

# LA LETTRE DU CABINET

OCTOBRE - NOVEMBRE 2015

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

## Sommaire

- 02 **Loi Macron : extension des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence, encadrement des réseaux de distribution et ajustement de la loi Hamon en matière de négociation commerciale**  
Par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Thibault Bussonnière
- 09 **L'application du déséquilibre significatif à une réduction de prix et le retour de la contrepartie**  
Par Jean-Christophe Grall, Avocat associé Grall & Associés et Thibault Bussonnière, Juriste doctorant Grall & Associés / CRED Paris II Panthéon-Assas
- 13 **Distribution de produits de grande consommation en Outre-mer : rappel à l'ordre de l'Autorité de la Concurrence - Décision n° 15-D-14 du 10 septembre 2015**  
Par Jean-Christophe Grall et Aude Florence Ousaci
- 16 **Loi Macron : ce qui va changer pour le commerce coopératif et associé**  
Par Caroline Bellone et Aurélien Modurier
- 19 **Faut-il se méfier de Google Shopping ?**  
Par Jean-Christophe Grall et Fanny Verges
- 20 **Rupture brutale de relations commerciales établies : l'absence de tacite reconduction ne fait pas nécessairement obstacle à l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce**  
Par Caroline Bellone et Benjamin Templé
- 21 **Propriété intellectuelle et concurrence, la difficile réconciliation des sœurs fâchées  
Partie I : à la recherche d'un équilibre en matière de brevets essentiels à une norme**  
Par Nadège Pollak et Audrey Garcia-Cousteau
- 24 **Brève  
Réduction de prix aux consommateurs : La réglementation française n'est toujours pas conforme au droit européen.**  
Par Eléonore Camilleri
- 25 **Programme des interventions et des formations 2015-2016**
- 28 **Rappel des prochaines formations**

## Loi Macron : extension des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence, encadrement des réseaux de distribution et ajustement de la loi Hamon en matière de négociation commerciale

Par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Thibault Bussonnière

Promulguée le 6 août 2015, la loi n°2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « **loi Macron** », contient un certain nombre de dispositions novatrices en droit de la concurrence et en droit de la distribution. D'une part, elle offre de nouveaux pouvoirs et de nouvelles prérogatives à l'Autorité de la concurrence malgré la censure de certaines dispositions par le Conseil constitutionnel dans sa [décision n°2015-715 DC du 5 août dernier](#). D'autre part, le législateur a souhaité encadrer les contrats conclus entre les têtes de réseaux et leurs magasins de commerce de détail dans l'objectif de faciliter la mobilité inter-enseignes des commerçants. Cette loi vient enfin modifier et ce, de manière quelquefois sensible, certaines dispositions de la loi Hamon du 17 mars 2014 en ce qui concerne la négociation commerciale participant ainsi au mouvement de réécriture perpétuelle des dispositions du titre IV du livre IV du Code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence.

**Nota bene** : ce Flash concurrence ne rend compte que des aspects relatifs au droit de la concurrence et de la distribution de la loi Macron à l'exclusion des dispositions relatives aux professions juridiques réglementées, au droit du travail, au droit fiscal, au droit des sociétés, etc. dans la lignée de notre [Flash concurrence n°2 de mars 2015 « Projet de loi Macron et droit de la concurrence : rappel des dispositions votées et implications pratiques »](#) publié à la suite de l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée nationale.

[Un échéancier avec les dates de parution envisagées pour les différents décrets prévus par la loi Macron est disponible sur Légifrance.](#)

Précisons que pour les dispositions relatives à la négociation commerciale et aux pratiques restrictives de concurrence, la DGCCRF devrait normalement publier une note d'information comme elle l'a fait le 22 octobre 2014 pour la loi Hamon, note d'information toujours appréciée par les professionnels.

### → Les nouvelles prérogatives de l'Autorité de la concurrence

- **L'information préalable obligatoire en cas de rapprochement de centrales d'achats ou de référencement (art. 37)**

La loi insère un nouvel article L. 462-10 au sein du Code de commerce qui crée un mécanisme d'information préalable de l'Autorité de la concurrence des accords intervenant dans le secteur du commerce de détail entre les opérateurs du secteur ayant pour objet de négocier de manière groupée l'achat et/ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs.

La communication de tout accord de ce type, deux mois avant leur mise en œuvre, à l'Autorité de la concurrence ne sera obligatoire qu'en cas de dépassement par les entreprises parties à l'accord d'un seuil de chiffre d'affaires, lequel sera fixé par décret en Conseil d'État.

L'objectif de cette mesure est de mettre l'Autorité de la concurrence en capacité d'intervenir en temps utile si des accords, qui n'entrent pas dans le champ du contrôle des concentrations, devaient poser des problèmes de concurrence susceptibles d'être appréhendés sur le fondement des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce (ententes anticoncurrentielles et abus de domination).

Cette disposition, qui a fait l'objet d'un consensus entre les deux chambres, reprend en substance la recommandation de l'Autorité de la concurrence émise dans son [Avis n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution](#) (V. notre [Flash concurrence n°3 d'avril 2015 : Rapprochements à l'achat dans le secteur de la grande distribution - Avis du 1 avril 2015 de l'Autorité de la concurrence](#)).

La seconde proposition de l'Autorité formulée dans ce même avis visant à assouplir les critères de détermination de l'abus de dépendance économique figurant au second alinéa de l'article L. 420-2 n'a pas eu le même destin législatif puisqu'elle ne figure plus dans le texte final. Cela fait suite à l'adoption par la commission spéciale de l'Assemblée nationale d'un amendement de suppression à l'initiative du gouvernement. Ce dernier a estimé que l'extension du champ d'application de cette infraction prévue par l'article L. 420-2, alinéa 2 du Code de commerce aurait empiété sur le dispositif existant de l'article L. 442-6 du Code de commerce dont le 2<sup>o</sup> vise à sanctionner le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties<sup>1</sup>.

Relevons, par ailleurs, que les nouvelles prérogatives de l'Autorité de la concurrence ne s'étendront pas aux documents d'urbanisme. Les dispositions du projet de loi initial autorisant la consultation de l'Autorité de la concurrence pour avis, à l'initiative du Ministre ou du Préfet, ou la saisine d'office de celle-ci, sur tout projet ou toute modification des documents d'urbanisme fixant les règles d'implantation des commerces (PLU, SCOT et PLUI), ont en effet été supprimés par les parlementaires.

- **La censure par le Conseil constitutionnel du dispositif d'injonction structurelle en Métropole dans le secteur du commerce de détail et la réécriture de la procédure d'injonction structurelle dans les Départements et Régions d'Outre-Mer et Collectivités d'Outre-Mer (art. 39)**

Le 2<sup>o</sup> de l'article 39 de la loi Macron instaurait en Métropole, dans le domaine du commerce de détail, une nouvelle procédure d'injonction structurelle susceptible d'être ouverte par l'Autorité de la concurrence en cas de position dominante d'un opérateur portant atteinte à la concurrence, qui devait remplacer l'actuelle procédure dont le déclenchement est conditionné au constat d'un abus de position dominante conformément à l'article L. 752-26 du Code de commerce.

Le dispositif d'injonction envisagé pour la France métropolitaine à l'issue de la navette parlementaire se présentait ainsi :

- d'une part, l'Autorité de la concurrence devait observer une situation de « *concentration excessive* » dans une zone déterminée portant atteinte à une « *concurrence effective* » pour déclencher la procédure. Ce constat d'un pouvoir de marché excessif devait reposer sur l'existence d'une position dominante et 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 % ;

- d'autre part, la procédure ne pouvait être engagée que si cette atteinte à la concurrence se traduisait par des « *prix ou des marges élevés* » pratiqués par l'opérateur visé par la procédure en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné.

À l'issue d'une procédure contradictoire, l'Autorité de la concurrence pouvait mettre un terme aux accords entravant la concurrence et, le cas échéant, prononcer la cession de certains actifs de l'entreprise concernée.

Cependant, dans sa décision du 5 août dernier, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions du 2<sup>o</sup> de l'article 39 sur le fondement de l'atteinte disproportionnée portée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre. Il a pris en compte, d'une part, les contraintes que cette procédure pouvait faire peser sur les entreprises concernées, dès lors qu'elle peut conduire à une cession forcée d'actifs, alors même que ces entreprises n'ont commis aucun abus. Le Conseil constitutionnel a relevé, d'autre part, que le dispositif institué par le législateur devait s'appliquer à l'ensemble du territoire et à l'ensemble du commerce de détail, alors que l'objectif du législateur était de remédier à des situations particulières dans le seul secteur du commerce de détail alimentaire. Il a également censuré les dispositions du 1<sup>o</sup> de l'article 39, qui étaient inséparables de celles du 2<sup>o</sup> de cet article, en ce qu'elles prévoyaient le caractère suspensif des recours contre les décisions enjoignant à une entreprise ou à un groupe d'entreprises de procéder à la cession d'actifs.

À la différence de la procédure prévue pour la métropole sous l'article L. 752-26 du Code de commerce qui ne subit donc aucune modification en raison de cette censure et dont le déclenchement reste ainsi soumis au constat préalable d'un abus de position dominante, la procédure d'injonction structurelle dans les DROM-COM instituée à l'article L. 752-27 du même code est quant à elle modifiée.

Par rapport à la procédure imaginée par le législateur pour la métropole, la procédure ultra-marine se distingue par le fait que la position dominante des entreprises ou groupes d'entreprises qui exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail n'est pas appréciée par rapport à leur part de marché, mais « *eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques* ».

La procédure pour l'Outre-Mer se trouve également enrichie des garanties procédurales qui avaient été envisagées pour la procédure en métropole.

Ainsi, dans l'hypothèse où les conditions susmentionnées sont réunies, l'Autorité transmet un rapport motivé à l'entreprise ou au groupe d'entreprises concerné qui disposera alors d'un délai de deux mois pour lui proposer des engagements.

Si l'entreprise conteste le constat de l'Autorité, ou si elle ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne paraissent pas de nature à mettre un terme à l'atteinte à la concurrence, un second rapport est transmis. L'entreprise ou le groupe d'entreprises concerné disposera alors d'un délai de deux mois pour présenter ses observations.

Après la réception de ces observations et un débat contradictoire devant son collègue, l'Autorité peut enjoindre à l'entreprise de corriger, dans un délai ne pouvant être supérieur à six mois, les actes et accords à l'origine de la puissance économique ayant conduit aux prix ou marges élevés constatés.

