

LA LETTRE DU CABINET

DÉCEMBRE 2014 - JANVIER 2015

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

Grall & Associés distingué en France et à l'international : Trophée d'argent du Palmarès du Monde du Droit dans la catégorie meilleurs avocats en droit de la concurrence ; le cabinet Grall & Associés et Charles-Henri Calla reconnus par leurs pairs dans le *Who's Who Legal* et dans le *Legal 500 EMEA* pour la qualité des prestations en droit de la concurrence.

Sommaire

- 03 **Spécial décret et circulaire action de groupe - loi Hamon**
par Jean-Christophe Grall et Thibault Buissonnière
- 07 **Appréciation du caractère déloyal d'une vente liée**
par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone
- 10 **Pratiques commerciales trompeuses : À quel moment faut-il apprécier l'existence d'une altération du comportement économique du consommateur ? Une question réellement complexe...**
par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone
- 13 **Le Conseil d'État enjoint au Premier ministre d'abroger l'article R.464-29 du Code de commerce au nom du droit à un recours effectif**
par Elodie Camous-Léonard
- 15 **Pratiques commerciales trompeuses dans le secteur automobile : Les allégations écologiques en ligne de mire**
par Eléonore Camilleri
- 17 **Le primat de la Cour d'appel de Paris : Seule et unique juridiction compétente dans l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce, même en cas de contredit ! Com. 4 nov. 2014, FS-P+B, n°13-16.755. Toutes les actions introduites sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce relèvent exclusivement de la compétence de la Cour d'appel de Paris. Cette compétence est également de mise en cas de contredit**
par Guillaume Mallen
- 18 **Loi Macron : renforcement des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en matière d'injonctions structurelles**
par Jean-Christophe Grall et Myriam Harir
- 20 **Faciliter l'indemnisation des victimes d'infraction au droit de la concurrence**
par Caroline Besnard
- Addendum – Loi Hamon : quelle sanction en cas de non-respect du délai de paiement convenu inférieur aux plafonds légaux ?**
par Thibault Bussonnière
- 22 **Brève - Rappel de la CEPC sur la globalisation artificielle des chiffres d'affaires et sur les réductions de prix liées à des paliers de chiffre d'affaires à mentionner sur les factures**
par Jean-Christophe Grall et Thibault Bussonnière
- 23 **Programme des interventions et des formations 2015**
- 25 **Rappel des prochaines formations**

Meilleurs Vœux 2015

Création des « **Essentiels du droit** » pour répondre aux besoins de formation synthétique des entreprises en concurrence / distribution / consommation / propriété intellectuelle : à titre d'exemple, les essentiels de la facturation, les essentiels des enquêtes de concurrence / consommation, les essentiels de la rupture d'une relation commerciale établie.

Par Jean-Christophe Grall et Thibault Bussonnière

Quel succès ! Déjà quatre actions de groupe ont été engagées par les associations de consommateurs depuis le 1^{er} octobre dernier, date d'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif fixée par le décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation. Outre la fixation de ce « top départ », ce texte précise les éléments de procédure dérogatoires au droit commun de la procédure civile ainsi que les modalités d'information des consommateurs et les effets de leur adhésion au groupe, aussi bien pour l'action de groupe ordinaire que pour l'action de groupe simplifiée. Une circulaire du 26 septembre 2014 du Ministère de la Justice, dont l'objet est de présenter cette nouvelle voie de droit, livre des indications sur la façon dont les juges, véritables chefs d'orchestre de la procédure d'action de groupe, devront se saisir de celle-ci. Ces deux textes apportent ainsi des réponses précieuses à de nombreuses interrogations détaillées dans le présent *flash concurrence*.

Quel est le tribunal compétent ?

Le décret fixe une règle de compétence territoriale spécifique : seul le tribunal de grande instance du lieu où demeure le défendeur, c'est-à-dire le professionnel, est compétent. Si celui-ci demeure à l'étranger ou s'il n'a ni domicile ni résidence connus, le tribunal de grande instance de Paris est alors compétent (art. R. 423-2 C. conso.).

Existe-t-il des mentions spécifiques devant figurer sur l'assignation ?

Outre les mentions habituelles, l'assignation doit exposer, à peine de nullité, les cas individuels présentés par l'association, qui doit y joindre une copie de son arrêté d'agrément (art. R. 423-3 C. conso.). La circulaire du 26 septembre 2014 précise, à ce titre, que cette description des cas individuels dans l'assignation permettra au juge de vérifier que les conditions de l'action de groupe sont bien remplies, et ce « *dès le stade le plus précoce de l'action* ».

Quels sont les membres des professions judiciaires réglementées que peut s'adjoindre l'association de consommateurs ?

Seuls les avocats et les huissiers de justice sont

susceptibles d'assister l'association, avec l'autorisation du juge, pour procéder à la réception des demandes d'indemnisation des membres du groupe et pour les représenter (art. R. 423-5 C. conso.).

Comment les consommateurs sont-ils informés de la décision reconnaissant la responsabilité du professionnel ?

L'article L. 423-4 du Code de la consommation prévoit que si la responsabilité du professionnel est reconnue, le juge ordonne les « *mesures adaptées pour informer de cette décision les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe* ».

La forme que pourraient revêtir ces mesures d'information n'est toutefois détaillée ni dans la loi ni dans le décret d'application du 24 septembre 2014. Il reviendra donc au juge d'opter pour le mode d'information le plus adapté. Selon la circulaire du Ministère de la Justice, celui-ci devra tenir compte de l'ampleur de l'action et du nombre de consommateurs potentiellement concernés, de la capacité financière du professionnel, du fait que les consommateurs sont connus ou non du professionnel, ou encore de la relation continue ou non du consommateur avec le professionnel. En considération de ces critères d'appréciation, l'information pourra ainsi prendre la forme d'une publication dans la presse locale ou nationale, d'un communiqué sur un site internet ou sur un support audiovisuel, ou d'une information individuelle sur support papier ou électronique.

Sur qui pèse la charge de l'information des consommateurs ?

Le décret indique que les mesures d'information devront être mises en œuvre en priorité par le professionnel. Le délai dans lequel les mesures de publicité doivent être effectuées par le professionnel est fixé par le jugement qui retient la responsabilité du professionnel. À l'expiration du délai fixé par le juge, ces mesures seront mises en œuvre par l'association, aux frais du professionnel (art. R. 423-6 C. conso.).

Que doit comporter l'information des consommateurs ?

Le décret du 24 septembre 2014 prévoit

les mentions minimales que doit comporter l'information (art. R. 423-13 C. conso). En sus des éventuelles mentions prescrites par le jugement, l'information comprend *a minima* :

- la reproduction du dispositif de la décision ;
- les coordonnées de la personne auprès de laquelle le consommateur manifeste son adhésion au groupe et celles de l'association ;
- la forme, le contenu et le délai de cette adhésion ;
- l'indication que le consommateur doit produire tout document utile au soutien de sa demande ;
- l'indication que l'adhésion vaut mandat aux fins d'indemnisation au profit de l'association requérante auprès de laquelle le consommateur a manifesté son adhésion au groupe, ou qu'il a informée de son adhésion ;
- l'indication qu'à défaut d'adhésion reçue selon les modalités et dans le délai prévus par le jugement, le consommateur défaillant ne sera plus recevable à obtenir une indemnisation dans le cadre de l'action de groupe ;
- l'indication que le consommateur ne pourra plus agir individuellement à l'encontre du professionnel concerné en réparation du préjudice déjà indemnisé dans le cadre de l'action de groupe, mais qu'il pourra toujours agir en indemnisation de ses autres préjudices.

Auprès de qui les consommateurs adhèrent-ils au groupe ?

L'adhésion au groupe s'effectue soit auprès de l'association requérante ou de l'association de son choix s'il y a plusieurs associations, qui reçoit ainsi mandat aux fins d'indemnisation ; soit auprès du professionnel, à charge pour le consommateur d'en informer la ou les associations requérantes (art. R. 423-15 C. conso).

Comment adhérer au groupe ?

L'adhésion au groupe du consommateur s'effectue par tout moyen permettant d'en accuser réception, selon les modalités déterminées par le juge. Elle contient notamment l'identité du consommateur, son domicile, ainsi que, le cas échéant, une adresse électronique à laquelle il accepte de recevoir les informations relatives à la procédure. L'adhésion précise également le montant demandé en réparation du préjudice invoqué (art. R. 423-14 C. conso). Ce chiffrage s'effectue en fonction des termes

du jugement sur la responsabilité, le juge fixant les types de préjudices et parfois les modes de calcul de ces préjudices.

A défaut d'avoir adhéré dans ces conditions et dans le délai fixé par le juge, les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe ne sont plus recevables à demander leur indemnisation dans le cadre de l'action de groupe et ne sont pas représentés par l'association requérante (art. R. 423-16 C. conso).

Quels sont les effets produits par l'adhésion au groupe ?

Par son adhésion au groupe, le consommateur donne mandat automatiquement à l'association. Ce mandat emporte au profit de l'association le pouvoir d'accomplir toutes les démarches, y compris judiciaire. L'association, et elle seule, doit accomplir au nom du groupe, tous actes de procédure et diligences, y compris l'exercice des voies de recours, en vue d'obtenir la réparation du préjudice individuel du consommateur. Toutefois, celui-ci peut révoquer son mandat à tout moment, à condition d'en informer, par tout moyen permettant d'en accuser réception, l'association, qui en avise le professionnel sans délais.

Par la révocation de son mandat, le consommateur sort de l'action de groupe. De même, est réputé renoncer à son adhésion le consommateur qui n'a pas fourni les documents nécessaires avant l'expiration du délai fixé par le juge pour le saisir des demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'a pas fait droit (art. R. 423-17 C. conso). En somme, le consommateur qui ne met pas l'association en mesure de le défendre en justice quitte l'action de groupe, comme le souligne la circulaire du 26 septembre 2014.

