerné, s'élevant, après l'entrée des génériques sur le marché, à près de 60 %. A cela s'ajoute une asymétrie marquée de la concurrence, la part de marché de Sanofi-Aventis étant nettement supérieure à celle de son premier concurrent, qui détient une part de marché de l'ordre de 12 %.

Elle aurait manifestement pu conclure, sur la seule base de ces constatations, que Sanofi-Aventis détenait une position dominante sur ce marché.

Pourtant, d'autres facteurs ont été pris en compte par l'Autorité pour apprécier le pouvoir de marché de Sanofi-Aventis, comme la notoriété du laboratoire, l'antériorité du médicament Plavix®, « *blockbuster* » de l'industrie pharmaceutique développé et commercialisé par Sanofi-Aventis et enfin, le fait que Sanofi-Aventis détient un réseau important de visiteurs médicaux dédiés à la visite des médecins. Or, l'Autorité a constaté que « *les laboratoires génériqueurs ne disposent pas de telles forces commerciales* », ce qui confère manifestement à Sanofi-Aventis un avantage concurrentiel indéniable.

Enfin, il convient de noter que l'Autorité a précisé que la constatation d'une baisse des parts de marché de Sanofi-Aventis avec l'arrivée des génériques de Plavix® ne peut exclure l'existence d'une position dominante.

→ Le dénigrement d'un médicament n'est pas comparable au dénigrement d'un produit dans un autre secteur

Ce n'est pas la première fois que l'Autorité de la concurrence sanctionne une pratique de dénigrement orchestrée par une entreprise dominante. Aussi rappelle-t-elle avec clarté dans sa décision, qu'il résulte de la pratique décisionnelle tant française qu'européenne qu'une pratique de dénigrement mise en œuvre par une entreprise en position dominante peut être constitutive d'un abus.

C'est ainsi que, selon une pratique décisionnelle constante de l'Autorité, le dénigrement « *consiste à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service identifié. Il se distingue de la critique dans la mesure où il émane d'un acteur économique qui cherche à bénéficier d'un avantage concurrentiel en pénalisant son compétiteur.* » (§365).

Cela étant, pour l'Autorité, le dénigrement d'un médicament n'est pas comparable au dénigrement d'un produit d'un autre secteur.

En effet, l'Autorité a relevé, s'agissant du secteur pharmaceutique, l'importance de ne pas soulever de doutes sur les qualités d'un médicament dans la mesure où « *la santé des patients* », voire même « *leur survie* », « *dépendent de l'efficacité et de l'innocuité des médicaments qui leurs sont prescrits et délivrés* » (§344).

Dans ce cadre, pour l'Autorité de la concurrence, les pratiques de dénigrement ne consistent pas nécessairement en une attaque frontale d'un produit concurrent « *en le disqualifiant au travers d'une remise en cause brutale, via des déclarations générales et publiques* ». Elles peuvent résulter de toute affirmation de nature « *à instiller un doute dans l'esprit de professionnels de la santé, ciblés sur la qualité ou les propriétés du médicament générique, en délivrant des informations organisées et structurées, mais incomplètes, ambiguës ou présentées de telle manière qu'elles suggèrent l'existence d'un risque à substituer ou entretiennent, pour des motifs injustifiés, une crainte ou une prévention à cet égard.* » (§378).

De telles pratiques peuvent témoigner d'une volonté d'induire le praticien en erreur et être constitutives d'un abus de position dominante.

C'est donc au regard de cette spécificité du secteur pharmaceutique et plus particulièrement de l'« *aversion au risque* » des médecins et des pharmaciens, que l'Autorité a constaté que la pratique de Sanofi-Aventis était constitutive d'un abus de position dominante.

En effet, en se basant sur les témoignages des professionnels de santé, l'Autorité de la concurrence a constaté que ces derniers se sont montrés très sensibles au discours des visiteurs médicaux et délégués pharmaceutiques de Sanofi-Aventis selon lequel les génériques du Plavix® utilisaient un sel différent pour en fixer le principe actif. L'Autorité a constaté que ce discours les a poussés à modifier leur comportement, c'est-à-dire, pour les médecins prescripteurs, à faire usage de la mention « *non substituable* » lors de la prescription du Plavix® et pour les pharmaciens à ne substituer au Plavix® que le générique développé par Sanofi-Aventis (Clopidogrel Winthrop) qui utilise le même sel que le princeps.