L'Autorité ne pourra enjoindre à l'entreprise de céder certains de ses actifs, dans un délai ne pouvant être inférieur à six mois, qu'à la condition que l'injonction portant sur les actes et accords ne permette pas de mettre un terme à ses préoccupations de concurrence et que seule la cession des actifs le permettrait. Autrement dit, la cession d'actifs ne saurait être envisagée qu'en dernier recours.

#### → La modification de certaines procédures devant l'Autorité de la concurrence

- **L'introduction d'une procédure de transaction et la simplification de la procédure de clémence (art. 218)**

À l'actuelle procédure de non-contestation de griefs, la loi Macron substitue une véritable procédure de transaction. Ainsi, l'entreprise qui ne contestera pas la réalité des griefs pourra désormais se voir proposer par le rapporteur général une transaction. Cette proposition de transaction comportera un montant minimal et maximal de la sanction envisagée – ce qui permettra d'améliorer la prévisibilité de la sanction pour l'entreprise concernée – et pourra tenir compte des engagements proposés par l'entreprise visée par la procédure. En revanche, on se souviendra que les députés avaient supprimé la faculté introduite par le Sénat, de transiger sur une partie seulement des griefs notifiés à l'Autorité de la concurrence. L'article 218 précise par ailleurs que la nouvelle procédure de transaction figurant au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce ne s'appliquera qu'aux procédures dont les griefs auront été notifiés après la publication de la loi.

Par ailleurs, la procédure de clémence est également simplifiée : les services d'instruction pourront ne pas adresser de rapport à une entreprise demanderesse de clémence comme ils en ont déjà la possibilité vis-à-vis des entreprises qui ne contestent pas les griefs.

- **L'extension des motifs de rejet par l'ADLC des saisines contentieuses aux pratiques anticoncurrentielles locales (art. 217)**

L'Autorité de la concurrence dispose désormais d'un motif de rejet supplémentaire puisqu'elle pourra rejeter une saisine portant sur des pratiques anticoncurrentielles mineures, dont l'effet est purement local, lorsque celles-ci sont susceptibles d'être traitées directement par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF).

- **Le renforcement des pouvoirs des enquêteurs (art. 216)**

Les agents chargés d'enquêter sur les manquements aux dispositions du Code de commerce relatives à la liberté des prix et de la concurrence pourront exiger la communication et obtenir copie de documents professionnels « de toute nature », et « entre quelques mains qu'ils se trouvent ». À l'article L. 450-3 du Code de commerce est également précisé que ces agents pourront exiger la mise à disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications.

En revanche, alors que les dispositions du 2° de l'article 216 permettaient aux agents des services d'instruction de l'Autorité ainsi qu'aux agents de la DGCCRF d'obtenir la communication de données de connexion auprès des opérateurs de communications électroniques (les factures téléphoniques détaillées, dites « *fadettes* »), le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions dès lors que, faute de garanties prévues par la loi, celles-ci n'opéraient pas de conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions.

- **La modification du contrôle des concentrations (art. 215)**

Tout d'abord, la loi modifie le second seuil de contrôlabilité des opérations de concentration dans les DROM-COM. Désormais, le franchissement du seuil de 15 millions d'euros (ou de 5 millions d'euros dans le secteur du commerce de détail) est apprécié individuellement par les entreprises concernées dans l'ensemble des départements et collectivités d'outre-mer et non plus dans chacun de ces territoires pris isolément.

Ensuite, l'article L. 430-4 du Code de commerce prévoit dorénavant la caducité de la dérogation accordée à l'effet suspensif de la notification des opérations de concentration en l'absence de notification complète reçue dans les trois mois qui suivent la réalisation de l'opération.

En outre, la suspension des délais d'examen sera possible dès la phase I, comme c'est le cas devant la Commission européenne, lorsque les parties ne répondent pas dans le délai imparti aux demandes d'information de l'Autorité.

En plus de l'introduction de ce mécanisme dit « *stop the clock* » en phase I, la loi Macron procède également à une extension de la durée de la procédure en phase II. Un délai supplémentaire existe d'ores et déjà en phase II en cas de réception tardive d'engagements moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai d'examen. Il est précisé désormais que cette prorogation des délais trouve à s'appliquer pour tout dépôt d'engagements mais également « *pour toute modification apportée à ceux-ci* ».

Par ailleurs, l'Autorité pourra adopter une nouvelle injonction en cas de manquement à un engagement ou à une injonction qui conditionnait l'autorisation de l'opération. En présence d'engagements ou d'injonctions qui, avec le temps, ont été privés d'objet, l'Autorité aura ainsi la faculté d'y substituer des remèdes pertinents sans avoir recours à une décision de retrait d'autorisation.

Notons enfin que le gouvernement a réintroduit la disposition permettant au Président de l'Autorité de la concurrence de prendre seul les mesures de révision ou de mise en œuvre des engagements ou injonctions de phase II. Ces mesures ne seront donc plus adoptées à la suite d'une délibération et d'une décision collégiale.

### → **L'encadrement des réseaux de distribution commerciale (art. 31)**

Absent du projet de loi initial, ce dispositif d'encadrement des contrats conclus entre les têtes de réseaux et leurs magasins de commerce de détail, inséré au sein du livre III du Code de commerce dans un nouveau titre IV intitulé « *Des réseaux de distribution commerciale* », a fait l'objet de vifs débats au cours de la navette législative.

Introduites par les députés à la suite de l'adoption de l'amendement n°1681 du président de la Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale, Monsieur François Brottes, les dispositions de l'article 31 (ex-article 10 A) ont ensuite été totalement supprimées par le Sénat, puis réinsérées par l'Assemblée nationale en seconde lecture dans une version modifiée

prenant en compte les inquiétudes des professionnels concernés.

Le dispositif originel prévoyait que l'ensemble des contrats conclus entre un commerçant et son réseau, ayant pour but commun l'exploitation d'un magasin du réseau et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par le commerçant de son activité, prenne fin à la même date, par l'échéance ou par la résiliation de l'un des contrats et ne puisse être conclu pour une durée supérieure à neuf ans, ni être renouvelé par tacite reconduction.

Les sénateurs se sont élevés contre ces mesures qui concernaient la totalité du commerce de détail alors que le dispositif imaginé par l'Autorité de la concurrence et introduit dans le projet de loi « Lefebvre » n°3508 déposé le 1<sup>er</sup> juin 2011, ciblait spécifiquement la grande distribution à dominante alimentaire et faisait suite à une étude approfondie de ce secteur. À cet égard, la Commission spéciale du Sénat a relevé qu'aucune étude d'impact ne permettait aujourd'hui de justifier l'élargissement du champ d'application envisagé.

Au-delà de ce « saut dans l'inconnu », c'était bien le périmètre du dispositif envisagé qui était vivement critiqué par les sénateurs. Ceux-ci ont justement observé que les dispositions proposées n'avaient aucun impact sur le commerce intégré mais qu'elles risquaient en revanche de perturber fortement l'organisation et la gestion de certains groupements coopératifs et associatifs.

Les réserves du Sénat envers ce dispositif ont été entendues par les députés puisque ces derniers ont supprimé le plafonnement à 9 ans de la durée d'affiliation et ont prévu expressément que ce dispositif d'encadrement ne serait pas applicable au contrat de bail, au contrat associatif et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative.

Ainsi, aux termes du nouvel article L. 341-1 du Code de commerce, deux nouvelles obligations devront être prises en compte par les parties à un réseau de distribution : les contrats rentrant dans le champ d'application de cet article devront avoir une échéance commune et la résiliation d'un contrat vaudra résiliation de tous les autres.

Quelles sont les opérateurs concernés par ces nouvelles contraintes ?

Celles-ci s'appliquent aux têtes de réseaux de distribution qui mettent à la disposition des magasins de commerce de détail un nom commercial, une marque ou une enseigne (cf. 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 330-3 du Code de commerce).

Dès lors, à l'exception du contrat de bail, du contrat associatif et du contrat de société civile, commerciale ou coopérative, tout contrat conclu entre une tête de réseau et un exploitant de commerce de détail est concerné par cet encadrement législatif, à condition qu'il emporte une obligation d'exclusivité.

À ce mécanisme d'harmonisation des dates de résiliation des différents contrats conclus avec une seule et même enseigne s'ajoute également la règle édictée à l'article L. 341-2 du Code de commerce selon laquelle toute clause ayant pour effet de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats liant le commerçant au réseau de distribution, est réputée non écrite.

Toutefois, sont exonérées de cette sanction, les clauses dont il est démontré qu'elles répondent aux quatre conditions cumulatives suivantes : (i) elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux objets du contrat ; (ii) elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat concerné ; (iii) elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du même contrat ; (iv) elles n'excèdent pas un an après l'échéance ou la résiliation de l'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1 du Code de commerce.

Le Conseil constitutionnel a validé ce nouveau dispositif en estimant que les dispositions des articles L. 341-1 et L. 341-2 du Code de commerce ne portaient pas une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté contractuelle et aux conventions légalement conclues, en ce que les parties contractantes sont libres de fixer la durée et l'échéance commune de l'ensemble des contrats qui les lient et peuvent prévoir leur tacite reconduction.

Cette précision apportée par les sages n'offrirait-elle pas aux opérateurs concernés la possibilité de conclure tous leurs contrats sous la forme de contrats à durée indéterminée ? La question reste ouverte.

Les contrats visés par l'article L. 341-1 du Code de commerce devront être mis en conformité avant le 6 août 2016, soit un an après la promulgation de la loi. Quelle sera cependant la sanction en cas de d'absence de mise en conformité ? Étonnamment, la loi reste muette sur ce point...

#### → Les modifications apportées en matière de négociation commerciale : la loi Hamon est modifiée

- Une convention écrite spécifique au commerce de gros au sens du BtoB (art. 32)

L'Assemblée nationale avait introduit en première lecture un nouvel article dont l'objet était d'exclure les grossistes du champ d'application de la convention annuelle de l'article L. 441-7 du Code de commerce dans leurs relations amont avec les fournisseurs.

Pour cela, les députés avaient envisagé que ces dernières dispositions ne soient applicables qu'aux seuls distributeurs de commerce de détail. Selon le texte voté par l'Assemblée nationale, la notion de distributeur de commerce de détail devait s'entendre « du distributeur effectuant pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires de la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique, ou de la centrale d'achat ou de référencement d'entreprises de ce distributeur ».