Quid en cas de difficultés s'élevant à l'occasion de la mise en œuvre du jugement statuant sur la responsabilité du professionnel ?

L'article L. 423-12 du Code de la consommation indique que le juge qui a statué sur la responsabilité tranche les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de la mise en œuvre du jugement. Le décret précise que ces difficultés sont soumises au juge de la mise en état avant l'expiration du délai fixé pour l'indemnisation des consommateurs. La saisine du juge de la mise en état suspend ce délai jusqu'à ce qu'il rende sa décision. Son ordonnance n'est pas susceptible d'appel (art. R. 423-19 C. conso).

Quid dans l'hypothèse où le professionnel n'a pas fait droit à certaines demandes d'indemnisation ?

Pour prévenir d'éventuelles demandes d'indemnisation non satisfaites, le jugement sur la responsabilité du professionnel indique également la date de l'audience finale à laquelle elles seront examinées, le cas échéant (art. R. 423-7 C. conso). Ainsi, dès le premier jugement, il est envoyé à une audience finale pour mettre un terme à l'instance. C'est pourquoi la Circulaire du Ministère de la Justice indique que l'action de groupe « *est conçue comme une instance unique engagée devant le tribunal de grande instance depuis l'assignation jusqu'à l'indemnisation finale des consommateurs* ».

Si le juge n'a été saisi d'aucune demande d'indemnisation dans ce délai, il constate l'extinction de l'instance (art. R. 423-20 C. conso). Dans le cas contraire, si le juge condamne le professionnel, l'association peut obtenir l'exécution forcée de sa décision (art. R. 423-21 C. conso). Dans tous les actes relatifs à la liquidation judiciaire des préjudices et à l'exécution forcée du jugement, l'association doit indiquer, à peine de nullité, l'identité des consommateurs pour le compte de qui elle agit (art. R. 423-22 C. conso).

Quelles sont les spécificités procédurales de l'action de groupe simplifiée par rapport à l'action de groupe ordinaire ?

Pour mémoire, l'action de groupe simplifiée peut être engagée lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et que le montant du préjudice subi est identique pour tous.

Cette procédure accélérée est en majorité identique à celle de l'action de groupe ordinaire, à quelques exceptions près.

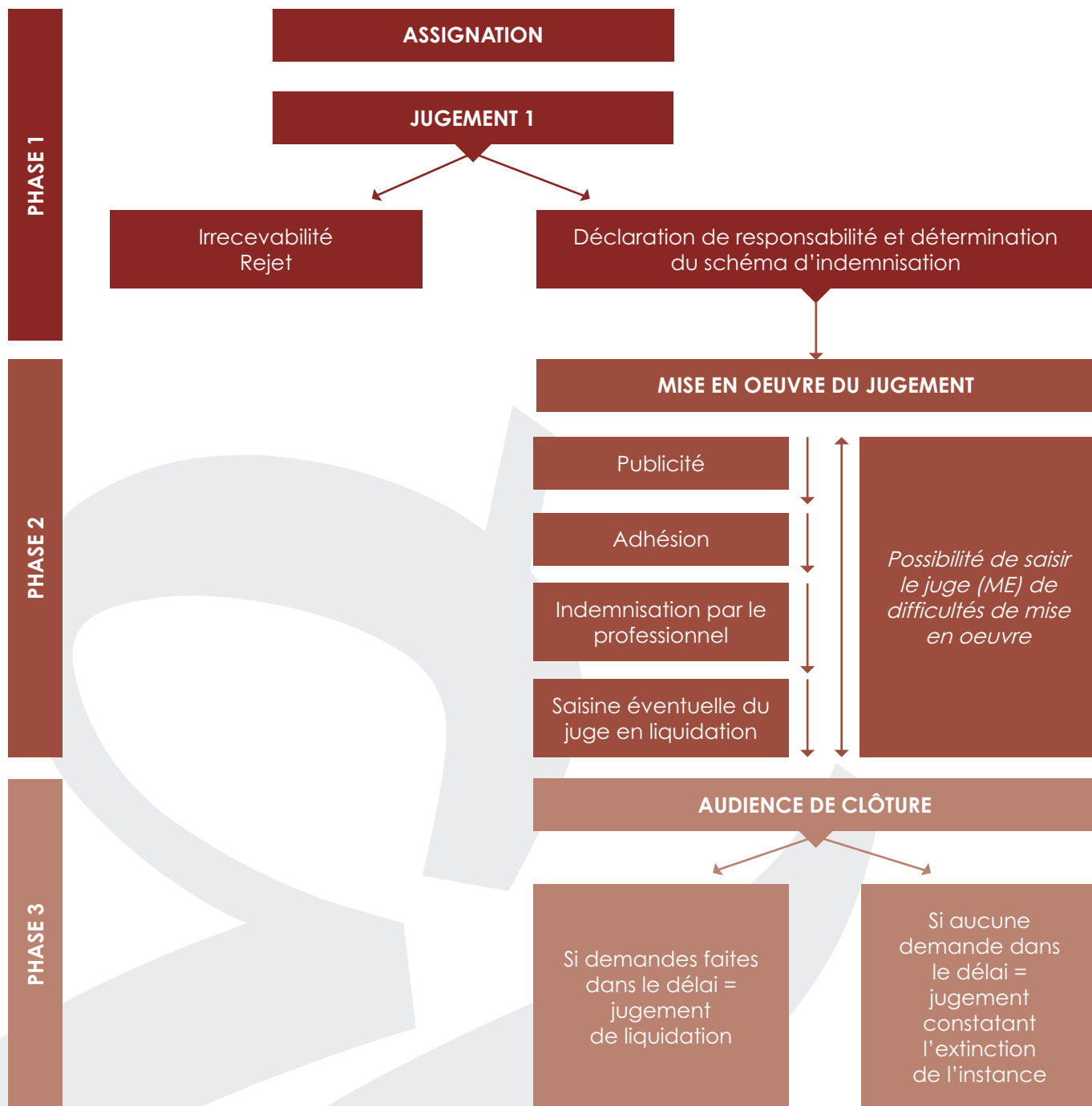
Tout d'abord, concernant la définition du groupe, des critères d'identification doivent figurer sur le jugement statuant sur la responsabilité du professionnel (art. R. 423-8 C. conso). Par exemple, les consommateurs apparaissant sur une liste.

Ensuite, s'agissant des mesures d'information, la loi impose qu'elles soient individuelles. La circulaire du 24 septembre en fournit quelques exemples : courrier postal, courrier électronique.

ou tout autre moyen permettant d'attester de l'information réelle du consommateur. Le juge précise, bien entendu, le délai pour leur mise en œuvre.

Enfin, l'acceptation par les consommateurs de l'indemnisation est encadrée : le consommateur adresse son acceptation par tout moyen permettant d'en accusé réception, directement auprès du professionnel (art. R. 423-9, 2° C. conso), selon le délai et les modalités déterminées par le juge (art. R. 423-8 et R. 423-11 C. conso). Son acceptation contient ses nom, prénoms, domicile, ainsi que, le cas échéant, une adresse électronique à laquelle les informations peuvent lui être envoyées. Elle mentionne expressément le montant de l'indemnisation acceptée (art. R. 423-10 C. conso).

Voir au verso de cette page le schéma de la procédure de l'action de groupe extrait de la Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et du décret n°2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation :



Appréciation du caractère déloyal d'une vente liée

par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone

CA Paris, 5 juin 2014, n°12/19175, UFC Que Choisir c/ Hewlett Packard

Depuis la loi n°2011-525 de simplification et d'amélioration du droit du 17 mai 2011, les ventes liées ne sont plus interdites en tant que telles mais seulement si elles présentent un caractère déloyal au sens de l'article L.120-1 du Code de la consommation.

L'article L.122-1 de ce même Code dispose en effet que :

« Il est interdit de (...) subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L.120-1 ».

Pour vérifier la licéité d'une vente liée, il convient donc de s'assurer qu'elle n'est pas déloyale, au sens de l'article L.120-1 du Code de la consommation, mais également si elle n'est pas trompeuse, au sens de l'article L.121-1 du même Code, ou agressive au sens de l'article L.122-11.

En effet, l'article L.120-1 du Code de la consommation dispose que :

« Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. (...) Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L.121-1 et L.121-1-1 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L.122-11 et L.122-11-1 ».

C'est donc à juste titre que la Cour d'appel de Paris, interrogée sur la licéité de la vente d'un ordinateur avec un système d'exploitation préinstallé, a, dans un arrêt du 5 juin 2014¹, considéré que :

« Il convient donc d'examiner la pratique de vente dénoncée par l'association UFC Que Choisir au regard de la combinaison de ces dispositions et de vérifier, ainsi qu'elle le demande, si la vente d'ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation dans les conditions offertes par la société HP France, est constitutive d'une pratique commerciale présumée

par elle-même trompeuse au regard des dispositions des articles 6 et 7 de la directive, transposés dans l'article L.121-1 du code de la consommation, mais aussi si elle est présumée agressive, si elle est contraire à la diligence professionnelle et, dans le cas d'une réponse positive à l'une des questions précédentes, si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique par rapport au produit du consommateur moyen qu'elle touche ».

• S'agissant du caractère potentiellement trompeur d'une vente liée

Dans le cas d'espèce, le caractère trompeur de la vente liée proposée par Hewlett Packard résidait notamment, selon UFC Que Choisir, dans le fait que Hewlett Packard ne précisait pas le prix des différents éléments composant le lot, à savoir l'ordinateur, d'une part, et le logiciel d'exploitation et d'utilisation, d'autre part.