Par Jean-Christophe Grall et Amandine Labro

Dans un arrêt en date du 16 avril 2013¹, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation clôt le chapitre de l'affaire Expedia-SNCF ouvert en 2002 avec la saisine du Conseil de la Concurrence par plusieurs agences de voyages en ligne.

Dans cet arrêt, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation rejette dans son intégralité le pourvoi introduit par la société Expedia Inc.

Tout d'abord, rappelons brièvement les faits et la procédure de cette affaire concernant la distribution des billets de voyages en ligne.

Dès la fin des années 1990, la SNCF désire renforcer sa présence sur Internet et développer la réservation et la vente de billets de train en ligne. A cet effet, l'opérateur ferroviaire conclut en septembre 2001 des accords pour déployer une activité de vente de voyages en ligne avec la société Expedia Inc., société américaine, leader mondial dans ce secteur et crée, avec cette dernière une filiale commune dénommée « *GL Expedia* ». Le site Internet Voyages-SNCF.Com, jusqu'alors dédié à l'information, à la réservation et à la vente de billets de train sur Internet, héberge alors l'activité de la société GL Expedia et se transforme pour offrir, outre ses prestations initiales, une activité d'agence de voyages en ligne.

Dans le courant de l'année 2004, « *GL Expedia* » change de dénomination pour devenir « *L'Agence Voyage-SNCF.COM* » (ci-après « *l'agence VSC* »).

Saisi par les agences de voyages en ligne, Karavel-Promovacances, Lastminute et Switch en 2002, le Conseil de la concurrence² faisant application du droit national et communautaire, considère que l'accord de partenariat, conclu par la SNCF avec Expedia avantage leur filiale commune- l'agence VSC- et constitue une entente anticoncurrentielle. Il retient également cinq pratiques caractérisant un abus de position dominante :

- Barrières à l'entrée sur le marché français de la distribution de billets de train : la SNCF imposait aux agences de voyages d'acquiescer une licence à un prix particulièrement élevé (« *la licence RAVEL* ») pour avoir accès à son système informatisé de réservation (« *Résarail* ») qualifié de facilité essentielle par le Conseil de la Concurrence ;
- Conditions de vente discriminatoires : les sociétés exploitant le site voyages-sncf.com étaient dispensées d'utiliser le système Ravel ;
- Absence d'accessibilité aux agences de voyages autres que l'agence VSC de la fonctionnalité billet imprimé ;
- Absence de possibilité pour les agences de voyages

en ligne de distribuer les offres de dernière minute et IDTGV ;

- Conditions de versement de commissions par la SNCF discriminatoires vis-à-vis des agences de voyages en ligne pour la distribution de ses billets de train par rapport à l'agence VSC.

Cependant, la SNCF choisit d'une part, de bénéficier de la procédure de non-contestation des griefs prévue à l'article L.464-2 du Code de Commerce, lui permettant d'obtenir une réduction de la sanction pécuniaire prononcée à son encontre, d'autre part, s'abstient de faire usage du droit de recours en annulation ou en réformation ouvert aux parties en cause dans le délai d'un mois devant la Cour d'Appel de Paris (article L.464-8 du Code de Commerce). En revanche, Expedia et Karavel choisissent de contester la décision du Conseil de la Concurrence.

Le Conseil de la Concurrence inflige finalement à la SNCF une sanction pécuniaire de 5 millions d'euros en application des dispositions du § III de l'article L.464.2 du Code de Commerce et des engagements souscrits par elle et à Expedia une amende de 500 000 euros.

• La décision de la Cour d'Appel de Paris

Dans son arrêt en date du 23 février 2010, la Cour d'Appel de Paris³ confirme la décision du Conseil de la Concurrence et rejette l'ensemble des moyens soulevés par Expedia et Karavel.

La société Expedia reprochait notamment au Conseil de la Concurrence d'avoir écarté le caractère minime de la pratique d'entente alléguée et cela au prix d'une surestimation des parts de marché de l'Agence VSC sur le marché des services d'agences de voyages de loisirs. Selon Expedia, le Conseil de la Concurrence aurait dû, en vertu du règlement 1/2003 faire application de la règle de minimis dès lors que, les seuils visés dans la Communication de la Commission européenne du 22 décembre 2001 concernant les accords d'importance mineure identiques à ceux de l'article L.464-6-1 du Code de Commerce n'étaient pas atteints.