À l'issue de la navette parlementaire, cette définition ne figure plus dans le texte final et a été remplacée par une définition de la notion de grossiste c'est-à-dire « **toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles, achète des produits à un ou plusieurs fournisseurs et les revend, à titre principal, à d'autres commerçants, grossistes ou détaillants, à des transformateurs, ou à tout autre professionnel qui s'approvisionne pour les besoins de son activité** », étant précisé que sont assimilées à des grossistes « les centrales d'achat ou de référencement de grossistes », à l'exclusion des « entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail ».

Pour les professionnels ainsi concernés, le nouvel article L. 441-7-1 du Code de commerce impose la conclusion d'une convention écrite spécifique avec leurs fournisseurs. À l'image de la convention annuelle de l'article L. 441-7, une convention écrite, signée avant le 1<sup>er</sup> mars (ou dans les deux mois suivant le point de départ de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier), fixera les obligations auxquelles se sont engagées les parties, c'est-à-dire, les conditions de l'opération de vente telles que les remises et ristournes relevant des CGV / CCV et CPV, les prestations de service de coopération commerciale et les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le grossiste.

Le dispositif élaboré pour le commerce de gros peut être qualifié de dérogatoire par rapport à l'article L. 441-7 du Code de commerce en ce qu'il diverge très sensiblement sur les points suivants :

- le barème de prix et les CGV n'auront pas à être annexés à la convention annuelle ;
- les CGV ne devront pas nécessairement être transmises avant le 1<sup>er</sup> décembre de l'année n-1 ;
- le prix convenu pourrait être appliqué à une date postérieure au 1<sup>er</sup> mars ;
- la date d'application du nouveau tarif et d'octroi des différentes réductions de prix pourra être antérieure ou postérieure à la date d'effet du prix convenu.

De plus, le nouvel article L. 441-7-1 dispose que la convention écrite fixera « le cas échéant, les types de situation et les modalités selon lesquelles des conditions dérogatoires de l'opération de vente sont susceptibles d'être appliquées ».

Sous ces termes qui peuvent apparaître énigmatiques se cache tout simplement la possibilité pour le fournisseur et le négociant grossiste de convenir ponctuellement de conditions tarifaires plus favorables permettant à ce dernier d'accorder, en aval, à son propre client un prix de vente plus bas et donc plus attractif (et ce, d'autant plus dans le cas de demandes de cotation par exemple dans le cadre d'un appel d'offres auquel souhaite répondre le client du négociant grossiste, client qui a donc nécessairement besoin d'obtenir le meilleur prix, possible) que si le prix convenu en début d'année entre le fournisseur et le distributeur était demeuré intangible, ce qui inscrit la relation nouée entre le fournisseur et le grossiste dans une logique de souplesse souhaitée légitimement tant par les fournisseurs que par les opérateurs BtoB qui se retrouvaient pieds et poings liés par des dispositions issues de la loi Hamon manifestement pas faites pour eux.

Une question demeure : une modification unilatérale du prix convenu entre les parties pourrait-elle encore être sanctionnée à l'avenir sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 12° du Code de commerce lequel impose une intangibilité du prix convenu ?

Les manquements au formalisme de cette nouvelle convention seront sanctionnés par une amende administrative pouvant atteindre 375000 euros pour l'entreprise et 75000 euros pour le représentant légal ou son délégataire en cas de délégation de pouvoirs en matière économique.

- **Les produits MDD soumis à la clause de renégociation de l'article L. 441-8 du Code de commerce (art. 33)**

Seront désormais soumis à l'article L. 441-8 du Code de commerce imposant d'insérer une clause de re-

négociation des prix en cas de fluctuation des prix des matières premières agricoles et alimentaires, les contrats « d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la conception et la production, selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur, de produits mentionnés au premier alinéa », autrement dit les contrats MDD.

Notons que les contrats ne comportant pas, pour une durée d'au moins trois mois, d'engagement sur le prix, un temps envisagés en dehors de l'article L. 441-8 du Code de commerce restent soumis à ce dernier.

Autrement dit, les contrats dont le prix est indexé sur un cours de marché ou sur une cotation ont l'obligation de comporter une clause de renégociation conforme aux exigences de l'article L. 441-8 du Code de commerce.

- **Les délais de paiement de l'article L. 441-6 du Code de commerce (art. 46)**

Sénateurs et députés ont approuvé la réécriture du neuvième alinéa de l'article L. 441-6 du Code de commerce qui met un terme au choix sans condition entre le délai de paiement de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture et le délai de 45 jours fin de mois.

En effet, par principe et afin de répondre à la demande de la Commission européenne au titre de la parfaite transposition de la Directive UE sur les délais de paiement, le délai de paiement maximal est désormais de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve qu'il soit expressément stipulé par contrat et ne constitue pas un abus manifeste à l'encontre du créancier.

Cette dérogation peut donc conduire à un règlement de la facture au-delà des 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Par exemple, pour une facture émise le 20 mars payable à 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture et dont le mode de computation du délai serait le suivant : 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours, le règlement interviendrait le 31 mai, soit au-delà des 60 jours.

Mais que l'on se comprenne bien, cette modification ne supprime en rien le double mode de computation du délai de 45 jours fin de mois !

Par ailleurs, s'agissant de la vente de produits ou de prestations de service relevant de secteurs dont l'ac-

tivité présente un caractère saisonnier particulièrement marqué, la loi accorde des délais dérogatoires. À cet égard, alors que les députés avaient prévu qu'un délai maximal de paiement de 90 jours serait autorisé, le texte définitivement adopté reprend la proposition du Sénat. Il renvoie ainsi aux délais maxima applicables en 2013 en application des accords dérogatoires sectoriels, sous réserve de leur stipulation expresse par contrat et de l'absence d'abus manifeste à l'encontre du créancier. Un décret définira les secteurs concernés.

- **Le déplafonnement de la sanction en cas de pratiques restrictives de concurrence (art. 34)**

L'arsenal de sanctions à la disposition du juge en matière de pratiques restrictives de concurrence s'enrichit d'une disposition visant à déplafonner l'amende maximum de 2 millions d'euros prévue à l'article L. 442-6, III du Code de commerce.

Le Ministre chargé de l'économie pourra désormais solliciter une amende civile largement supérieure à deux millions d'euros puisque celle-ci pourra atteindre 5 % du chiffre d'affaires annuel réalisé en France par l'auteur des pratiques incriminées ; la question est cependant de déterminer la portée de l'efficacité d'une telle disposition car les juges du commerce n'ont jamais été particulièrement favorables au prononcé d'amendes civiles très significatives ! Attendons en conséquence les premières décisions.

\* \* \*

**Un Petit déjeuner sera organisé prochainement par Grall & Associés afin d'envisager les différentes thématiques de la loi Macron commentées dans le présent article.**



# L'application du déséquilibre significatif à une réduction de prix et le retour de la contrepartie

Par Jean-Christophe Grall et Thibault Bussonnière

**Le 1<sup>er</sup> juillet 2015, la cour d'appel de Paris a rendu, dans une affaire « Galec », un arrêt retentissant à double titre. Retentissant d'une part, car pour la première fois les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2<sup>o</sup> du code de commerce sanctionnant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties sont appliquées à une réduction de prix. Retentissant d'autre part, puisque la sanction infligée au distributeur atteint un record : en sus de l'amende civile de 2 millions d'euros, le distributeur est condamné à restituer, via le Trésor public, plus de 61 millions d'euros à ses fournisseurs lésés correspondant aux sommes indûment perçues.**

*CA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 2015, n RG : 13/19251, Min. éco. c/ Galec*

Outre l'affirmation de l'exercice par le juge du contrôle de l'équilibre financier du contrat par l'appréhension des clauses financières sur le fondement des dispositions de l'article L. 442-6, I, 2<sup>o</sup> du code de commerce (I), cet arrêt rappelle le cadre de la négociation commerciale et, à ce titre met l'accent sur les nécessaires contreparties aux réductions de prix qui doivent être formalisées dans la convention annuelle établie à l'issue de la négociation commerciale conformément à l'article L. 441-7 du code de commerce (II).

## **I – L’AFFIRMATION DU CONTRÔLE DES CLAUSES TARIFAIRES SUR LE FONDEMENT DU DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF DE L’ARTICLE L. 442-6, I, 2<sup>o</sup> DU CODE DE COMMERCE**

Au terme d'un contrôle mené en 2010 par la DGCCRF portant sur 300 contrats signés entre le Galec et 96 de ses fournisseurs, le ministre de l'Économie a estimé qu'une obligation à la charge des fournisseurs entraînait un déséquilibre significatif au profit du distributeur et ce, dans 118 contrats.

Cette obligation prenait la forme d'une ristourne de fin d'année calculée sur le chiffre d'affaires de l'année en cours, dite « RFA GALEC », dont les « conditions » variables pour en obtenir le paiement étaient les suivantes :

- 9 contrats-cadres ne subordonnaient le versement de la ristourne à aucune obligation à la charge du distributeur (ristourne inconditionnelle) ;
- 23 contrats ne précisait pas l'obligation mise à la charge du Galec (ristourne conditionnelle sans qu'aucune condition ne soit fixée) ;

- 29 contrats ne précisait pas le montant du chiffre d'affaires annuel minimum justifiant le versement de la RFA (le Galec arguait que cette imprécision dans le chiffre d'affaires retenu s'expliquait par l'existence d'une « incertitude économique » existante au moment de la conclusion des contrats) ;
- 57 contrats fixaient le montant du chiffre d'affaires minimum annuel à un montant inférieur de près de moitié à celui réalisé l'année précédente et l'année durant laquelle la RFA était due.

Les services d'enquêtes du ministre observaient également que les modalités de calcul et de paiement de cette ristourne aggravait le caractère déséquilibré de cette obligation. En effet, celle-ci devait être payée par acomptes mensuels exigibles le 1<sup>er</sup> du mois, soit dans un délai plus court que le délai de paiement des marchandises, ce qui offrait un avantage de trésorerie au distributeur. À ce mécanisme de crédit fournisseur, s'ajoute le fait que le fournisseur devait verser des acomptes mensuels prévisionnels de ristournes alors que l'engagement du distributeur n'était effectif qu'à la fin de l'année, de sorte que le paiement de ces acomptes intervenait avant que la condition qui subordonne l'octroi de la ristourne ait été réalisée.