S'agissant de l'affichage du prix d'un lot, l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix dispose que les produits vendus par lots doivent comporter un écribeau mentionnant le prix et la composition du lot ainsi que le prix de chaque produit composant le lot.

La circulaire du 19 juillet 1988, portant application des dispositions de cet arrêté, précise quant à elle que :

« s'agissant de produits vendus par lots, doivent être mentionnés le prix et la composition du lot, ainsi que le prix de chaque produit composant le lot. Cette dernière sujétion ne sera toutefois exigée, en pratique, que pour les lots composés de produits de nature différente ».

Ces textes doivent toutefois se lire aujourd'hui à la lumière de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

C'est en effet la transposition de cette Directive, qui est d'harmonisation totale et maximale, qui a conduit à la modification de l'article L.122-1 du Code de la consommation susvisée.

Dès lors, l'absence d'affichage du prix de chacun des éléments composant un lot ne doit en principe pouvoir être sanctionnée que si elle est de nature à induire le consommateur en erreur et à altérer de manière substantielle son comportement².

Toutefois, force est de constater que la jurisprudence

1. CA Paris, 5 juin 2014, n°12/19175, UFC Que Choisir c/ Hewlett Packard.
2. La CJUE a en effet précisé, dans une décision du 19 septembre 2014 (aff. C-435/11), que dès lors qu'il est démontré qu'une pratique commerciale est (i) trompeuse ou de nature à induire en erreur et (ii) susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, alors la pratique litigieuse doit être considérée comme trompeuse sans avoir à vérifier si elle est également contraire à la diligence professionnelle.

sur cette question demeure à ce jour assez floue.

Dans un arrêt du 6 octobre 2011 opposant la société Darty à l'association UFC Que Choisir³, la Cour de cassation a ainsi jugé - alors que Darty proposait à la vente des ordinateurs prééquipés d'un système d'exploitation sans préciser ni les conditions d'utilisation dudit système d'exploitation ni son prix - que :

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que ces informations, relatives aux caractéristiques principales d'un ordinateur équipé de logiciels d'exploitation et d'application, sont de celles que le vendeur professionnel doit au consommateur moyen pour lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause, la cour d'appel a violé le texte susvisé [article L.121-1 du Code de la consommation] ».

Elle n'a toutefois pas précisé de manière explicite si elle visait, dans son attendu, le prix des logiciels préinstallés, les informations relatives aux conditions d'utilisation des logiciels ou les deux.

Dans son arrêt du 5 juin 2014 portant sur une affaire similaire, la Cour d'appel de Paris semble considérer que, dès lors que (i) le consommateur ne se trouvait pas dans l'impossibilité d'acquérir un ordinateur non pré-équipé du logiciel d'exploitation et que (ii) le prix des ordinateurs « nus » ou « quasi-nus » était précisé, l'absence d'affichage du prix de chacun des éléments composant le lot - et notamment du logiciel d'exploitation - ne peut être considérée comme trompeuse.

Par une lecture *a contrario* de cet arrêt, la Cour semble considérer, dans ce cas d'espèce⁴, que l'affichage du prix de chacun des éléments composant le lot ne pourrait être considéré trompeur que si les produits composant le lot ne sont pas proposés à la vente séparément.

Il conviendra en tout état de cause d'attendre l'arrêt qui sera rendu, sur renvoi, par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Darty précitée pour espérer obtenir une réponse sur la nécessité d'afficher ou non le prix de l'ordinateur nu, d'une part, et du logiciel d'exploitation, d'autre part, dans l'hypothèse où l'achat séparé de chacun de ces éléments n'est pas proposé au consommateur.

• S'agissant du caractère potentiellement déloyal d'une vente liée

Par un arrêt du 5 février 2014⁵, la Cour de cassation a jugé, dans une affaire similaire, que :

« en se déterminant ainsi, sans constater l'impossibilité pour M. X... de se procurer, après information relative aux conditions d'utilisation des logiciels, un ordinateur « nu » identique auprès de la société Lenovo France, la juridiction de proximité a privé sa décision de base

légale au regard du texte susvisé [article L.122-1 du Code de la consommation] ».

La Cour de cassation semble ainsi considérer que, dès lors que les produits composant un lot peuvent être achetés séparément par le consommateur - ce qui constituait, avant l'entrée en vigueur de la loi de simplification et d'amélioration du droit, une condition de licéité pour toute vente liée - l'opération de vente liée devrait échapper à la qualification de pratique commerciale déloyale au sens de l'article L.120-1 du Code de la consommation, sous réserve bien entendu de n'être ni trompeuse, ni agressive.

Se pose en revanche la question de la licéité d'une vente liée dans l'hypothèse où les produits composant le lot ne peuvent être achetés séparément. L'interdiction *per se* d'une telle pratique n'est, depuis 2011, plus possible et l'opération litigieuse doit faire l'objet d'une analyse *in concreto*.

C'est précisément à cet exercice que s'est essayée la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 5 juin 2014.

Outre la question de savoir si la vente liée proposée par Hewlett Packard pouvait être trompeuse, la Cour s'est interrogée sur un possible manquement à la diligence professionnelle et apporte à ce titre d'intéressantes précisions sur cette notion.

Elle a en effet considéré que :

*« Il convient d'examiner à ce titre si la pratique dénoncée par l'association UFC Que Choisir qui consiste à vendre des ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation constitue une pratique qui, de façon générale, ne serait pas conforme à la diligence professionnelle **notamment en ce qu'elle ne répondrait pas à l'intérêt des consommateurs.***

*(...) il n'est pas démontré qu'à l'époque de la demande dirigée contre la société HP France, soit en 2007, ni d'ailleurs à l'heure actuelle, la grande majorité des consommateurs aurait acquis la maturité de connaissances permettant l'installation d'un logiciel d'exploitation, qui demeure une option complexe réservée à des personnes ayant atteint un certain degré de connaissances en matière de micro-informatique, ainsi que le démontre le rapport d'expertise amiable réalisée à la demande de l'association et versé aux débats. (...) Il convient aussi de relever que le rapport du CREDOC, invoqué par l'association UFC Que Choisir, précisait que **si près des deux tiers des acheteurs potentiels aimeraient avoir le choix entre différents système d'exploitation, seuls 12 % seraient prêts à faire l'acquisition d'un ordinateur « nu ».***

*De plus, **force est de constater que la société HP France ne méconnaît pas cette demande** puisqu'elle offre à la vente des ordinateurs « nus » ou « quasi-nus ». **Le fait que ces offres aient été en 2007 et soient encore,***

3. Cass. civ. 1, 6 octobre 2011, n°10-10.800, UFC Que Choisir c. Darty.

4. Rappelons en effet que l'appréciation du caractère trompeur d'une pratique commerciale relève d'une appréciation au cas par cas.

5. Cass. civ. 1, 5 février 2014, n°12-25.748, M. X... c/ Lenovo France.

semble-t-il, présentées dans le cadre de celles ciblant les professionnels ne peut, compte tenu des facilités que présente la consultation d'une boutique en ligne, être considéré comme un manquement à la diligence professionnelle (...) ».

Ainsi, pour déterminer si la pratique litigieuse était ou non contraire à la diligence professionnelle et donc potentiellement déloyale, la Cour d'appel de Paris s'est assurée que la vente liée proposée par Hewlett Packard répondait aux attentes d'une part substantielle des consommateurs. A cet effet, elle a pris soin de rechercher quelles étaient les attentes des consommateurs au moment des faits en se référant notamment aux diverses études qui avaient été versées au débat par chacune des parties.

La Cour d'appel de Paris propose ainsi une définition et une approche concrètes de la notion de « *diligence professionnelle* ».

Rappelons néanmoins que la diligence professionnelle est définie par la Directive 2005/29/CE comme « *le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité* » et permet donc le recours à divers référentiels.

Si l'intérêt des consommateurs en est un, il semble que la diligence professionnelle d'un opérateur sur le marché puisse également s'analyser au regard des pratiques de ses concurrents. Il n'est donc pas exclu qu'un autre juge puisse retenir une approche très différente de celle de la Cour d'appel de Paris pour vérifier si une pratique commerciale est ou non contraire à la diligence professionnelle.

En recherchant spécifiquement si la pratique commerciale en cause était ou non contraire à la diligence professionnelle, la Cour d'appel de Paris semble considérer qu'il pourrait exister des pratiques commerciales déloyales « *autonomes* », c'est-à-dire qui seraient déloyales sans être trompeuses ni agressives.

Or, cette existence « *autonome* » des pratiques commerciales déloyales n'est pas évidente à la lecture du Code de la consommation dans la mesure où il n'existe, à ce jour, aucune sanction pénale ou administrative en cas de violation des dispositions de l'article L.120-1 du Code de la consommation - qui ne fait que définir ce qu'est une pratique commerciale déloyale en introduisant le titre dixième du Code de la consommation - alors que les pratiques commerciales trompeuses ou agressives sont quant à elles lourdement sanctionnées.

Ainsi, l'auteur d'une pratique commerciale déloyale qui ne serait ni trompeuse ni agressive ne pourrait se voir sanctionné que par (i) la cessation de la pratique commerciale déloyale et, le cas échéant, (ii) l'octroi de dommages et intérêts à un concurrent (sur le fondement de la concurrence déloyale) ou à une

association de consommateurs (en réparation du préjudice causé à la collectivité des consommateurs).

Il existe toutefois une exception s'agissant précisément des ventes liées ou subordonnées puisque l'article R. 121-13 du Code de la consommation tel que modifié par la loi Hamon prévoit encore, de manière surprenante, des sanctions pénales spécifiques (contravention de cinquième classe) en cas de violation des dispositions de l'article L.122-1 du Code de la consommation qui renvoie lui-même à l'article L.120-1 du même Code.