En réponse à ce moyen, la Cour d'Appel affirme, en s'appuyant sur la lettre du texte de l'article 464-6-1 du Code de Commerce que le seuil de sensibilité est facultatif et qu'en tout état de cause, la communication de la Commission est dépourvue de force contraignante à l'égard des juridictions des Etats-membres.

Par ailleurs, Karavel demandait à la Cour d'Appel de confirmer la décision du Conseil de la Concurrence et d'enjoindre à la SNCF et à la société Expedia des mesures complémentaires nécessaires selon elle pour

¹ Cour de cassation, civile, Ch. commerciale, 16 avril 2013, 10-14.881.

² Décision n° 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne

³ CA Paris, ch. 5-7, 23 février 2010, Expedia, Karavel, SNCF e.a. , contre Cons. conc., déc. n° 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne

faire cesser lesdites pratiques anticoncurrentielles.

La Cour d'Appel déclare cette demande irrecevable. Elle s'appuie notamment sur le fait que le champ de la saisine de la Cour est délimité par le cadre de la décision frappée de recours. En l'occurrence, le Conseil de la Concurrence ayant statué à l'égard des engagements pris par la SNCF dans le cadre du paragraphe III de l'article L464-2 du Code de Commerce, elle estime ne pas avoir le pouvoir d'imposer des engagements supplémentaires.

La société Expedia se pourvoit alors en cassation.

• **Le sursis à statuer de la Cour de Cassation au titre d'un renvoi préjudiciel à la CJCE**

Aux termes de son arrêt en date du 10 mai 2011⁴, la Cour de Cassation sursoit à statuer et interroge à titre préjudiciel la Cour de Justice de l'Union Européenne sur l'interprétation de la communication de minimis de la Commission du 22 décembre 2001 et son application par une autorité nationale de concurrence (ANC) en cas d'affectation sensible du commerce entre États membres.

A ce propos, la CJCE considère⁵ que la communication de minimis ne lie pas les autorités de concurrence et les juridictions des États membres et que ces dernières ont toute latitude pour appliquer l'article 101, § 1, TFUE à un accord susceptible d'affecter le commerce entre États membres, mais qui n'atteint pas les seuils fixés par la Commission dans sa communication de minimis, pourvu que cet accord constitue une restriction sensible de la concurrence.

• **L'arrêt de la Cour de Cassation**

Dans son arrêt en date du 16 avril 2013, la Cour de Cassation rejette dans son intégralité le pourvoi de la société Expedia.

Tout d'abord, Expedia soulevait que l'existence d'une filiale commune n'était pas per se illicite et que les accords d'exclusivité conclus entre la SNCF et Expedia n'étaient pas anticoncurrentiels.

En réponse à ce moyen, la Cour de Cassation confirme la position de la Cour d'Appel selon laquelle les accords entre la SNCF et EXPEDIA consistaient à prendre appui sur un monopole légal pour développer une activité sur un marché concurrentiel connexe et revêtent donc un objet anticoncurrentiel. En effet, lesdits accords permettaient de faire profiter l'agence VSC de la publicité, l'efficacité commerciale et la réputation de qualité de la SNCF, du passage de la clientèle en ligne de cette dernière, ce qui lui conférait un avantage déterminant sur le marché émergent des agences de voyages en ligne.

Sur la question ayant donné lieu à la demande préjudicielle, la Cour de cassation, rappelle les termes mêmes de la réponse adressée par la Cour de justice. Puis, elle relève dans un premier temps, que l'arrêt attaqué a exactement énoncé que l'article L.464-6-1

du code de commerce, confère à l'Autorité de la concurrence une simple faculté dont elle est libre de ne pas user. Dans un second temps, elle précise que la Cour d'appel a exactement retenu que les accords en cause étaient susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et au surplus qu'ils avaient un objet anticoncurrentiel, de sorte qu'elle a ainsi fait ressortir que le partenariat mis en place par la SNCF et la société Expedia constituait une restriction sensible de la concurrence au sens des articles 101 paragraphe 1 du TFUE et L.420-1 du code de commerce, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne.

Enfin, la Société Expedia contestait la caractérisation d'un dommage à l'économie et l'analyse de la gravité de la pratique. Sur quoi, la Cour de cassation relève d'une part, qu'en se fondant sur la durée de la pratique (plus de 6 années) et la part du marché pertinent qui avait été affectée par celle-ci, la Cour d'appel n'encourt pas le reproche d'avoir présumé l'existence du dommage à l'économie.