En première instance, les juges consulaires avaient refusé d'admettre un déséquilibre significatif dès lors que le ministre de l'Économie n'apportait pas la preuve de l'élément de coercition de l'infraction civile du déséquilibre significatif. La décision du tribunal de commerce relevait ainsi que ni l'absence de négociation, ni l'existence de pression, contrainte ou menace n'était rapportée par le ministre. S'agissant de la seconde composante de l'article L. 442-6, I, 2<sup>o</sup> du code de commerce, c'est-à-dire des « obligations créant un déséquilibre dans les droits et obligations de parties », les juges avaient précisé que « La notion de déséquilibre significatif visée par le Conseil constitutionnel ne saurait être entendue comme pouvant porter sur l'adéquation du prix au bien, dès lors que l'article L. 132-1 du code de la consommation exclut expressément celui-ci de son domaine » (T. com. Paris, 24 sept. 2013, n° RG : 2011/058615, Min. éco. c/ Galec), faisant ainsi une stricte application de l'analogie entre droit de la consommation et droit des pratiques restrictives de concurrence réalisée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011.

Fort de cette décision rendue en première instance à son profit, le Galec affirmait devant la cour d'appel que la ristourne contestée participait à la fixation du prix de vente dont elle est une composante en raison de la réduction de prix qu'elle constitue. Or, ni l'article L. 442-6, 1, 2° du code de commerce et ni les dispositions des articles 1591 du code civil et L. 410-2 du code de commerce ne permettent de remettre en cause le prix de vente des marchandises en raison de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel pour le premier article et en raison de la lettre des textes respectifs s'agissant des deux derniers articles.

Cependant, la cour d'appel de Paris s'inscrit en faux face à cette argumentation en affirmant ce qui suit : « *Considérant qu'il résulte de l'alinéa 7 de l'article L. 441-7 précité que «les obligations relevant des 1° (les conditions de l'opération de vente) et 3° (les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale) concourent à la détermination du prix convenu» ; que l'annexe 2 des contrats-cadres stipule que la RFA GALEC constitue une ristourne prévue au titre des «conditions de l'opération de vente» ayant permis de fixer le prix d'achat des produits par le distributeur ; **que si le juge judiciaire ne peut contrôler les prix qui relèvent de la négociation commerciale, il doit sanctionner les pratiques commerciales restrictives de concurrence et peut annuler les clauses contractuelles qui créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, même lorsque ces clauses sont relatives à la détermination du prix, et ce en application des dispositions de l'article L. 442-6 1 2° du code de commerce qui sanctionne tout déséquilibre contractuel dès lors qu'il est significatif** ». Ainsi, selon les juges de la cour d'appel de Paris, toute clause de nature financière qui entraîne un déséquilibre contractuel flagrant doit être annulée et sanctionnée au titre de l'article L. 442-6, 1, 2° du code de commerce. Autrement dit, c'est bien le caractère significatif du déséquilibre qui autorise le juge à contrôler l'équilibre financier du contrat.*

En écho à cette affirmation, les juges précisent par la suite que ce contrôle du respect de l'équilibre contractuel appartient avant toute chose aux services de l'Administration : en vertu de la conjonction des articles L. 441-6 (référence aux CGV du fournisseur), L. 442-6 (interdiction des pratiques restrictives de concurrence) et L. 441-7 du code de commerce (indication du barème de prix dans la convention annuelle), « *il résulte que la loi a entendu permettre un contrôle par l'administration du prix négocié par comparaison avec le tarif du fournisseur et du respect de l'équilibre contractuel* ».

Ce contrôle de l'équilibre financier du contrat par le contrôle des clauses tarifaires sur le fondement du déséquilibre significatif était en germe depuis l'arrêt de rejet de la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Ikea* du

23 mai 2013 où les juges avaient pris soin de préciser la possibilité d'un tel contrôle dans les termes suivants : « *Si, ainsi que le soutient la société Ikea, il n'appartient pas aux juridictions de fixer les prix qui sont libres et relèvent de la négociation contractuelle, celles-ci doivent néanmoins, compte tenu des termes de ce texte, examiner si les prix fixés entre des parties contractantes créent, ou ont créé, un déséquilibre entre elles et si ce déséquilibre est d'une importance suffisante pour être qualifié de significatif* » (CA Paris, pôle 5, ch. 5, 23 mai 2013, n° RG : 12/01166, Ikea Supply Chain).

On remarque ainsi, à travers ce dernier arrêt et celui faisant l'objet des présentes observations, que la cour d'appel de Paris envisage de manière distincte la notion de déséquilibre significatif entre le droit des pratiques restrictives de concurrence et le droit de la consommation. En se détachant de la lettre de l'alinéa 7 de l'article L. 132-1 du code de la consommation qui écarte toute vérification de l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert, les juges de la cour d'appel de Paris reconnaissent le particularisme de la relation commerciale entre fournisseurs et distributeurs (Grall J.-C. et Bussonnière T., Déséquilibre significatif : convergence et divergence entre le B to B et le B to C, RLC 2015/43, n° 2741).

En l'espèce, afin de démontrer l'existence d'un déséquilibre significatif, la cour d'appel observe que, pour ces 118 contrats-cadres, les fournisseurs ont versé une réduction de prix « *alors que le distributeur n'a pris aucune obligation ou aucune réelle obligation à leur égard* ». De manière classique dorénavant, les juges ajoutent que le distributeur ne rapporte pas la preuve que d'autres clauses auraient permis de rééquilibrer cette obligation déséquilibrée. L'arrêt s'attache également à démontrer que « *l'incertitude économique* » évoquée par le Galec, pour justifier de l'indétermination du chiffre d'affaires sur lequel la ristourne était calculée, avait un caractère fictif et que le Galec ne pouvait l'ignorer. En effet, celui-ci calculait les acomptes dus au titre de la RFA sur un chiffre d'affaires prévisionnel proche du chiffre d'affaires effectivement réalisé et très supérieur au montant du chiffre d'affaires sur lequel il s'était engagé envers le fournisseur pour obtenir la réduction de prix. S'agissant enfin des modalités de paiement de la RFA, la cour d'appel relève que l'obtention du paiement des acomptes avant le paiement du prix des marchandises participait également à créer un déséquilibre significatif au bénéfice du distributeur puisque celui-ci pouvait se constituer une avance de trésorerie aux frais du fournisseur. Pour autant, la Cour d'appel ne condamne pas de manière automatique le règlement des ristournes par acomptes dès lors que ces derniers sont calculés sur un chiffre d'affaires prévisionnel aussi proche que possible du chiffre d'affaires annuel.

Notons que la cour d'appel de Paris n'est pas la seule à s'essayer à cet exercice de démonstration d'un déséquilibre de nature tarifaire. La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) dans ses trois derniers avis (CEPC, avis n° 15-24, relatif à une demande d'avis d'une société d'ingénierie industrielle sur une pratique contractuelle au regard de l'article L. 442-6-I, 1° du code de commerce ; CEPC, avis n° 15-22, relatif à une demande d'avis d'un professionnel sur la validité des conditions de révision du prix d'un abonnement ; CEPC, avis n° 15-21 relatif à une demande d'avis d'un professionnel concernant l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce au secteur d'activité du conseil aux entreprises) considère que les clauses tarifaires peuvent être contrôlées sur le fondement des articles L. 442-6, I, 1° et L. 442-6, I, 2° du code de commerce. À cet égard, la CEPC délivre une méthode d'appréciation de ce type de déséquilibre. Pour ce faire, elle s'appuie sur l'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu dans l'affaire Ikea lequel exige d'examiner si les « conditions commerciales (sont) telles que (le partenaire) ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée de manière importante à ce qu'il donne » (CA Paris, 23 mai 2013, Ikea Supply Chain, préc.). De cette référence à la disproportion, les avis précités précisent que : « L'appréciation à porter pour identifier un éventuel déséquilibre significatif d'ordre tarifaire se rapproche nettement de celle requise en application de l'article L. 442-6-I-1° appréhendant l'avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ».

## II – LE RAPPEL DU CADRE DES NÉGOCIATIONS COMMERCIALES ET DE L'EXIGENCE DE CONTREPARTIES AUX RÉDUCTIONS DE PRIX

À l'application inédite des dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce à une clause de réduction de prix, le caractère remarquable de cet arrêt réside également dans les enseignements qu'il délivre sur le contenu de la négociation commerciale annuelle entre fournisseurs et distributeurs.

En effet, à travers plusieurs considérants, la cour d'appel de Paris trace les contours de la négociation commerciale telle que celle-ci doit se résumer depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 dite loi LME.

La cour d'appel rappelle dans un premier temps le déroulement de la négociation commerciale et le rôle de « garde fou » du déséquilibre significatif dans le cadre de celle-ci. Les juges commencent ainsi leur exercice pédagogique en relevant les deux grands bouleversements nés de la LME : la suppression de l'interdiction des discriminations tarifaires et le principe de libre négociabilité des conditions de vente, lequel se traduit par la possibilité de convenir pour le four-

nisseur avec le distributeur de conditions particulières de vente (CPV). Au passage, est évoqué le sort des conditions générales de vente qui constituent le socle de la négociation commerciale, socle « unique » depuis la loi Hamon du 17 mars 2014. La cour d'appel poursuit, ensuite, en observant que les obligations auxquelles les parties s'engagent en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale doivent être formalisées dans la convention écrite de l'article L. 441-7 du code de commerce, formalisation qui doit permettre à l'administration d'exercer un contrôle *a posteriori* sur la négociation commerciale et sur les engagements pris par les contractants. À la fin de ce rappel des phases principales de la négociation, les juges affirment que le principe de la libre négociabilité des conditions de vente et des tarifs n'est pas sans limite et, à cet égard, est encadré par la règle du déséquilibre significatif.

Dans un second temps, après avoir affirmé en conséquence que même les clauses relatives à la détermination du prix peuvent faire l'objet d'un contrôle sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, l'arrêt de la cour d'appel rentre plus en détails dans le cœur de la négociation commerciale et s'attaque à la problématique des contreparties aux obligations auxquelles se sont engagées les parties. À cet égard, l'arrêt précise ce qui suit : « Considérant que l'article L. 441-7 du même code dispose que la convention écrite doit indiquer « les obligations auxquelles se sont engagées les parties... en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale » ; qu'il s'en déduit que la fixation du prix est le résultat des obligations réciproques prises par le fournisseur et le distributeur au cours de la négociation commerciale et que ces obligations doivent être décrites dans la convention ; **que si la loi LME a instauré le principe de libre négociabilité des conditions de vente et fait des CPV le siège de la négociation commerciale, la loi n'a pas supprimé la nécessité de contrepartie ou de justification aux obligations prises par les cocontractants, même lorsque ces obligations ne rentrent pas dans la catégorie des services de coopération commerciale ; que la réduction de prix accordée par le fournisseur doit avoir pour cause l'obligation prise par le distributeur à l'égard du fournisseur** ».