La démarche de la Cour d'appel de Paris visant à rechercher l'existence d'une éventuelle pratique commerciale déloyale « *autonome* » semble donc en l'espèce parfaitement justifiée puisque la pratique en cause était une vente subordonnée toujours sanctionnée pénalement et le demandeur, une association de consommateurs.

Pratiques commerciales trompeuses : À quel moment faut-il apprécier l'existence d'une altération du comportement économique du consommateur ? Une question réellement complexe ...

par Jean-Christophe Grall et Caroline Bellone

CA Paris, 21 mai 2014, n°12/01417, Nestlé Purina Petcare France c/ Mars PF France

CA Lyon, 24 juillet 2014, n°11/08322, Concurrence c/ Kelkoo

Avec la transposition de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, un nouveau critère est désormais posé par le Code de la consommation pour caractériser l'existence d'une pratique commerciale trompeuse : la démonstration d'une altération, effective ou potentielle, du comportement économique du consommateur.

Bien que ce critère ne soit pas expressément repris à l'article L.121-1 du Code de la consommation relatif aux pratiques commerciales trompeuses, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 29 novembre 2011¹, que :

« Attendu que (...) l'arrêt retient que cette société suit une pratique qui doit être qualifiée de trompeuse au sens des dispositions de l'article L.121-1 du code de la consommation et qui constitue une pratique commerciale déloyale au sens des dispositions de l'article L.120-1 du même code en omettant de s'identifier comme site publicitaire, de mettre à jour en temps réel les prix, d'indiquer les périodes de validité des offres, d'indiquer les frais de port et/ou d'enlèvement, d'indiquer les conditions de la garantie des produits, de mentionner les caractéristiques principales des produits ou services offerts ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier si ces omissions étaient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, ce que la société Kelkoo contestait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Ainsi, pour pouvoir être qualifiée de trompeuse, une pratique commerciale doit :

- contenir des informations fausses, mensongères ou des informations qui, bien que correctes dans les faits, peuvent induire le consommateur en erreur ;
- altérer ou être susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

Une telle lecture est parfaitement conforme au texte de la Directive susvisée et cette décision de la Cour de cassation permet ainsi de pallier une lacune du droit français qui a mal transposé ladite Directive.

L'altération du comportement économique du consommateur est définie par la Directive 2005/29/CE comme « l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

Reste néanmoins à déterminer comment doit être appréciée cette « altération substantielle du comportement économique du consommateur ».

En effet, bien que la Directive 2005/29/CE exige une appréciation au cas par cas du caractère potentiellement déloyal ou trompeur des pratiques commerciales, il paraît indispensable, pour assurer une certaine sécurité juridique, de définir un cadre commun pour cette analyse.

Or, force est de constater, au vu de la jurisprudence récente, qu'il n'existe à ce jour aucune unité dans la manière d'appréhender la caractérisation d'une telle altération substantielle du comportement économique du consommateur.

Se pose en particulier la question de savoir à quel moment doit s'apprécier cette altération : au moment de l'acte d'achat du produit ou service objet de la pratique commerciale litigieuse ou au moment où le consommateur prend connaissance du message de cette dernière ?

Les Cours d'appel de Paris et de Lyon semblent en désaccord sur ce point.

Par un arrêt du 21 mai 2014², la Cour d'appel de Paris, qui était invitée à se prononcer sur le caractère potentiellement trompeur d'une publicité télévisée en faveur des aliments pour chiens proposés par la société Nestlé Purina Petcare France, a jugé que :

« Considérant que la société Mars affirme à juste titre, en se plaçant au moment de la diffusion de la publicité litigieuse, qu'un consommateur, entretenant une relation affectueuse et particulière avec son animal de compagnie jusqu'à le considérer comme

1. Cass. com., 29 novembre 2011, n°10-27.402, Concurrence c/ Kelkoo.

2. CA Paris, 21 mai 2014, n°12/01417, Nestlé Purina Petcare France c/ Mars PF France.

un membre de sa famille et disposant de 25 secondes pour comprendre et percevoir la portée d'un message diffusé au travers d'une voix off et d'images, va être amené à se focaliser sur le message saillant de cette publicité ; que les termes et le ton employés, les visuels et les ressorts psychologiques, associés à la caution scientifique du message publicitaire, faisant ressortir que la consommation des croquettes rallongeait la vie des chiens de deux années, ont nécessairement influé sur le comportement des consommateurs, persuadés de la véracité de ce message ; que la renommée de Nestlé rend d'autant plus puissante la valeur persuasive de ce message ; que le comportement des consommateurs a été d'autant plus substantiellement altéré que l'étude scientifique citée à l'appui du message publicitaire a été détournée de son objet ».

Dans cette affaire, la société Nestlé Purina Petcare France soutenait que la publicité litigieuse n'était pas de nature à altérer substantiellement le comportement économique du consommateur dans la mesure où une telle altération doit s'apprécier lors de la décision d'achat et qu'en l'espèce, les informations fournies par la publicité litigieuse étant notamment reprises sur les emballages des produits, le consommateur était en mesure d'effectuer un choix libre et éclairé.

Pour soutenir le contraire, la société Mars PF France s'est référée à la Directive 2005/29/CE et plus précisément :

- à la définition de la notion de « décision commerciale » donnée à l'article 2 (k) de la Directive, à savoir « toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter [un produit] (...) ; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s'abstenir d'agir » ;
- à l'article 3 de la Directive qui dispose que « la présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit » ;
- au document de travail de la Commission relatif à la mise en œuvre et l'application de la Directive 2005/29/CE qui précise qu'« il convient de noter qu'une décision d'achat prise par un consommateur sera qualifiée de décision commerciale même si elle ne conduit pas ou n'est pas suivie de la conclusion d'une transaction valide entre le consommateur et le professionnel » et qu'« il existe une grande diversité de décisions commerciales, autres que celle d'acheter (ou de ne pas acheter), qui peuvent être prises par le consommateur en ce qui concerne un produit ou un service. Ces décisions commerciales peuvent conduire à des actes auxquels le droit national des contrats n'attache aucune conséquence juridique et elles peuvent être prises à tout moment entre celui où le

consommateur est exposé au marketing pour la première fois et la fin de vie d'un produit ou la dernière utilisation d'un service ».

Considérant que le seul visionnage de la publicité litigieuse était susceptible d'influer sur la décision commerciale du consommateur et en particulier sur l'opportunité d'aller ou non acheter le produit, la société Mars PF France, suivie par la Cour d'appel de Paris, a ainsi conclu que la publicité litigieuse était de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur et ce, quand bien même l'ensemble des informations permettant au consommateur de prendre une décision en toute connaissance de cause étaient reprises sur l'emballage des produits.

Quelques mois plus tard, la Cour d'appel de Lyon devait, sur renvoi après cassation, se prononcer sur la validité du comparateur de prix Kelkoo³.

La société Concurrence soutenait que ce comparateur de prix constituait une pratique commerciale trompeuse notamment parce que les prix des produits comparés n'étaient pas mis à jour en temps réel.

Ce à quoi la Cour d'appel a répondu :

« Attendu qu'à titre liminaire, il convient de repérer quelle altération substantielle est susceptible de toucher le consommateur défini par les textes, étant bien précisé qu'il doit, pour poursuivre dans une démarche d'achat, être systématiquement redirigé vers le site marchand référencé par Kelkoo ;

(...)

Attendu, cela étant, que la pratique commerciale dénoncée pour être de nature à induire temporairement en erreur, n'est ainsi pas susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, du fait de cette information qu'il recueillera inmanquablement avant de procéder ou non à un achat, l'absence de fiabilité des tableaux comparatifs étant d'ailleurs de nature à conduire l'internaute à ne plus faire confiance au site ».

De même, s'agissant de l'absence de mise à jour de la période de validité des offres qui était également reprochée par la société Concurrence, la Cour d'appel de Lyon a considéré que :

« attendu qu'elle [la société Concurrence] met en avant, pour caractériser une altération substantielle du comportement des consommateurs, la réduction du délai de leur réflexion et d'un passage à l'acte d'achat sans disposer de ce renseignement, alors que sans cette carence, ce délai aurait été plus long ;

Qu'ici encore, s'agissant uniquement de l'acte d'achat effectué par le consommateur, son accès nécessaire au site marchand et aux informations

3. CA Lyon, 24 juillet 2014, n°11/08322, Concurrence c/ Kelkoo.

qu'il doit nécessairement et légalement délivrer, en l'espèce le prix de vente et la persistance de l'offre, n'est pas susceptible d'influencer ce stade ultime, conditionné par le prix affiché sur le site où la vente va nécessairement se dérouler ».

Dans cette affaire, la Cour d'appel s'est ainsi résolument placée au moment de l'acte d'achat – et non au moment de la consultation du comparateur de prix par le consommateur – pour conclure à l'absence d'altération du comportement économique du consommateur.

À la lecture de cet arrêt, la détermination du moment où il convient de se placer pour apprécier le caractère trompeur d'une pratique commerciale paraît d'autant plus importante que, selon que l'on se place au moment de l'acte d'achat ou de la prise de connaissance du message véhiculé par la pratique commerciale en cause, la conclusion de la Cour est différente, cette dernière reconnaissant l'existence d'une pratique « temporairement » trompeuse lorsqu'elle se place au moment de la consultation du comparateur de prix par le consommateur.

Sur cette question du moment où doit s'apprécier une possible altération substantielle du comportement économique du consommateur, l'article L.121-1-II du Code de la consommation tel que modifié par la loi n°2014-344 relative à la Consommation du 17 mars 2014 (dite « loi Hamon ») apporte quelques précisions puisqu'il dispose que :

« Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens ».