D'autre part, elle observe que pour apprécier la gravité de la pratique, la Cour d'Appel qui a procédé à une évaluation prenant en compte les circonstances aggravantes et atténuantes du dossier a légalement justifié sa décision.

Si la SNCF et Expedia ont été définitivement condamnées au titre du dommage à l'économie, les sanctions en réparation du dommage subi notamment par les agences de voyages en ligne du fait de l'entente anticoncurrentielle et de l'abus de position dominante de la SNCF feront sûrement l'objet de longues procédures judiciaires.

⁴ Cour de cassation, Ch. commerciale, 10 mai 2011, 10-14.881, Inédit

⁵ CJCE, 13 décembre 2012 « *Expedia Inc. Contre Autorité de la Concurrence* », C-226/11.

L'interdiction générale de la revente à perte serait-elle remise en cause à la suite de l'ordonnance du 7 mars 2013 de la CJUE ?

Par Jean-Christophe Grall & Pauline Meria

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a rendu le 7 mars dernier une ordonnance remarquable condamnant l'interdiction générale de « vente à perte » au regard de la directive 2005/29 CE du 11 mai 2005, définissant les pratiques commerciales déloyales des entreprises dans leurs relations avec les consommateurs.

• Présentation de la solution de la CJUE

Les faits sont simples : deux sociétés belges sont accusées par leur concurrent de revendre à perte des appareils photographiques, ce qui est interdit par la législation belge relative à la protection du consommateur. Le Tribunal de commerce de Gand, saisi du litige, décide de sursoir à statuer, afin de poser une question préjudicielle à la CJUE, dont l'objet est de déterminer si la directive précitée s'oppose à une disposition nationale prévoyant une interdiction générale de « vente à perte ».

La Cour statue par voie d'ordonnance, estimant en effet que la réponse à la question peut être clairement déduite de sa jurisprudence antérieure. Son raisonnement est le suivant : elle vérifie, en premier lieu, que la loi en cause relève bien du champ d'application de la directive de 2005. Pour ce faire, il convient que la disposition vise la protection des consommateurs, ce qui est le cas de la loi belge. La Cour détermine ensuite si l'offre de « vente à perte » des biens constitue une pratique commerciale au sens de l'article 2d) de la directive, c'est-à-dire « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, [...] en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs », pour établir que de telles pratiques font partie de la stratégie commerciale de l'entreprise et constituent effectivement des pratiques commerciales au sens de l'article 2 de la Directive.

Puis elle vérifie que la directive condamne ces agissements. À ce titre, la Cour insiste sur le fait que les Etats membres ne peuvent adopter des mesures plus restrictives que celles définies dans la directive.

Cette dernière, dans son article 5 définit deux catégories précises de pratiques commerciales déloyales : « les pratiques commerciales trompeuses » et les « pratiques agressives ».

De plus l'annexe I du texte communautaire dresse une liste de pratiques interdites per se : « en toutes circonstances ».

Or la vente à perte ne figure pas dans cette liste, elle devra donc être appréciée in concreto et ne peut dès lors faire l'objet d'une interdiction générale.

La Cour en conclut que la disposition nationale belge est contraire à la directive. On se souviendra à cet égard que la CJUE a déjà sanctionné des législations

nationales contraires à la directive précitée, comme les législations belge, allemande ou autrichienne en matière de ventes promotionnelles (CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-261/07 et C-299-07, VTM-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ; CJCE, 9 nov. 2010, aff. C-540/08, Media-Print Zeitungsund Zeitschriftenverlag GmbH & Co. Kg contre « Österreich » Zeitungsverlag GmbH et CJUE, 14 janv. 2010, aff. C-304/08, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV / Plus Warenhandels-gesellschaft mbH).

• La conformité du droit français à la directive de 2005

Cette décision a suscité un vif intérêt en France, notamment au regard de l'article L.442-2 du Code de commerce.

Il convient de rappeler que le texte français établit une interdiction pénale per se de « **la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat** » et non d'ailleurs de la vente à perte.

Il convient donc de s'interroger sur la portée de cette décision européenne, s'agissant de la conformité des dispositions françaises au droit européen et plus particulièrement à la directive précitée de 2005.

Rappelons que l'interdiction de la revente à perte a été introduite en 1963 en France dans un objectif d'amélioration du fonctionnement de la concurrence ; elle a été depuis l'objet de réformes successives.