De ce considérant, il convient de tirer les deux enseignements suivants : **d'une part, la LME n'a pas mis fin à l'exigence d'une contrepartie à chaque obligation souscrite par les parties ; d'autre part, les réductions de prix, c'est-à-dire les remises et les ristournes, doivent, au même titre que les services de coopération commerciale, être accordées en contrepartie d'obligations souscrites par le distributeur.**

À cet égard, les juges ont fait appel à la notion de cause rappelant en filigrane les dispositions de l'article 1131 du code civil selon lesquelles une obligation sans

cause, ou une fausse cause ou une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. Aussi, la cause de l'obligation de l'un étant l'objet de l'obligation de l'autre, l'obligation perd sa cause lorsque la contrepartie fait défaut. En d'autres termes, pour la cour d'appel de Paris, l'obligation du fournisseur de payer une réduction de prix à son distributeur n'a pas lieu d'être si l'engagement de ce dernier est dépourvu d'objet. Ainsi, la notion de contrepartie fait un retour en force dans le vocabulaire de la négociation commerciale. Remarquons cependant que les modifications opérées à l'article L. 441-7 du code de commerce par la loi Hamon du 17 mars 2014 étaient déjà sous-tendues par cette référence à la notion de contrepartie. La précision selon laquelle les conditions de l'opération de vente doivent être précisément indiquées dans la convention avec les réductions de prix qui y sont associées, sonnait déjà comme un rappel à la formalisation des contreparties.

En dernier lieu, les réductions de prix étant également encadrées par les règles relatives à la facturation de l'article L. 441-3 du code de commerce, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2015 s'attarde sur leur articulation avec les règles prévues à l'article L. 441-7 du code de commerce ainsi que sur la qualification de la réduction de prix proposée par le Galec. Les juges relèvent que la distinction opérée par l'article L. 441-3 du code de commerce entre les réductions existant au moment de la vente, dites inconditionnelles car non soumises à une condition, et celles non acquises au moment de la vente, dites conditionnelles car soumises à une condition, « *n'implique pas que les réductions inconditionnelles n'aient pas à être causées par une obligation spécifique à la charge du distributeur exécutée à la date de la vente* ». En outre, les juges requalifient la RFA Galec présentée comme une réduction inconditionnelle en une ristourne conditionnelle puisque dans la grande majorité des contrats, la ristourne est soumise à la réalisation d'un certain montant de chiffre d'affaires annuel. L'arrêt précise à toute fin utile que « *de façon générale la ristourne de fin d'année, dont le bénéfice n'est acquis au distributeur qu'après réalisation d'une condition dans le courant de l'année qui suit la vente, ne peut pas être acquise au jour de la vente, faute d'accomplissement de la condition et ne peut donc être qualifiée de réduction inconditionnelle* ».

En conséquence, les juges ont prononcé l'annulation des clauses contractuelles concernées par la RFA Galec. Le distributeur a été condamné à verser aux 46 fournisseurs victimes de ces pratiques plus de 61 millions d'euros de sommes induement perçues auxquels s'ajoute la condamnation au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros.

Le Galec a formé un pourvoir en cassation, ce qui sera l'occasion pour les juges du quai de l'horloge de consacrer ou non le contrôle de l'équilibre financier du contrat sur le fondement des dispositions de l'article L. 442-6, I, 2<sup>o</sup> du code de commerce.

# Distribution de produits de grande consommation en Outre-mer : rappel à l'ordre de l'Autorité de la Concurrence - Décision n° 15-D-14 du 10 septembre 2015

Par Jean-Christophe Grall et Aude Florence Ousaci

L'Autorité de la Concurrence attache depuis quelques années une importance particulière à la protection de la concurrence dans les territoires d'Outre-Mer. En témoigne sa dernière décision du 10 septembre 2015 qui, validant les propositions d'engagements de trois sociétés dans le secteur de la grande consommation, s'inscrit dans son action de vigilance quant aux impacts sur les tarifs des produits, des mécanismes d'importation et de commercialisation dans les DROM-COM.

Force est de constater que le déficit de concurrence dans ces territoires ne peut en effet se justifier entièrement ni par la petite taille des marchés, ni par leur éloignement des sources d'approvisionnement. Si ces éléments sont certes de nature à faire augmenter les prix, l'importance des écarts de prix avec la métropole a conduit l'Autorité de concurrence à sanctionner les opérateurs dans différents secteurs ces dernières années : approvisionnement des avions en kérosène<sup>1</sup>, téléphonie fixe et accès à Internet<sup>2</sup>, services de communications électroniques fixes<sup>3</sup>, commerce de détail alimentaire<sup>4</sup>, ou encore fret maritime et grande distribution<sup>5</sup>.

A l'occasion de cet avis de 2009, l'Autorité avait formulé des propositions pour redynamiser la concurrence dans ces territoires : favoriser l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché ; améliorer l'information du consommateur, mutualiser les circuits logistiques en créant des plateformes régionales d'approvisionnement et de stockage, revoir les dispositifs d'aides aux entreprises locales.

La décision de l'Autorité de Concurrence du 10 septembre 2015, N°15-D-14, relative à la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, s'inscrit donc dans cette lignée et procède de deux saisines d'office de 2010 et de 2014, ayant été jointes par le Rapporteur général en octobre 2014 pour élargir le territoire géographique de l'enquête. En l'espèce, les sociétés Bolton Solitaire, Danone, Johnson & Johnson Santé Beauté France et Pernod Ricard, ont choisi de répondre aux préoccupations de concurrence exprimées par la note d'évaluation préliminaire de l'Auto-

rité, en formulant des engagements concernant la distribution de leurs produits par la voie d'intermédiaires dans les régions ultra marines<sup>6</sup>, procédure prévue au I de l'article L.464-2 du Code de commerce.

Etaient principalement mis en cause les accords d'exclusivité accordés aux intermédiaires des circuits d'approvisionnements ultra-marins. En effet, ces fournisseurs du secteur de la grande distribution optent généralement pour un circuit d'importation qui consiste à recourir à un « importateur-grossiste » pour la distribution de leurs produits de marque. Celui-ci « assure certaines opérations logistiques (stockage, livraison, etc.), revend aux distributeurs les produits achetés auprès des industriels et prend en charge certaines actions commerciales ». Si son statut lui procure une indépendance économique et juridique, l'Autorité a souligné que le marché de l'intermédiation dans ces territoires était « caractérisé par une grande inertie en raison de la pérennité des relations commerciales entre fournisseurs et grossistes importateurs, établies pour certaines depuis des décennies ».

En effet, les relations commerciales avec ces importateurs-grossistes comprenaient souvent un accord d'exclusivité. Or l'article L.420-2-1 du Code de Commerce dispose que « sont prohibés dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre et Miquelon et de Wallis et Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises », cette interdiction étant toutefois tempérée par l'article L.420-4-III offrant la possibilité de justifier de tels accords s'ils reposent sur « des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte ».

Toutefois, l'Autorité dans son avis 09-D-45 du 8 septembre 2009 constatait que les produits importés sur ces territoires étaient vendus à des prix particulièrement élevés, en s'appuyant sur des analyses du niveau des prix et des écarts de prix avec la Métropole basées sur des études et statistiques réalisées par l'INSEE et des relevés effectués par la DGCCRF à sa demande ; pour conclure que « les indications quantitatives fournies par l'échantillon justifient que l'Autorité de la concurrence appréhende le mécanisme de formation de ces

1 Décision 08-D-30 du 4 décembre 2008

2 Décision 09-D-11 du 18 mars 2009

3 Décision 09-D-24 du 28 juillet 2009

4 Décision 10-DCC-51 du 19 mars 2010

5 Avis 09-D-45 du 8 septembre 2009

6 Notamment en Guadeloupe, Martinique, à la Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint Martin, Saint Pierre et Miquelon, Wallis et Futuna

*écarts de prix afin, le cas échéant, d'identifier, au long de la chaîne d'approvisionnement et d'intermédiaires reliant la métropole et les DOM, les facteurs susceptibles de les accroître au détriment des consommateurs domiens et de l'efficacité économique ».*

En 2011, l'Autorité relevait que la quasi-totalité des grossistes importateurs interrogés pour le test de marché, avait « *confirmé détenir des exclusivités ou des contrats d'agents de marque avec des fabricants nationaux ou internationaux. Ces exclusivités de distribution consenties aux grossistes-importateurs sont souvent anciennes, tacitement renouvelées et résultent d'une situation de fait mise en exergue par le test de marché* »<sup>7</sup>.

La décision 15-D-14 du 10 septembre 2015 offre des illustrations concrètes de ces accords d'exclusivité. Ainsi, en ce qui concerne la société Bolton (marques Carolin, WC Net, Omino Bianco, Ouragan, Solivaiselle, Merito, Sanogyl) ne distribuant que par un seul intermédiaire en Guadeloupe, à Saint Barthelemy et à Saint Martin, l'Autorité relève que « *certaines clauses du contrat sont de nature à conforter une situation d'exclusivité au profit du grossiste-importateur* ». La même conclusion ayant été tirée concernant la distribution des eaux et produits alimentaires du groupe Danone (marques Badoit, Evian, Volvic, Gallia, Blédilait, Blédidej, Blédine, Phosphastique, Les Idées de Maman et Blédina) aux Antilles, en Guyane, en Martinique, en Guadeloupe, à Saint Barthélemy, à Mayotte, à la Réunion, à Saint Pierre et Miquelon et à Wallis et Futuna. La Société Johnson et Johnson a également confirmé la distribution par un seul grossiste-importateur sur ces territoires pour ses produits de grande consommation et ses produits cosmétiques (marques Le Petit Marseillais, Laboratoires Vendôme, Neutrogena, Primage, Listerine, Vania et Nett). Enfin, le groupe Pernod-Ricard (pour les marques Absolut, Ballantine's, Chivas Regal, The Glenlivet, Pastis 51, Pernod, Ricard, Martell, Mumm, Perrier-Jouët et Havana Club International) a également communiqué aux services d'instruction dans le cadre de l'enquête des éléments attestant du même fonctionnement de la distribution par un importateur unique sur la plupart de ces territoires.

Suite à l'analyse des pratiques mises en œuvre, l'Autorité relève que sur l'ensemble des territoires visés, certaines modalités des relations commerciales de ces sociétés avec les intermédiaires de gros qui assurent la distribution de ces produits, « *sont donc susceptibles d'être prohibées au titre de l'article L.420-2-1 du Code de commerce* » car ces accords ou pratiques concertées peuvent avoir pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises.