Ce nouvel alinéa semble ainsi inviter à apprécier le caractère trompeur d'une pratique commerciale après la diffusion du message publicitaire potentiellement trompeur, en tenant compte des informations mises à la disposition du consommateur par l'annonceur entre le moment de la diffusion du message publicitaire et l'acte d'achat. Cette disposition ne vise toutefois à ce jour que les seules pratiques commerciales trompeuses par omission et non les pratiques commerciales trompeuses par action visées à l'article L.121-1-I du Code de la consommation.

La question du moment de l'appréciation d'une éventuelle altération du comportement économique du consommateur reste donc incertaine à ce jour et mériterait peut-être d'être posée, à titre préjudiciel, à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

En attendant, le plus prudent pour les annonceurs est sans nul doute d'évaluer le caractère potentiellement trompeur de leurs messages publicitaires au moment où intervient la diffusion de ceux-ci.

Le Conseil d'État enjoint au Premier ministre d'abroger l'article R.464-29 du Code de commerce au nom du droit à un recours effectif

par Elodie Camous-Léonard

Par un arrêt en date du 10 octobre 2014, le Conseil d'État a partiellement remis en cause le mécanisme des recours contre les décisions en matière de secret des affaires dans le cadre de contentieux devant l'Autorité de la concurrence.

En décembre 2012, le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées a sollicité du Premier Ministre l'abrogation de l'article R.464-29 du Code de commerce. En l'absence de réponse de ce dernier, le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées a donc saisi le Conseil d'État d'une requête en annulation de la décision implicite du Premier Ministre de refus d'abroger ledit article.

Afin d'appréhender concrètement les questions soulevées dans cette affaire, nous rappellerons tout d'abord le mécanisme de protection du secret des affaires dans le cadre des procédures contentieuses devant l'Autorité de la concurrence, tel qu'il est prévu par le Code de commerce.

- Les entreprises peuvent solliciter la protection du secret des affaires des documents et informations confidentiels dans le cadre de contentieux devant l'Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence disposant de larges pouvoirs d'investigation dans le cadre de ses missions, elle est amenée à rassembler un nombre important d'informations et de documents émanant des entreprises, dont certains peuvent être sensibles et confidentiels. Si de telles informations étaient communiquées aux autres parties à la procédure ou étaient rendues publiques, cela porterait gravement atteinte aux intérêts des entreprises concernées.

Aussi, pour pallier ce risque, le Code de commerce a mis en place un mécanisme de protection du secret des affaires.

Les articles L.463-1 et suivants du Code de commerce prévoient en effet une procédure permettant aux entreprises mises en cause de présenter à l'Autorité de la concurrence une demande de protection du secret des affaires.

Cette protection est quasi-systématiquement accordée aux entreprises qui en font la demande : seront alors classés comme confidentiels les informations et documents pour lesquels une entreprise a présenté une demande motivée dans le délai d'un mois, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (ce délai pouvant être réduit en cas d'urgence, en particulier dans le cadre de l'examen d'une demande de mesures conservatoires),

accompagnée d'une proposition de version non-confidentielle des documents ainsi que d'un résumé des éléments dont elle demande la protection.

- Néanmoins, le Rapporteur général peut décider du déclassé des pièces dont la protection au titre du secret des affaires a été initialement accordée

Pour les besoins de la procédure, et plus particulièrement, afin d'assurer le respect du principe du contradictoire, certains documents initialement protégés au titre du secret des affaires sont susceptibles d'être déclassés.

En effet, l'article L.463-4 du Code de commerce dispose : « Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles ».

Le déclassé peut ainsi intervenir à la demande d'une partie mise en cause dans la procédure ou du rapporteur, pour les « besoins du débat ». Les pièces peuvent alors être déclassées en totalité ou en partie.

Si l'entreprise concernée par le déclassé peut exprimer son opposition par écrit, le Rapporteur général peut néanmoins ne pas faire droit à l'opposition de l'entreprise en cause s'il considère que la prise de connaissance de l'information en cause est nécessaire à l'exercice des droits de la défense des parties mises en cause.

Dans ce cas, le Rapporteur général adoptera une décision de déclassé des pièces concernées.

Une telle décision autorisant la divulgation des secrets d'affaires aux autres parties à la procédure sera particulièrement préjudiciable à l'entreprise concernée, car rendant accessibles des informations confidentielles à ses concurrents.

- Pourtant, le Code de commerce n'autorisait - jusqu'à l'arrêt commenté - qu'un recours contre les décisions de déclassé qu'après que les informations confidentielles aient été dévoilées

En effet, aux termes de l'article R.464-29 du Code de commerce, les décisions du Rapporteur général se prononçant sur les demandes de protection des secrets d'affaires ou de levée de la confidentialité

de ceux-ci « ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec la décision de l'Autorité sur le fond ».

Ainsi, ce n'est qu'à l'issue de la procédure devant l'Autorité de la concurrence, dans le cadre d'un recours devant la Cour d'appel de Paris saisie sur le fond de l'affaire, que l'entreprise concernée pouvait tenter d'obtenir une réparation, soit plusieurs mois, voire années après que les informations aient été divulguées à ses concurrents.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a été saisi par le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées.

- Le Conseil d'État a donc, dans l'arrêt du 10 octobre 2014, invalidé partiellement les dispositions de l'article R.464-29 du Code de commerce et enjoint au Premier Ministre de l'abroger

En l'espèce, le Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées a invoqué devant le Conseil d'État l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit à un recours juridictionnel effectif découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ainsi que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

La question posée au Conseil d'État était donc la suivante : un recours immédiat à l'encontre des décisions du Rapporteur général portant sur la protection du secret des affaires est-il nécessaire ?

Le Conseil d'État a répondu partiellement par l'affirmative, en distinguant selon que la décision du Rapporteur général accorde ou refuse la protection au titre des secrets d'affaires :

- concernant les « décisions tendant à ce que certaines pièces de l'instruction, ou certains éléments de ces pièces, soient couverts par le secret des affaires ou maintenus sous cette protection », le Conseil d'État a précisé que ces décisions n'étaient « pas détachables » de la procédure et a donc jugé qu'un recours immédiat n'est pas requis ;

- concernant les « décisions impliquant, au contraire, la communication ou la consultation de documents ou informations pour lesquels cette protection a été demandée ou précédemment accordée », le Conseil d'État a considéré que ces décisions – qui sont « susceptibles de faire grief, par elles-mêmes, aux parties dont émanent les pièces ou éléments en cause » – étaient quant à elles « détachables » de la procédure et que, par conséquent, l'absence de recours immédiat portait « atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

Le Conseil d'État a donc enjoint au Premier Ministre d'abroger les dispositions dont il a constaté l'illégalité, et ce dans un délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêt.

- Le contentieux concernant la protection du secret des affaires relève désormais de la compétence du juge administratif

En sus, le Conseil d'État a répondu à une seconde question, inhérente à la première, s'agissant du juge compétent pour les recours diligentés à l'encontre des décisions du Rapporteur général refusant la protection ou accordant la levée de la protection du secret des affaires.

En l'absence de dispositions législatives expresses accordant compétence à la Cour d'appel de Paris, celui-ci a jugé qu'il convenait de revenir au régime de droit commun et que les recours devront être portés devant le juge administratif, en vertu de l'article R.311-1 du Code de justice administrative, qui lui donne compétence.

Le texte dont l'illégalité a été jugée devrait donc être prochainement abrogé et le juge administratif demeurera compétent, et ce, jusqu'à l'intervention très probable du législateur afin de rendre compétence à la Cour d'appel de Paris.

Pratiques commerciales trompeuses dans le secteur automobile : les allégations écologiques en ligne de mire

par *Eléonore Camilleri*

Par un arrêt en date du 21 octobre 2014, la Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme, après sept ans d'un véritable marathon procédural, le renvoi en correctionnelle de la société General Motors France pour pratiques commerciales trompeuses sur les prétendues qualités de sa voiture « Saab 9-3 Bio-Power », qu'elle présentait comme « plus écologique, plus économique, plus performante » et roulant avec un « carburant naturel » (Cass. Crim. 21 octobre 2014, n° Pourvoi 13-86881).

Au cours de l'année 2007, General Motors France (GM France) avait diffusé dans la presse une publicité pour présenter la « Saab 9-3 Bio-Power ». Cette publicité qualifiait cette voiture comme étant « plus écologique, plus économique et plus performante » et roulant avec un « carburant naturel, le superéthanol E85 ».

Une association de consommateurs agréée, la Fédération nationale des associations d'usagers des transports (FNAUT), avait déposé une plainte avec constitution de partie civile contre GM France pour « pratique commerciale trompeuse », délit pénal sanctionné par les articles L.121-1 et suivants du Code de la Consommation. La FNAUT estimait que la présentation de l'annonce était trompeuse au motif que la publicité ne mentionnait qu'en très petits caractères que les prétendues qualités du véhicule (« économique », « performant », « écologique ») n'étaient réunies que lorsqu'il roulait avec le carburant « superéthanol E85 », alors qu'il pouvait également être utilisé avec de l'essence sans plomb et que, dans cette hypothèse, ce véhicule était très polluant en terme de rejet de CO₂ et très « gourmand » en carburant.

La plainte ayant été classée sans suite par le Procureur de la République, la FNAUT avait saisi le juge d'instruction, qui avait conclu à son tour à un non-lieu.