Le législateur a toujours poursuivi un but double : protéger à la fois les opérateurs économiques et l'intérêt du consommateur. Cette dualité est maintenue dans la dernière réforme en date : la loi Chatel du 3 janvier 2008 « pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », apparaissant clairement dans son titre même.

Pour mémoire, l'interdiction de la revente à perte avait déjà suscité des interrogations de la part des juridictions françaises. Le Tribunal de grande instance de Strasbourg avait alors posé à la CJCE une question préjudicielle visant « à être éclairé sur les éventuels effets anticoncurrentiels de la réglementation en cause ».

La cour de justice avait jugé dans le célèbre arrêt Keck et Mithouard du 24 novembre 1993 qu' « une législation nationale qui interdit de façon générale la revente à perte n'a pas pour objet de régir les échanges de marchandises entre les États membres. »

La question était posée sous l'angle de la libre circulation des marchandises ; c'est pourquoi la cour précise que les dispositions nationales limitant ou interdisant certaines modalités de vente n'affectent pas le commerce entre Etats membres « **pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant**

leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.»

L'interdiction française de la revente à perte avait donc résisté avec succès au test de la confrontation au droit européen et plus spécifiquement au principe de libre circulation des marchandises.

Cependant la présente ordonnance de la Cour de Justice pourrait remettre en cause cet acquis et plus généralement la conformité de l'interdiction de la revente à perte formulée dans l'article L.442-2 du code de commerce.

La solution retenue par la Cour ne concerne cependant que les dispositions visant les consommateurs. En effet l'article 3 de directive 2005/29 CE précise qu'elle « s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs ».

Le dispositif législatif français a, comme nous l'avons relevé plus haut, un double but. Il vise avant tout à assurer l'équilibre des relations commerciales et donc à protéger les intérêts des opérateurs économiques, leur loyauté, mais aussi à protéger les consommateurs.

Même si cela peut sembler étonnant, c'est le fait que les dispositions protègent aussi les intérêts des consommateurs qui pourrait se révéler problématique au regard de la directive de 2005.

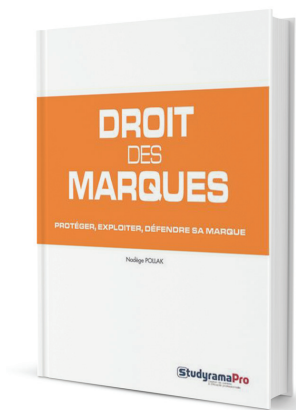
Déjà en 2010, Lionel Tardy, député, avait exposé dans une question au ministre de l'économie, le danger de la non-conformité des dispositions françaises au droit communautaire. Cette question était restée sans réponse à notre connaissance.

On doit alors s'interroger sur les éventuelles réactions du législateur à la suite de cette ordonnance. Cela pourrait se traduire par une limitation de la prohibition de la revente à perte aux cas où la pratique est trompeuse ou agressive dans le sens de l'article 5 précité de la directive 2005/29 CE du 11 mai 2005, comme cela a été le cas pour les ventes avec primes, les ventes liées et les loteries organisées par voie d'écrit (cf. loi du 17 mai 2011 sur la simplification du droit).

À l'heure du projet de loi sur la consommation prochainement présenté par Messieurs Pierre Moscovici et Benoît Hamon, n'y aurait-il pas là quelques modifications à attendre ?

Publication d'un ouvrage en Droit des marques

Par Nadège Pollak



A noter parmi les nouveautés de ce printemps, la parution aux Editions Studyrama d'un ouvrage de **Droit des marques** écrit par Nadège Pollak, collaboratrice au sein du cabinet Grall & Associés.

Cet ouvrage a été préfacé par Monsieur Daniel Tricot, Président honoraire de la Chambre commerciale de la

Cour de cassation, Vice-président de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC), Membre du Comité de droit financier de Paris Europlace (Président de la commission Procédures collectives) et Président de l'Association française des docteurs en droit.

Synthétique et très complet, cet ouvrage de 240 pages a vocation à présenter tous les stades de la vie de la marque, de sa conception à son exploitation jusqu'à son expiration.

Il s'articule autour de trois axes :

- **Protéger sa marque**, du choix d'un signe à son dépôt à titre de marque ;
- **Exploiter sa marque**, du monopole conféré au propriétaire de la marque à ses contraintes, limites et interdictions ;
- **Défendre sa marque**, des voies ouvertes au propriétaire de la marque aux moyens de défense du contrefacteur.