Les mécanismes d'acheminement et de distribution des produits de ces sociétés dans les territoires en question constituaient donc les préoccupations de concurrence formulées par l'Autorité. Les fournisseurs ayant demandé à mettre en œuvre la procédure d'engagement prévue à l'article 464-2 du Code de Commerce afin de répondre à ces préoccupations, les services d'instruction de l'Autorité ont accepté de procéder à une évaluation préliminaire au lieu d'établir une notification de griefs. Les propositions d'engagements ont alors été soumises à un test de marché le 13 mai 2015 permettant aux tiers intéressés de formuler leurs observations qui furent prises en considération au vu des modifications apportées aux propositions en juillet.

Les quatre industriels ont donc proposé aux services d'instruction d'apporter des modifications notamment quant au processus de sélection de leurs partenaires commerciaux sur ces territoires. A ce titre, les sociétés ont chacune présenté des engagements destinés à renforcer la concurrence dans le secteur de l'approvisionnement et de la distribution de leurs produits en Outre-mer : mise en place de dispositifs d'appels d'offre publics, critères de sélection uniformes, limitation de la durée des accords de distribution et plus généralement élimination des clauses ou pratiques commerciales conférant des exclusivités.

La société Bolton s'engage pendant une durée maximale de huit ans à « *procéder, à intervalles réguliers, à un appel d'offre public à la négociation de son contrat d'importation de distribution de l'ensemble de ses produits pour tous les territoires ultramarins dans lesquels ces derniers sont distribués (...) et mener une négociation avec chacun des grossistes ayant répondu à son appel d'offres* » en appliquant l'ensemble des critères de manière uniforme et s'engage à ce que les contrats de distribution « *dont la durée de distribution ne pourra excéder quatre ans et qui ne pourront être renouvelés tacitement (...) ne confèrent aucun droit exclusif aux opérateurs retenus* ».

Les filiales de Danone SA ont, quant à elles, proposé la suppression des clauses litigieuses des accords en cours et se sont engagées pendant 10 ans à ne pas introduire d'obligations de non concurrence et « *à choisir, à l'avenir, les grossistes-importateurs à l'issue d'une mise en concurrence transparente et non discriminatoire* ». En fonction de la taille des territoires concernés, il pourra alors s'agir d'appels d'offres ou d'invitations publiques à négocier, renouvelés tous les trois ou quatre ans. Il a été également proposé d'inclure dans les accords de distribution une clause prévoyant expressément « *la possibilité de contracter à tout moment, avec un ou plusieurs autres opérateurs qui souhaiteraient distribuer leurs produits et qui répondraient aux critères du cahier des charges* ».

<sup>7</sup> Décision N°11-DCC-134 du 2 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs du groupe Louis Delhaize par la société Groupe Bernard Hayot

La société Johnson & Johnson a proposé de modifier ses contrats et s'est engagée « à conclure des contrats précisant expressément que la distribution de ses produits se fait sur une base non exclusive » et à « organiser une procédure de mise en concurrence claire, transparente, et non discriminatoire afin de désigner les futurs grossistes importateurs » à l'issue de laquelle les contrats conclus seront limités à trois ans non renouvelables par tacite reconduction. Allant jusqu'à préciser pour les départements de la Martinique, de la Guyane, de la Guadeloupe et de Saint Martin que si « à l'issue de l'appel d'offre un seul grossiste était retenu, la durée du contrat sera réduit à deux ans non renouvelables tacitement ».

Enfin, la société Pernod-Ricard s'est engagée à formaliser par écrit des accords de distribution sur certains territoires et en tout état de cause à mettre en place des procédures d'appel à négociation pour des contrats dont la durée serait limitée à deux ou trois ans.

L'Autorité a donc estimé que « ces engagements apparaissent proportionnés et pertinents pour répondre aux préoccupations de concurrence exprimées, tout en étant adaptés à la situation particulière de chaque territoire ultramarin concerné. Ils restent équilibrés et sont de nature à dynamiser la concurrence sur le marché de l'intermédiation dans les territoires concernés sans porter une atteinte disproportionnée aux intérêts des opérateurs existants ».

Rendus ainsi obligatoires par cette décision du 10 septembre, les engagements de ces industriels devraient permettre de renforcer la concurrence entre les grossistes-importateurs sur ces territoires avec un impact positif espéré sur le circuit de distribution et les prix de vente public de ces produits.

\* \* \*

**Outre les sociétés concernées par la présente affaire, les enseignements de cette décision doivent donc conduire l'ensemble des opérateurs commercialisant leurs produits dans les DROM-COM à vérifier que leurs circuits d'importation ou de distribution et leurs conditions générales de vente sont conformes aux exigences de l'Autorité concernant les particularités que peut présenter le commerce dans ces territoires et notamment leurs relations commerciales avec les importateurs ultramarins.**

# Loi Macron : ce qui va changer pour le commerce coopératif et associé

Par Caroline Bellone et Aurélien Modurier

**L'article 31 de la loi Macron, qui aura fait couler beaucoup d'encre, vient instaurer un droit spécial des contrats de distribution qui a suscité, tout au long des débats parlementaires, de très vives critiques.**

**L'objectif annoncé de cet article est de favoriser la concurrence entre les enseignes en évitant l'enfermement des magasins indépendants dans des contrats aux clauses très restrictives rendant parfois difficiles les changements d'enseigne, dans le but d'améliorer les services proposés par les têtes de réseau et le pouvoir d'achat des consommateurs.**

**Si cet objectif paraît à première vue louable, certaines dispositions risquent malheureusement de se traduire, dans les faits, par une complexité accrue des relations contractuelles entre les réseaux de distribution et les commerces de détail affiliés à ces réseaux.**

La volonté du législateur de renforcer la concurrence entre enseignes fait notamment suite à l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 7 décembre 2010<sup>1</sup> concernant le secteur de la distribution alimentaire. Il ressortait en effet de cet avis que les réseaux de distribution pouvaient, dans ce secteur, exercer une emprise importante sur les exploitants par le biais d'une superposition de contrats aux termes différents et de clauses de non-concurrence post-contractuelles, de non-réaffiliation ou encore un droit de préemption au profit de la tête de réseau qui compliquaient grandement la sortie des commerçants-détaillants de leur réseau d'origine.

Faisant le constat de « durées d'engagement trop longues », l'Autorité préconisait notamment « l'harmonisation de la durée et des modalités de résiliation de l'ensemble des contrats constitutifs d'une même relation » ainsi que « la limitation des clauses de non-réaffiliation et non-concurrence post-contractuelles dans les contrats d'affiliation, les statuts des sociétés communes et/ou dans les pactes d'associés à une durée de un an et au magasin objet du contrat ».

Force est de constater, à la lecture de l'article 31 de la loi Macron, que l'Autorité de la concurrence a été entendue, sauf que ses préconisations ne visaient que le seul secteur de la grande distribution alimentaire alors que la loi Macron va impacter l'ensemble des réseaux de distribution, quel que soit leur secteur d'activité...

<sup>1</sup> Autorité de la concurrence, avis n°10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

## Qu'est-ce que la Loi Macron va changer ?

Si le plafonnement de la durée des contrats d'affiliation à neuf ans et l'interdiction de la tacite reconduction ont été abandonnés – ce dont la Fédération du Commerce Coopératif et Associé n'a pu que se réjouir - le nouvel article L. 341-1 du Code de commerce prévoit en revanche **l'obligation d'une échéance commune pour tous les contrats conclus entre une tête de réseau et un commerçant membre dudit réseau :**

**« L'ensemble des contrats conclus entre, d'une part, une personne physique ou une personne morale de droit privé regroupant des commerçants (...) ou mettant à disposition les services mentionnés au premier alinéa de l'article L. 330-3 et, d'autre part, toute personne exploitant, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, un magasin de commerce de détail, ayant pour but commun l'exploitation de ce magasin et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale prévoient une échéance commune ».**

Cette obligation nouvelle vise à équilibrer la relation entre l'exploitant et le réseau en évitant que la liberté d'entreprendre de l'exploitant ne soit bridée par des superpositions d'échéances prolongeant artificiellement son attachement à l'enseigne.

Dans la même optique, le nouvel article L. 341-1 prévoit également que **la résiliation de l'un des contrats conclus entre un commerçant et une tête de réseau entraînera la résiliation de l'ensemble de ceux-ci** afin de libérer définitivement et totalement l'exploitant.

**« La résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats mentionnés au premier alinéa du présent article ».**

Par ailleurs, les clauses de non-concurrence post-contractuelles ou de non-réaffiliation visant à restreindre la possibilité pour les commerçants détaillants membres d'un réseau de poursuivre une activité concurrente après leur sortie du réseau seront réputées non écrites.

Le nouvel article L.341-2, I du Code de commerce dispose en effet que :

**« Toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité**



commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat est **réputée non écrite.** »

Le II de ce même article prévoit toutefois **une exception si la clause remplit les conditions cumulatives suivantes :**

- elle concerne des biens et services en concurrence avec les biens ou services contractuels ;
- elle est limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat ;
- elle est indispensable à la protection d'un savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat ;
- sa durée n'excède pas un an après la cessation du contrat pour quelque cause que ce soit.

Le nouvel article L. 341-2 du Code de commerce reprend ainsi les conditions de validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles posées par le droit de la concurrence<sup>2</sup>.

#### **Qui est concerné ?**

Sont concernés tous les réseaux de distribution regroupant des magasins de commerce de détail sous une enseigne commune, à l'exception des magasins collectifs de commerçants et des sociétés de caution mutuelle.

Sont en revanche exclus les contrats conclus entre des têtes de réseau et des commerces n'entrant pas dans la catégorie des commerces de détail tels que les grossistes ou encore les restaurateurs, les agences de voyages, les coiffeurs, les réparateurs automobiles, etc.

De même, les contrats de bail ainsi que les contrats de sociétés civiles, commerciales ou coopératives (c'est-à-dire notamment les statuts et règlements intérieurs de ces sociétés) ne sont pas concernés et ce, même si ces sociétés regroupent des commerçants-détaillants indépendants.