La FNAUT a persisté en relevant appel de cette ordonnance de non-lieu et a obtenu que la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris renvoie, par un arrêt du 3 octobre 2013, la société GM France devant le Tribunal correctionnel de Paris. **(CA Paris, Chambre de l'instruction, 3 octobre 2013, n° 2010/08580, rendu après un premier arrêt « avant dire droit » du 23 février 2012).**

La Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris a en effet relevé une « ambiguïté » de la publicité laquelle amenait le lecteur à retenir que le véhicule Saab 9-3 était « vert » et « écologique », alors même que ce n'était que dans des conditions particulières d'utilisation (rouler au « superéthanol E85 ») que ces

qualificatifs pouvaient être justifiés (mais non avec l'essence sans plomb). La Chambre de l'instruction a estimé que cette ambiguïté était accentuée par la disproportion de la taille des caractères utilisés pour apporter des précisions techniques à cet égard. La Chambre de l'instruction a en effet souligné que ce n'était qu'en « caractères sept fois plus petits » que ceux utilisés pour mentionner le caractère « écologique » du véhicule, qu'il était précisé que lorsqu'il roulait à l'essence, il émettait « entre 189 et 216 g de CO₂ par km » (ce qui serait particulièrement élevé). La Chambre d'instruction de la Cour d'appel en a conclu qu'il était « trompeur de présenter le véhicule Saab 9-3 comme vert et plus écologique ».

L'arrêt de la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris a également reproché à GM France « l'affirmation péremptoire (...) selon laquelle le caractère plus écologique résulterait de facto de l'utilisation du superéthanol ». La Chambre de l'instruction a relevé en effet qu'une telle affirmation ne pouvait « être qualifiée de véritable et d'incontestable dans la mesure où les études scientifiques connues au jour de la publicité contestée n'étaient pas catégoriques quant à la faiblesse du taux de dégagement de CO₂ du superéthanol ». La Cour d'appel a estimé que GM France, en tant que « professionnel », « ne pouvait pas ignorer les débats liés aux biocarburants, à leur impact sur l'émission de CO₂ ». Cette considération a conduit également la Cour d'appel à retenir l'élément intentionnel de l'infraction de pratique commerciale trompeuse.

Par ailleurs, la Chambre de l'instruction de Cour d'appel de Paris a reproché à GM France l'emploi du terme « carburant naturel » pour désigner le « superéthanol E85 », dans la mesure où, selon la Chambre de l'instruction : « un carburant ne peut pas être naturel, il est le résultat d'une manipulation humaine dans un processus de fabrication ». Elle en a déduit que « le qualificatif de naturel attaché à un produit industriel obtenu par des opérations de distillation puis de déshydratation était de nature à tromper un consommateur ordinaire en associant ce qui est un produit industriel à la notion nécessairement respectueuse de l'environnement qui résulte du terme nature ».

Sur ces considérations, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a retenu qu'il existait des charges suffisantes contre la société GM France pour la renvoyer devant le Tribunal correctionnel de Paris.

GM France s'est pourvue en cassation contre cette décision, donnant ainsi lieu à l'arrêt du 21 octobre 2014 de la Chambre criminelle de Cour de cassation, par lequel cette dernière a rejeté le pourvoi, le

jugeant irrecevable en application de l'article 574 du Code de procédure pénale.

Ainsi, plus de sept ans après les faits, GM France est renvoyée devant le tribunal correctionnel de Paris. Reste à attendre le jugement de ce dernier, lequel devra se prononcer tant sur la caractérisation de l'infraction pénale de pratique commerciale trompeuse, que sur les dommages et intérêts qui seront certainement sollicités par la partie civile, à savoir la FNAUT.

Le primat de la Cour d'appel de Paris : seule et unique juridiction compétente dans l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce, même en cas de contredit ! (Com. 4 nov. 2014, FS-P+B, n°13-16.755)

Toutes les actions introduites sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce relèvent exclusivement de la compétence de la Cour d'appel de Paris. Cette compétence est également de mise en cas de contredit.

Par Guillaume Mallen

Depuis le décret n°2009-1384 du 11 novembre 2009 de spécialisation des juridictions en matière de concurrence, l'article D. 442-3 du Code de commerce prévoit une compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris pour toutes les actions introduites en appel sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce.

L'arrêt rendu le 4 novembre 2014 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation met en lumière ce principe de compétence sous un angle inédit qui est celui de la procédure.

En l'espèce, une société française avait reproché à plusieurs sociétés allemandes et suédoises une rupture brutale des relations commerciales sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce et les avait fait assigner devant le Tribunal de commerce de Lyon. Les relations commerciales comportant des éléments d'extranéité patents, les défenderesses avaient alors contesté la compétence de la juridiction lyonnaise au profit des juridictions allemandes et, subsidiairement, suédoises. Le Tribunal de commerce de Lyon avait finalement déclaré son incompetence au profit des Tribunaux de Göteborg en Suède, renvoyant les parties à mieux se pourvoir. C'est dans ce contexte que la société française a formé un contredit de compétence devant la Cour d'appel de Lyon.

En droit de la procédure civile, le contredit constitue l'unique voie de droit permettant au justiciable de contester la décision d'un juge qui s'est prononcé sur la compétence sans statuer sur le fond du litige (article 80 à 90 CPC).

Or, la Cour d'appel de Lyon, dans sa décision du 28 février 2013, avait considéré que le contredit de la société française était irrecevable. Selon elle, seule la Cour d'appel de Paris avait compétence pour se prononcer en raison du primat de compétence dont elle bénéficie au regard de l'article D. 442-3 du Code de commerce. La société française a alors formé un pourvoi en cassation.

Dès lors, la Cour de cassation devait se prononcer sur le sens donné à la notion de « compétence ». **La compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris pour tout appel interjeté à l'encontre de décisions**

prises sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce devait-elle s'entendre restrictivement ou bien de façon plus large, en intégrant, également, l'exception de contredit ?

En l'espèce, la Cour de cassation se positionne en faveur d'une appréciation large de la compétence de la Cour d'appel de Paris recourant, tacitement, à l'adage « *Ubi lex non distinguit* » (« Là où la loi ne distingue pas, nous ne devons distinguer »). Elle approuve ainsi l'analyse de la Cour d'appel de Lyon :

« Mais attendu qu'ayant retenu que les articles L.442-6, III, alinéa 5, et D. 442-3 du code de commerce renvoient à la connaissance de la cour d'appel de Paris l'ensemble des décisions rendues par les juridictions commerciales compétentes en première instance, sans distinguer selon la nature de la décision, la cour d'appel en a exactement déduit que seule la cour d'appel de Paris est investie du pouvoir de statuer sur les contredits formés contre les décisions rendues dans les litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ».

L'interprétation de l'article D. 442-3 du Code de commerce est donc résolument ample. On doit en conclure que la compétence de la Cour d'appel de Paris est exclusive et ce, à tous les niveaux !

Loi Macron : renforcement des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence en matière d'injonctions structurelles

par Jean-Christophe Grall et Myriam Harir

Depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008, les missions de l'Autorité de la concurrence ont été renforcées en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

L'article L.752-26 du Code de commerce, créé à l'occasion de cette loi, a notamment confié à l'Autorité de la concurrence le pouvoir d'imposer des injonctions structurelles dans le secteur du commerce de détail **« en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins (...) »**.

Ce pouvoir est néanmoins subordonné à des conditions très difficiles à satisfaire : d'une part, la constatation par l'Autorité de la concurrence d'un abus de position dominante ou de dépendance économique et, d'autre part, la persistance de l'abus malgré une décision de l'Autorité condamnant ce dernier.

Les injonctions structurelles sont donc quasiment inapplicables en pratique. Il s'en suit que l'Autorité de la concurrence ne dispose pas de réels moyens d'intervention lorsque les préoccupations de concurrence identifiées résultent des structures de marché et non du comportement des opérateurs.

Afin de remédier à cette difficulté, l'Autorité de la concurrence a donc décidé d'agir dans un cadre consultatif.

Elle s'est ainsi autosaisie pour avis en février 2010 (avis n°10-A-26) afin de dénoncer le caractère figé du secteur de la grande distribution alimentaire du fait de l'existence de nombreuses barrières à l'entrée (notamment la rareté du foncier commercial). Aux termes de son analyse, l'institution a proposé différentes recommandations – à défaut de pouvoir prononcer des injonctions structurelles – et a invité le législateur à intervenir en vue de redynamiser la concurrence. Ces recommandations avaient principalement pour objet de modifier la structure de ce secteur très concentré et de favoriser la mobilité entre les différentes enseignes.

Dans son rapport annuel pour 2010, l'Autorité de la concurrence avait également souligné les limites de son pouvoir d'injonctions structurelles : **« le standard prévu par la loi, qui réserve de telles injonctions aux cas – a priori extrêmement rares – où l'opérateur poursuit son abus après une première condamnation, rend cet outil quasiment inapplicable en pratique. Les conditions d'un recours plus effectif à cet outil seraient souhaitables, dans la mesure où la contrepartie aux**

pouvoirs de certains acteurs ne réside pas dans une « sur-réglementation » du secteur mais plutôt dans un contrôle structurel abouti ».

Le législateur n'avait pas donné suite à ces premières remarques de l'institution.

En janvier 2012, à l'occasion de la publication d'un avis sur la distribution alimentaire dans la capitale, suite à une saisine de la Ville de Paris, l'Autorité de la concurrence a réitéré sa demande de renforcement de son pouvoir d'injonctions structurelles (avis n°12-A-01). L'idée était, en s'inspirant du modèle britannique, d'autoriser l'Autorité à signifier différents types d'injonctions pour modifier la structure du marché lorsque celle-ci est la cause d'un déficit de concurrence ou d'une perte de bien-être pour les consommateurs. En l'espèce, l'ADLC constatait que la position du groupe Casino, qui détient 60% du marché parisien, est difficilement réversible à moins qu'une intervention significative sur la structure du marché - soit lancée : **« une injonction de cessions de magasins, si elle était prononcée, accroîtrait rapidement la pression concurrentielle sur les opérateurs et modifierait ainsi leur comportement de prix ou d'assortiment dans le sens souhaité par les consommateurs »**.