Les praticiens du droit de la propriété intellectuelle – avocats et juristes – et les chefs d'entreprise disposent avec ce titre, très complet et à jour des dernières évolutions législatives et jurisprudentielles, d'un véritable outil opérationnel.

[un catalogue regroupant l'ensemble des propositions d'intervention/formation est disponible sur simple demande]

Toute l'année, Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux. Les thèmes abordés en 2013 seront notamment :

- **La négociation commerciale 2013 et les évolutions liées aux décisions rendues par les tribunaux, aux avis de la CEPC et aux prises de position de la DGCCRF dans ses « FAQ » ;**
- **La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 : négociabilité des tarifs, autorisation de la discrimination, négociation et contractualisation des Plans d'Affaires Annuel (« PAA ») :** conditions générales de vente, conditions catégorielles de vente, conditions particulières de vente, conditions d'achat + services : coopération commerciale et autres obligations, règles de facturation, « *Trois fois net* » comme seuil de revente à perte issu de la loi Chatel du 3 janvier 2008, Prix de vente conseillés, situation des grossistes et exception de revente à perte, « *NIP* », etc. ;
- **La mise en place de Programme de « compliance » pour se conformer aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;**
- **Le contrôle des concentrations :**
 - contrôle communautaire des concentrations : [règlement n° 139/ 2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises] ;
 - contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de notification / Lignes directrices de l'ADLC de décembre 2009] ;
- **La rupture fautive des relations commerciales établies [rupture brutale et rupture abusive] : risques liés à la rupture et conséquences financières ;**
- **L'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du Règlement 330/2010 du 20 avril 2010 et de ses lignes directrices du 19 mai 2010 :** incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination - Définition des marchés pertinents à prendre en considération désormais - marché de l'approvisionnement ; Dual pricing ; Prix imposés ; vente sur Internet ; distribution sélective / exclusive, etc. ;
- **La définition des pratiques anticoncurrentielles** aux termes des dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE [ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de preuves requis par les autorités de concurrence ;
- **Les enquêtes de concurrence françaises et communautaires** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence par la LME du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 + loi du 12 mai 2009, et à la Commission européenne ;
- **Les échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et communautaire de la concurrence] ;
- **L'application des règles de concurrence aux marchés publics ; appels d'offres : que peut-on faire, quelles sont les pratiques interdites / les offres de couverture / les offres dites « cartes de visites » / la sous-traitance et les groupements / etc. ;**
- **Les promotions des ventes** [pratiques commerciales déloyales / trompeuses dans le cadre de la loi de simplification du droit du 17 mai 2011, de la loi Chatel du 3 janvier 2008, de la LME du 4 août 2008 et de la jurisprudence communautaire de 2009 à 2011 : jeux - concours - loteries, ventes avec primes, ventes par lots / liées / subordonnées, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.].
- **Les responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs : responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité.**
* * *
- **Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / services de coopération commerciale et autres obligations SRP / prix de vente conseillés et limites / NIP ;**
- **Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV / CCV / CPV et les autres obligations définies par l'article L.441-7-I-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération + Contrat de mandat (NIP) ;**
- **Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle ;**
- **Proposition de mise en place de programmes de compliance orientés sur les pratiques antitrust et d'accompagnement lors du déploiement de tels programmes dans l'entreprise.**
- **Proposition d'intervention sur la communication des prix dans la relation verticale fournisseurs / distributeurs ; que dire, qu'écrire ; quelles limites ? « Do and don't » !**

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site www.grall-legal.fr

Rappel de la prochaine formation

Pratiques anticoncurrentielles **Jeudi 27 juin 2013**

Intervenants : Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Nathalia Kouchnir-Cargill

Formule 1 journée - 800€ HT

Objectifs principaux

- Connaître les pratiques de nature anticoncurrentielle et la définition d'une entente, celle d'une position dominante ou bien encore celle d'un état de dépendance économique
- S'assurer de la pertinence de sa communication sur les prix de revente au regard du droit antitrust
- Les échanges d'informations
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Connaître les sanctions encourues et les responsabilités de chacun
- Déterminer au vu des exemples pratiques donnés au cours de cette formation si son entreprise est en zone de risques ou non
- Connaître les sanctions applicables en la matière et le rôle des autorités de concurrence françaises et européennes