Ceci est clairement précisé par le nouvel article L. 341-1 du Code de commerce qui dispose que :

*« Le présent article n'est pas applicable au contrat de bail dont la durée est régie par l'article L. 145-4, au contrat d'association et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative. »*

Enfin, comme l'a clairement rappelé le Conseil constitutionnel, sont également exclus les contrats ne com-

portant aucune clause susceptible de limiter la liberté d'exercice des exploitants membres du réseau :

*« Considérant, d'autre part, que les dispositions des articles L. 341-1 et L. 341-2 ne s'appliquent qu'aux contrats conclus entre des réseaux de distribution et des exploitants de commerces de détail ; que les dispositions de l'article L. 341-1 ne s'appliquent qu'aux contrats comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par un exploitant de son activité commerciale »<sup>3</sup>*

#### **En pratique, de nombreuses questions restent encore en suspens...**

En premier lieu, il existe un flou s'agissant des contrats à durée indéterminée conclus entre une tête de réseau et les membres dudit réseau. En effet, comment concilier échéance commune des contrats et absence d'échéance des contrats à durée indéterminée ? Faut-il considérer que l'ensemble des contrats conclus entre une tête de réseau et les commerçants membres de son réseau devront désormais être conclus pour une durée déterminée ?

Il faut espérer que non. En effet, l'utilisation exclusive de contrats à durée déterminée amènerait assurément plus de rigidité que les contrats à durée indéterminée - résiliables à tout moment - ce qui paraît contraire à l'esprit de la loi.

C'est la raison pour laquelle on peut raisonnablement considérer que si l'ensemble des contrats conclus entre un commerçant et une tête de réseau sont à durée indéterminée alors l'obligation d'échéance commune devrait être respectée.

Il serait toutefois préférable que ce point soit confirmé par le législateur afin d'éviter une certaine insécurité juridique.

En second lieu, on peut légitimement se demander si le fait de ne pas renouveler certains contrats à durée déterminée entraînera une résiliation de l'ensemble des contrats.

Une réponse par l'affirmative pourrait venir entraver la réorganisation de certains réseaux, les réseaux multi-marques en particulier.

#### **... sans aucune garantie sur les effets escomptés**

L'absence d'analyse de la version finale de ces dispositions dans l'étude d'impact préalable<sup>4</sup> à l'adoption

<sup>3</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015.

<sup>4</sup> Etude d'impact du projet de loi pour la croissance et l'activité en date du 10 décembre 2014, soit avant l'ajout des dispositions constituant une grande part de l'actuel article 31. (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2447-ei.asp>)

<sup>2</sup> Règlement d'exemption n° 330/2010, article 5, et Lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales.

de la loi alimente le doute sur l'efficacité du dispositif mis en place par l'article 31 de la loi Macron.

L'amélioration de la concurrence dans les zones de chalandise locales semble en effet tenir davantage de l'arrivée de nouveaux acteurs sur le marché que du changement d'enseigne des acteurs présents.

De quoi fonder la crainte que l'objectif annoncé d'amélioration des services proposés et du pouvoir d'achat ne puisse être atteint avec ces seules dispositions...

La mise en œuvre complexe des dispositions susvisées pourrait ainsi peser comme autant de contraintes pour les parties concernées et ce, sans l'assurance d'effets significatifs sur le front de la liberté d'exercice des commerçants-détaillants.

\* \* \*

Quoi qu'il en soit, la mise en conformité des contrats de distribution risque d'être fastidieuse au vu des nombreuses conditions à remplir et du délai accordé.

Les réseaux de distribution vont en effet devoir s'adapter à ces nouvelles règles **d'ici le 6 août 2016**, ce qui constitue un délai très court sachant que les contrats en cours sont également concernés.

Il est toutefois à noter qu'à ce jour, **aucune sanction n'est prévue en cas de défaut de mise en conformité des contrats.**

Par Jean-Christophe Grall et Fanny Verges

**Le 27 août, Google a répondu aux accusations d'abus de position dominante de la Commission européenne concernant son moteur de recherche spécialisé, Google Shopping. C'est sans surprise que Google a réfuté celles-ci, rendant aujourd'hui impossible une potentielle négociation avec les autorités européennes.**

**Un moteur de recherche spécialisé découlant du moteur de recherche de Google ...**

Le moteur de recherche de Google est fondé sur un algorithme garantissant aux utilisateurs des résultats pertinents et neutres. Plus les utilisateurs cliqueront sur un lien et plus son score de qualité augmentera, ce qui le placera de plus en plus haut dans l'affichage des résultats.

Du succès et de la position dominante de ce moteur de recherche est né Google Shopping, moteur de recherche spécialisé. A la différence du moteur de recherche général, il est utilisé comme comparateur de prix pour des produits et biens de consommation et se place comme principal concurrent d'Amazon.

**... considéré comme potentiellement dangereux pour les consommateurs**

Le 15 avril dernier, la Commission européenne a envoyé une communication des griefs<sup>1</sup> à Google concernant son service de comparaison de prix. La Commission constate que Google place systématiquement en première position dans le résultat des recherches verticales son comparateur de prix, sans tenir compte de son niveau de performance. Or, les résultats de recherche varient majoritairement en fonction du score de qualité. La Commission pointe le fait que le comparateur de prix de Google n'est pas soumis à ce score de qualité, car il obtiendrait un score plus bas que ses concurrents mais serait toujours placé au-dessus de ceux qui obtiendraient un meilleur score. Ce traitement de faveur a permis à Google Shopping de connaître un taux de croissance élevé depuis 2008 au détriment des comparateurs de prix concurrents. La Commission en a conclu que le comportement de Google aurait des effets négatifs pour les consommateurs et l'innovation.

La question se pose alors de comprendre comment la Commission pourrait accuser Google d'abus de position dominante<sup>2</sup> par son comparateur de prix, alors que Google est largement concurrencé sur ce marché. Bien que soient en cause deux marchés distincts, ils n'en sont

pas néanmoins connexes et le droit de la concurrence européen est en mesure de condamner toute tentative d'accéder à une position dominante sur un marché connexe d'un marché où l'opérateur est déjà en position dominante, ce dont il est question ici. Or, si Google n'est certes pas en position dominante sur le marché des comparateurs de prix, il l'est sur celui des moteurs de recherche. Google a donc la possibilité, comme l'a déjà relevé l'Autorité française de la concurrence<sup>3</sup>, de manipuler ses résultats de recherche afin de mettre en avant ses propres services verticaux et, en particulier, son propre comparateur de prix au détriment de ses concurrents.

Les consommateurs, ayant connaissance du système « neutre » de référencement de Google, déduisent que les premiers résultats de comparateurs affichés sont les plus adaptés à leur demande (et donc les moins chers). Or, tel n'est pas forcément le cas à partir du moment où Google favorise son comparateur de prix. Elle peut, par ce biais, favoriser certains biens à la vente qui ne sont pas les mieux adaptés financièrement aux consommateurs. Google évincerait ainsi ses concurrents et tromperait la confiance des utilisateurs.

Google ne partage pas les inquiétudes de la Commission européenne. Selon elle, la Commission européenne n'aurait pas tenu compte des investissements croissants effectués dans le secteur du commerce en ligne, amenant ainsi à la création de plusieurs centaines de sociétés concurrentes. Google conclut que l'enquête de la Commission ne serait ni plus ni moins qu'une intrusion dans ses affaires.

**Pendant ce temps-là, Android devient la nouvelle cible des autorités de concurrence**

En attendant la décision de la Commission, Google doit dans le même temps faire face aux problèmes concurrentiels soulevés par son système d'exploitation pour Smartphones, Android. Une enquête de la Commission européenne a été ouverte en avril 2015<sup>4</sup> pour abus de position dominante. La pratique dénoncée serait la pré-installation obligatoire et exclusive des applications et services de Google (comme par exemple, Google Play), réduisant ainsi la liberté d'action des consommateurs.

Google vient d'ailleurs d'être condamnée en Russie pour cette pratique, l'application visée étant Google Search.

1 Commission européenne, Fiche d'information MEMO/15/4781 du 15 avril 2015, Abus de positions dominante : la Commission adresse une communication des griefs à Google au sujet de son service de comparaison de prix.

2 Tribunal, 27 juin 2012, Microsoft c/ Commission, affaire n° T-167/08.

3 Autorité de la concurrence, avis n°10-A-29, 14 décembre 2010, sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne

4 Commission européenne, Fiche d'information MEMO/15/4782 du 15 avril 2015, Abus de position dominante : la Commission ouvre une procédure formelle d'examen contre Google concernant le système d'exploitation pour téléphones mobiles Android.

# Rupture brutale de relations commerciales établies : l'absence de tacite reconduction ne fait pas nécessairement obstacle à l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce

Par Caroline Bellone et Benjamin Templé

**Par un arrêt du 23 juin 2015<sup>1</sup>, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé que le non-renouvellement d'une succession de contrats à durée déterminée sans tacite reconduction pouvait être sanctionné sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de Commerce.**

Dans cette affaire, la société Babou avait confié à la société GB Cristal l'exploitation d'un certain nombre de fonds de commerce dont elle était propriétaire. Les relations commerciales entre ces deux sociétés reposaient sur une succession de contrats de « mandat gérance » à durée déterminée d'un an, excluant toute tacite reconduction.

Après six ans de relations, la société Babou a notifié à la société GB Cristal, un mois avant l'échéance du contrat en cours, son intention de ne pas renouveler ledit contrat. S'estimant victime d'une rupture brutale de relations commerciales établies, la société GB Cristal a alors assigné son mandant devant le juge des référés afin d'obtenir la poursuite des relations.

Le juge des référés puis la Cour d'appel de Paris<sup>2</sup> ont tous deux donné raison à la société GB Cristal et ordonné la poursuite des relations commerciales pour une durée de six mois, afin de permettre à la société GB Cristal de se reconverter et de réorienter son activité vers d'autres clients.

La société Babou a alors formé un pourvoi en cassation en arguant du fait que les parties concluaient chaque année un nouveau contrat nécessitant la remise d'un nouveau document d'information précontractuelle et qu'aucun de ces contrats ne prévoyait une quelconque tacite reconduction. La société Babou considérait ainsi que la société GB Cristal était parfaitement consciente de ce que leurs relations commerciales pouvaient cesser à chaque échéance contractuelle, excluant de *facto* toute rupture brutale de relations commerciales établies, mais la Cour de cassation ne l'a pas suivie.

Procédant à **une analyse in concreto** des relations commerciales entre les parties, la Haute juridiction a en effet considéré que, compte tenu des pratiques antérieures (signature chaque année, sans difficulté, d'un nouveau contrat à l'échéance du précédent) et du chiffre d'affaires significatif et exclusif généré

par la relation, la société GB Cristal pouvait légitimement s'attendre à la signature d'un nouveau contrat et ce, malgré l'absence de toute tacite reconduction. La Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi de la société Babou.