Parallèlement à ces avis de l'Autorité de la concurrence, une loi relative à la régulation économique outre-mer est entrée en vigueur le 22 novembre 2012 (loi n°2012-1270). Cette dernière, aux termes de son article 10, prévoit de doter l'Autorité de la concurrence d'un pouvoir d'injonctions structurelles ne nécessitant pas – contrairement aux dispositions de l'article L.752-26 du Code de commerce – une condamnation préalable des opérateurs concernés : **« Il y a incontestablement une divergence entre ceux qui veulent s'en tenir à l'article L.752-26 du code de commerce, dont on sait pourtant qu'il s'est avéré jusqu'ici inopérant, et notre approche qui est différente. (...) Les conservateurs feront leur choix ; nous avons fait celui de l'audace et de la nouveauté. »** avait souligné, devant les députés, le ministre des Outre-mer de l'époque, Victorin Lurel.

L'article L.752-27 du Code de commerce, créé par cette loi, permet ainsi à l'Autorité de la concurrence de prononcer des injonctions structurelles visant les opérateurs ultramarins dès lors que, **« en cas d'existence d'une position dominante, (...) l'entreprise ou le groupe d'entreprises ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence »**.

C'est dans ce contexte que s'inscrit le projet de loi pour la croissance et l'activité du ministre de

l'Économie, Emmanuel Macron. Le texte sera discuté au Parlement au cours du premier trimestre 2015.

« La philosophie de ce texte c'est véritablement de lever les rigidités, de lever les blocages, les plafonds de verre, de permettre à notre économie de mieux fonctionner, de mieux circuler », a expliqué Emmanuel Macron lors de sa conférence de presse du 15 octobre 2014.

Le point 26 du projet de loi prévoit notamment de renforcer le pouvoir d'injonctions structurelles de l'Autorité de la concurrence. L'article L.752-26 du Code de Commerce serait ainsi modifié et remplacé par les dispositions suivantes :

« I. En cas d'existence d'une position dominante et de la détention par une entreprise ou un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail d'une part de marché supérieure à 50 %, (...) l'Autorité de la concurrence peut faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut dans un délai de deux mois lui proposer des engagements(...) II. Si l'entreprise ou le groupe d'entreprises ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence, l'Autorité de la concurrence peut (...) leur enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé qui ne peut excéder deux mois, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges. Elle peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective. »

Ces mesures, qui étendraient à la métropole les dispositions déjà en vigueur dans les territoires d'outre-mer, permettraient donc le prononcé d'injonctions structurelles dans des conditions beaucoup plus aisées pour l'ADLC. Elles auraient pour effet, d'une part, de favoriser l'entrée d'enseignes présentant un positionnement commercial différencié de celui du leader, offrant une réelle faculté de choix au consommateur, et d'autre part, d'obliger ce dernier à prendre en compte cette concurrence nouvelle dans ses offres commerciales.

Le législateur semble donc cette fois décidément enclin à donner suite aux avis et recommandations de l'Autorité de la concurrence, mais les distributeurs pourraient saisir le Conseil constitutionnel si le projet de loi devait être adopté. En effet, ne pourrait-on pas considérer qu'il y a là atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre, principes constitutionnels ? La question mérite en effet d'être posée.

Le Conseil d'État, saisi du projet de loi pour la croissance et l'activité, a toutefois émis, le 8 décembre 2014, un avis favorable à son adoption et n'a exprimé aucune réserve au sujet des injonctions structurelles de l'Autorité de la concurrence.

Le projet de loi, qui envisage également de modifier les articles L.430-2 et suivants du Code de Commerce, prévoit aussi un allègement des procédures de l'Autorité de la concurrence en matière de concentration (point 79) : clarification du chiffre d'affaires déclenchant le contrôle des opérations de concentration, absence d'effet suspensif des opérations de concentration du fait de ce contrôle et accélération du traitement des procédures contentieuses. Ces dispositions, qui permettraient d'aboutir à des décisions de qualité en matière de contrôle de concentrations et d'opérer un meilleur suivi du respect des engagements souscrits par les entreprises, renforceraient par conséquent, elles aussi, les pouvoirs de l'Autorité de la Concurrence.

par Caroline Besnard

La directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne a été publiée le 5 décembre dernier.

L'objectif de cette directive est d'harmoniser les droits nationaux afin de faire disparaître autant que possible les divergences existant dans la mise en œuvre des actions en dommages et intérêts dans les pays de l'Union européenne et de diminuer ainsi les incertitudes et les inégalités liées aux moyens d'action des victimes. En effet, imputer aux entreprises une responsabilité des infractions au droit de la concurrence (aussi bien européen que national) similaire dans tous les États de l'Union européenne permet d'éviter que certaines ne bénéficient d'un avantage concurrentiel en fonction de leur localisation, en bénéficiant d'un droit national plus souple.

Le champ d'application de la directive est large puisqu'elle couvre le droit de la concurrence européen (c'est-à-dire toutes les infractions aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), ainsi que le droit national de la concurrence des États membres.

Cette directive se donne pour objectif de poser « les règles nécessaires pour faire en sorte que toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence commise par une entreprise puisse exercer effectivement son droit de demander **réparation intégrale** de ce préjudice » à cette entreprise. Les États membres doivent toutefois veiller à ce que les victimes ne soient pas indemnisées au-delà du préjudice subi, puisque la directive précise qu'une telle réparation ne doit pas de réparation « excessive », par exemple par le biais de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts (article 3). Seuls sont couverts le dommage réel et le manque à gagner, ainsi que les intérêts (notamment, comme le précise la directive, par la baisse des ventes liées aux infractions aux dispositions du droit de la concurrence).

La directive rappelle deux principes essentiels dans la mise en œuvre des actions en dommages et intérêts :

- le principe d'effectivité, en enjoignant les États membres à veiller à ce que les règles et procédures nationales ayant trait à l'exercice du droit de demander des dommages et intérêts soient conçues et appliquées de manière à ne pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit, conféré par l'Union, à réparation intégrale du préjudice causé par une infraction au droit

de la concurrence (article 3), et

- le principe d'équivalence, en rappelant que ces règles et procédures liées aux infractions au droit européen de la concurrence ne soient pas moins favorables aux parties lésées que celles régissant les actions en dommages et intérêts découlant d'infractions au droit national de la concurrence.

La directive se penche également de façon minutieuse sur la question de l'administration de la preuve, et plus particulièrement l'injonction faite aux parties par le juge national de produire des éléments de preuve et l'accès des parties au dossier de l'autorité de la concurrence nationale saisie de l'infraction concurrentielle. En effet, le demandeur et le défendeur peuvent, tous deux, demander la production de pièces sans devoir préciser les viser ; cependant, une telle requête doit être motivée par des données factuelles démontrant que les éléments de preuves sont raisonnables et suffisants pour enjoindre l'action en dommages et intérêts (article 5).

En outre, cette directive prévoit une nouvelle intervention des autorités de la concurrence puisqu'elles pourront être consultées par le juge pour l'aider à évaluer le *quantum* du préjudice allégué par les victimes des infractions au droit de la concurrence, en fournissant des orientations sur ce point (§46).

Enfin, la directive prévoit l'instauration d'un délai de prescription d'un an pour introduire une action en dommage et intérêts à partir de la décision définitive de l'autorité nationale de concurrence concernée (article 10). Entendant toutefois encourager les mécanismes de règlement consensuel des litiges (tels que notamment les règlements amiables, l'arbitrage, la médiation ou la conciliation), la directive suspend le délai de prescription pendant toute la durée de la procédure de règlement consensuel (article 18, 1^o). De même, les juridictions nationales pourront suspendre le procès pendant une période maximale de deux ans lorsque les parties s'engagent dans une procédure de résolution amiable de leur litige (article 18, 2^o).

La transposition est prévue au plus tard pour le 27 décembre 2016, ce qui annonce un prochain projet de loi en droit de la concurrence en France.

Addendum – Loi Hamon : quelle sanction en cas de non-respect du délai de paiement convenu inférieur aux plafonds légaux ?

par Thibault Bussonnière

Les dispositions de la loi Hamon dans son volet négociation commerciale ont fait l'objet d'une nouvelle note d'information datée du 22 octobre 2014, laquelle annule et remplace la note d'information du 6 août 2014.

Cette dernière note contient-elle des éléments nouveaux s'agissant de la sanction du non-respect du délai de paiement convenu ?

Sur ce point, la note du 22 octobre dernier précise qu'une amende administrative (d'un montant maximal de 75 000 euros pour le représentant légal, ou son délégataire en cas de délégation de pouvoirs, et de 375 000 euros pour la personne morale) pourra être infligée « en cas de non-respect du plafond légal des délais de paiement convenus ». La version annulée du 6 août 2014 indiquait, quant à elle, que la sanction administrative s'appliquerait « en cas de non-respect des délais de paiement convenus ».

L'annexe 5 relative aux délais de paiement, qui n'a pas subi de modification entre les deux versions de la note d'information, détaille les manquements qui seront précisément sanctionnés, c'est-à-dire « le fait de ne pas payer la dette à l'échéance (légale) » et « le fait d'imposer des délais non conformes aux plafonds législatifs ».

En conséquence, au regard de la note d'information du 22 octobre 2014, ce que nous avons écrit dans la précédente lettre du Cabinet dans notre article intitulé « **Loi Hamon : quelle sanction en cas de non-respect du délai de paiement convenu inférieur aux plafonds légaux ?** » demeure parfaitement exact. Ainsi, le non-paiement à la date convenue entre les parties, lorsque celle-ci est inférieure aux plafonds légaux, ne sera pas sanctionné par l'Administration. Seul le règlement intervenant au-delà des plafonds légaux sera susceptible d'entraîner l'application d'une telle amende administrative.

Brève - Rappel de la CEPC sur la globalisation artificielle des chiffres d'affaires et sur les réductions de prix liées à des paliers de chiffre d'affaires à mentionner sur les factures

par Jean-Christophe Grall et Thibault Bussonnière

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) dans un avis n° 14-09 du 22 septembre 2014 revient sur la notion de globalisation artificielle des chiffres d'affaires et effectue un rappel opportun sur les réductions de prix liées à des paliers de chiffre d'affaires devant être mentionnées sur les factures.

• S'agissant de la globalisation artificielle des chiffres d'affaires :

Intégrée à l'article L.442-6-I-1° du Code de commerce par la loi Dutreil du 2 août 2005, la globalisation artificielle des chiffres d'affaires engage la responsabilité de leur auteur, en ce que cette pratique ne correspond à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service rendu.

Cette interdiction a pour objectif de lutter contre les super-centrales qui prétendent recevoir une rémunération au titre d'un « super référencement », alors même qu'elles n'apportent pas de vrais services aux industriels.

La CEPC rappelle que cette pratique peut consister, pour un groupement de distributeurs, à additionner les chiffres d'affaires de ses adhérents pour atteindre les paliers de chiffres d'affaires à partir desquels les réductions de prix sont accordées par les fournisseurs.

En l'absence de toute information sur le cas d'espèce qui lui est soumis, et notamment sur les modalités de calcul des avantages, la CEPC indique qu'il n'y a « aucune raison d'assimiler a priori les réseaux multi-enseignes à une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ».

• S'agissant des remises liées à des paliers de chiffre d'affaires devant apparaître sur les factures lorsque les paliers sont atteints :

En application de l'article L.441-3 du Code de commerce, toute réduction de prix acquise à la date de la vente et directement liée à cette opération de vente doit figurer sur la facture.

À cet égard, les réductions de prix conditionnelles, par exemple la ristourne dont le bénéfice n'est acquis qu'après la réalisation d'un certain seuil de chiffre d'affaires, ne sauraient être regardées comme acquises au moment de la vente, faute d'accomplissement des conditions auxquelles elles sont subordonnées. Dès lors, de telles réductions de prix conditionnelles n'ont pas à être mentionnées sur la facture.

En revanche, la CEPC rappelle que « lorsque l'acheteur s'est engagé contractuellement à réaliser un objectif en termes de chiffres d'affaires, lorsque le palier est atteint, la réduction de prix obtenue en contrepartie est acquise dès la première vente et doit par conséquent figurer d'emblée sur la facture correspondante ».

Ceci signifie donc que la condition est remplie dès le 1er janvier si la convention annuelle prend effet à cette date, rendant impérative la mention en pied de facture de la ristourne accordé par le fournisseur à son distributeur.

Un catalogue fédérant l'ensemble des propositions d'intervention/formation est disponible sur notre site www.grall-legal.fr

Toute l'année, Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux. Les thèmes abordés en 2015 seront notamment :

- **La négociation commerciale 2015 et les évolutions liées à la loi Hamon sur la consommation :**

Les futures négociations commerciales interviendront dans un cadre évolutif fortement marqué par la volonté du gouvernement de faire appliquer strictement la LME et ce, dans toutes ses dispositions, outre toutes les nouvelles dispositions issues de la loi sur la consommation du 17 mars 2014 (« loi Hamon ») qui vont dans le sens de la fermeté et dont certaines s'appliquent immédiatement :

- Des conditions générales de vente dont le rôle est renforcé ;
 - Un plan d'affaires annuel qui devra prévoir les contre - parties aux avantages financiers accordés par le fournisseur ;
 - Des avantages financiers dont l'assiette de calcul ne pourra pas rétroagir à une date antérieure à celle de l'application du nouveau tarif du fournisseur ;
 - Les nouveaux instruments promotionnels (« NIP ») qui sont désormais contractualisés ;
 - L'instauration de la règle de la concomitance entre la date de prise d'effet du tarif et celle des avantages financiers consentis au distributeur ;
 - L'interdiction des demandes d'alignement et des compensations de marge ;
 - L'impossibilité de modifier son tarif en cours d'année par l'industriel, sauf accord ou clause autorisée de renégociation ;
 - Un mécanisme de facturation périodique mensuelle institutionnalisé ;
 - L'instauration de sanctions administratives et d'un pouvoir de sanction donné aux services de la DGCCRF, sans oublier désormais un pouvoir d'injonction.
- **La mise en place de Programmes 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 européen 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 ;
- **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 européennes** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à l'**Autorité de la concurrence et à la Commission européenne** ;
- **Les échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et européen 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 Hamon sur la consommation du 17 mars 2014 et de la jurisprudence européenne] : 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 ;

- **À la Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LMAP) du 27 juillet 2010 (modifiée par la loi sur l'avenir de l'agriculture du 11 septembre 2014) :** domaine spécifique des fruits & légumes notamment (contractualisation, rédaction des contrats de vente, durée des contrats, détermination du prix et clause d'indexation, responsabilité de l'acheteur, médiation, sanctions, etc.).

• • •

- **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**

Pratiques anticoncurrentielles

27 janvier 2015

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

Formule 1 journée* - 850 € 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

Présentation de la loi Hamon sur la consommation et les modifications apportées à la négociation commerciale

5 février 2015

Intervenants : Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy

Formule 1 journée* - 1000 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser le champ d'application de la loi Hamon du 17 mars 2014 pour la négociation commerciale
- Comprendre les dispositions du code de commerce sur la formalisation des négociations commerciales amont/aval et le plan d'affaires annuel
- Savoir quels sont les opérateurs concernés aujourd'hui et en 2015
- Quelles sont les modifications apportées par la loi Hamon ?
- Focus sur les nouvelles sanctions

L'essentiel du droit du commerce électronique : la vente en ligne en 10 points clés

10 février 2015

Intervenants : Nathalia Kouchnir-Cargill et Eléonore Camilleri

Formule 1 demi-journée* - 650 € HT

Objectifs principaux

- Identifier les problématiques juridiques du commerce en ligne en fonction de vos objectifs
- Maîtriser le cadre juridique des relations B to B dans le cadre des stratégies de distribution du fournisseur
- Maîtriser le cadre juridique des relations B to C lié à la création et au développement d'un site de commerce en ligne
- Connaître les conditions de la validité de la vente à distance en ligne depuis la loi « consommation » (Hamon) du 17 mars 2014
- Bien rédiger les mentions légales, les conditions générales d'utilisation et les conditions générales de vente de votre site de commerce en ligne
- Anticiper les contrôles des agents de la CNIL et de la DGCCRF au regard de la loi « informatique et libertés » (données personnelles, cookies...)

* par participant(e)

Les enquêtes de concurrence diligentées par les services de la DGCCRF, de l'autorité de la concurrence, et par la Commission européenne

À jour des modifications prévues par la loi consommation

19 février 2015

Intervenants **Jean-Christophe Grall**

Formule 1 demi-journée* - 650 € HT

Objectifs principaux

- Acquérir les bons réflexes face à des enquêteurs relevant d'une autorité de concurrence
- Comment se comporter face à des enquêteurs ?
- Appréhender les risques liés à toute enquête de concurrence et ses conséquences potentielles futures
- Participer à des exercices pratiques et à des mises en situation
- Déterminer son comportement au vu de situations pratiques présentées lors de cette formation
- Connaître les suites de toute enquête de concurrence en termes de procédure civile, pénale, ou devant une autorité de concurrence
- Déterminer si son entreprise est en zone de risques ou non

Positionnement du prix de vente / revente et droit de la concurrence

Règlement européen n° 330/2010 sur les accords verticaux

4 mars 2015

Intervenants : **Jean-Christophe Grall et Nathalia Kouchnir-Cargill**

Formule 1 demi-journée* - 650 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser les aspects juridiques liés à la communication des prix
- S'assurer de la pertinence de sa communication sur les prix de revente au regard du droit antitrust
- Connaître les pratiques de nature anticoncurrentielle et la définition d'une entente verticale en matière de prix de revente
- Appréhender les comportements à risques afin de mieux les éliminer
- Connaître les sanctions encourues et les responsabilités de chacun
- Evaluer les risques potentiels liés à certains comportements
- 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

La rupture brutale de relations commerciales établies

11 mars 2015

Intervenants : **Nathalia Kouchnir-Cargill**

Formule 1 demi-journée* - 650 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser les aspects juridiques liés à la rupture de relations commerciales établies
- Savoir accompagner les opérationnels dans le cadre d'une rupture que l'on en soit l'auteur ou la victime
- Savoir évaluer le préjudice subi lors d'une rupture fautive de relation commerciale établie
- Déterminer le préavis devant être respecté
- Savoir identifier le préjudice subi et l'indemnisation induite
- Identifier les indemnisations périphériques : investissements, capital humain, moyens techniques
- Faire le lien avec les pratiques anticoncurrentielles (abus de position dominante)
- Savoir faire intervenir des économistes et des experts comptables
- Connaître les sanctions encourues et les responsabilités de chacun
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Déterminer si son entreprise est en zone de risques ou non
- Connaître la pratique judiciaire, les sanctions applicables en la matière et le rôle des Tribunaux et des services de la DGCCRF

* par participant(e)

63, avenue de Villiers - 75017 Paris - Palais P 40 - T +33 (0)1 53 57 31 70 - F +33 (0)1 47 20 90 40
contact@grall-legal.fr - www.grall-formations.fr

Tous droits réservés - Comme toute information à caractère général, la Lettre du Cabinet ne saurait engager la responsabilité de Grall & Associés.