**Cet arrêt confirme ainsi que le non renouvellement d'un contrat à durée déterminée excluant toute tacite reconduction n'est pas nécessairement exempt de brutalité.**

Cette décision peut être rapprochée d'un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 novembre 2012<sup>3</sup> par lequel la Cour avait au contraire jugé, dans une affaire similaire, que les parties se trouvaient dans une relation précaire excluant le caractère prétendument brutal de la rupture.

Dans cette affaire, les sociétés STPM et BSH Electro-ménager avaient entretenu des relations commerciales de longue date organisées successivement sans contrat écrit, puis par contrat à durée indéterminée et, enfin, par une succession de contrats à durée déterminée, le dernier n'étant pas renouvelable par tacite reconduction.

Compte tenu de cette « *précarisation* » progressive de leurs relations qui révélait clairement la volonté de BSH Electro-ménager de sortir de la relation, la Cour a estimé que la société STPM ne pouvait raisonnablement anticiper une continuité des relations commerciales : la rupture n'était donc ni imprévisible, ni soudaine, ni violente.

Dans cette affaire, ce n'est donc pas seulement l'absence de tacite reconduction du dernier contrat mais bien un **faisceau d'indices** qui a conduit les juges à considérer que la société STPM n'avait pas été victime d'une rupture brutale de relations commerciales établies.

**Dans ces conditions, si l'absence de tacite reconduction constitue assurément un indice de l'existence d'une certaine précarité des relations commerciales, elle ne peut suffire, à elle seule, à faire obstacle à l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.**

<sup>1</sup> Cass. com, 23 juin 2015, n° 14-14.687.

<sup>2</sup> CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 5 février 2014, n°13/18960.

<sup>3</sup> Cass.com, 20 novembre 2012, n°11-22.660, 1163 ; J.C. Grall et C. Bellone, Rupture brutale de relations commerciales établies : vers un renouveau dans l'appréciation de la brutalité de la rupture ? , Revue Lamy de la Concurrence, avril-juin 2013, n°35.

# PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET CONCURRENCE, LA DIFFICILE RECONCILIATION DES SŒURS FACHÉES

## Partie I : A la recherche d'un équilibre en matière de brevets essentiels à une norme

Par Nadège Pollak et Audrey Garcia-Cousteau

**Lorsqu'un titulaire d'un brevet essentiel à une norme (BEN) fait obstacle à la concession de licences sur son brevet, la machine s'enraye : la diffusion de l'innovation est freinée et la concurrence est faussée. Propriété intellectuelle et concurrence s'opposent alors, au détriment du progrès technologique et de l'intérêt des consommateurs.**

Dans le secteur des télécommunications, les innovations et brevets sont amplement couverts par des normes techniques assurant l'interopérabilité et la compatibilité des équipements et réseaux. La coexistence des brevets et des normes s'impose. Pourtant, ces deux éléments reposent sur des principes opposés pouvant rendre délicate leur cohabitation : les brevets confèrent en effet par nature un monopole à un acteur du marché, tandis que les normes visent à l'utilisation d'une technologie par le plus grand nombre.

Par un arrêt du 16 juillet 2015 Huawei Technologies / ZTE, la Cour de justice de l'Union Européenne est venue poser les conditions de l'action en contrefaçon du brevet essentiel à une norme. Cette affaire est l'occasion de se pencher sur cet antagonisme et sur la recherche d'un équilibre entre les besoins de normalisation aux fins de l'usage public et les intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

\* \* \*

A l'heure d'un monde régi par la complexité des relations et la concurrence, les normes, officielles ou de fait, jouent un rôle économique croissant. Visant à faciliter les échanges, améliorer l'efficacité ou faciliter l'accès à de nouveaux marchés, celles-ci poursuivent un objectif d'intérêt général. Les normes officielles, élaborées de manière consensuelle par les industriels dans un cadre institutionnel organisé, sont des règles portant sur la mise au point de standards afin de rendre compatibles et interopérables les produits entre eux (caractéristiques de produits ou services, méthodes, processus tels que JPEG, Wifi, MP3, 4G...).

Dans l'affaire précitée, Huawei Technologies était titulaire d'un brevet portant sur un appareil de télécommunication essentiel à la norme « Long Term Evolution » et l'avait déclaré aux organismes de normalisation (tels que l'ETSI – European Telecommunication Standards Institute). Cette norme « Long Term Evolution », plus

connue sous l'appellation « 4G », est la norme technologique la plus récente dans les réseaux mobiles et vise à répondre à de nouveaux besoins (délai court, débit élevé, interconnexion...).

Ce brevet dont Huawei Technologies est titulaire est par conséquent un « brevet essentiel à la norme » (dit BEN) « Long Term Evolution », c'est-à-dire un brevet dont l'exploitation est indispensable pour tout concurrent qui envisage de fabriquer des produits conformes à la norme à laquelle il est lié<sup>1</sup>. Détenir un droit sur ce brevet est alors essentiel puisqu'il n'est pas possible pour des raisons techniques de fabriquer des produits conformes à la norme sans enfreindre ledit droit.

Le brevet inclus dans la norme, par nature incontournable, confère ainsi au titulaire du droit une position commerciale importante : tout tiers doit s'acquitter de redevances afin d'avoir accès à la technologie. A défaut, l'utilisation du droit sans l'accord du titulaire constitue une contrefaçon.

Les industriels doivent donc déclarer spontanément l'existence de droits de propriété intellectuelle essentiels, afin de ne pas risquer de situation de « patent ambush ».

Des règles sont alors adoptées par les organismes de normalisation afin d'encourager et d'encadrer la concession de licences à des conditions permettant d'utiliser la norme. Les titulaires de brevet essentiel ont ainsi l'obligation d'être disposés à accorder des licences à des conditions équitables, raisonnables et non-discriminatoires, ces licences étant communément appelées Licences FRAND (« Fair, Reasonable and Non-Discriminatory »).

C'est ainsi qu'à l'occasion de la déclaration de son BEN, Huawei Technologies s'était engagée à accorder des licences FRAND à des tiers et avait ouvert des discussions portant sur les conditions d'octroi de telles licences, notamment avec l'un de ses concurrents, ZTE Corp., sans que celles-ci n'aboutissent. Suite à l'échec de ces négociations, la société Huawei a introduit devant la juridiction allemande une action en contrefaçon contre la société ZTE Corp. qui exploitait le BEN.

<sup>1</sup> C'est le cas lorsqu'« il n'est pas possible techniquement (...) de fabriquer, vendre, louer, utiliser, réparer ou exploiter un Equipement ou une Méthode conforme au standard sans contrefaire le Brevet », ETSI IPR Policy, art. 15.

Les juges saisis se sont alors demandé **sous quelles conditions le titulaire d'un brevet essentiel à une norme, contraint d'octroyer des licences FRAND, pouvait introduire une action en contrefaçon sans que cette pratique ne soit constitutive d'un abus de position dominante**. Les juges allemands, ayant décidé de surseoir à statuer, ont saisi la Cour de justice sur des questions préjudicielles.

La Cour de justice rappelle que l'exercice d'un droit exclusif lié à un droit de propriété intellectuelle par le titulaire de celui-ci fait partie des premières prérogatives du titulaire de ce droit, même de la part d'une entreprise en position dominante<sup>2</sup>. Ainsi, le simple fait d'introduire une action en contrefaçon ne peut, a priori, constituer un abus, même de la part d'une entreprise en position dominante.

Toutefois, l'exercice du droit exclusif lié à un droit de propriété intellectuelle par le titulaire de celui-ci peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif au sens de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>3</sup>.

Néanmoins, l'affaire Huawei présente des caractéristiques particulières : le brevet en cause a obtenu le statut de BEN seulement en contrepartie d'un engagement irrévocable de son titulaire auprès de l'organisme de normalisation d'être disposé à accorder des licences à des conditions FRAND. En conséquence, la Cour de justice relève qu'un engagement de délivrer des licences à des conditions FRAND crée des attentes légitimes auprès des tiers, à savoir que le titulaire du brevet essentiel leur octroie effectivement des licences à de telles conditions. Ainsi, un refus du titulaire du brevet essentiel d'octroyer une licence à ces mêmes conditions pourrait constituer, en principe, un abus au sens de l'article 102 du TFUE.

Cependant, afin d'éviter qu'une action en contrefaçon puisse être qualifiée d'abus, le propriétaire du BEN doit respecter des conditions visant à garantir un juste équilibre entre les intérêts concernés. Si l'engagement irrévocable de délivrer des licences à des conditions FRAND ne saurait vider de leur substance les droits garantis à ce titulaire, il justifie néanmoins que lui soit

imposé le respect d'exigences spécifiques à l'occasion de l'introduction, contre des contrefacteurs allégués, d'actions en cessation de contrefaçon (mesures d'interdiction ou rappel de produits en particulier).

<sup>2</sup> Cour de justice dans l'arrêt du 5 octobre 1988, *Volvo/Erik Veng Ltd* (238/87, Rec. Point 8).

<sup>3</sup> Cour de justice dans l'arrêt du 5 octobre 1988, *Volvo/Erik Veng Ltd* (238/87, Rec. Point 9) ; arrêt du 6 avril 1995, *RTE et ITP/Commission* (C-241/91 et C-242/91, point 50) ; arrêt du 29 avril 2004, *IMS Health* (C-418/01, point 35).

La décision de la CJUE pose ainsi les conditions dans lesquels le titulaire d'un BEN, qui s'est engagé irrévocablement envers un organisme de normalisation à octroyer aux tiers une licence à des conditions FRAND, n'abuse pas de sa position dominante en introduisant une action en contrefaçon.

Le titulaire d'un BEN est en conséquence tenu d'observer les exigences suivantes :

- préalablement à l'introduction de l'action, le titulaire du droit doit avoir, d'une part, averti le présumé contrefacteur de l'existence de la contrefaçon qui lui est reprochée,
- et, d'autre part, proposé à ce contrefacteur, après que ce dernier a exprimé sa volonté de conclure une licence FRAND, une offre de contrat de licence, concrète et écrite, aux conditions FRAND (précisant notamment la redevance et ses modalités de calcul),
- et si, après notification et tentative de conciliation amiable, le contrefacteur allégué ne donne pas suite à cette offre avec diligence et continue à exploiter le BEN sans manifester une quelconque volonté de conclure une licence FRAND, l'action ne saurait être considérée comme abusive.

La Cour conditionne donc la validité de l'action en cessation de contrefaçon à la recherche d'une solution alternative, permettant de respecter chacun des droits des parties : la protection des droits privatifs et les impératifs du libre jeu de la concurrence.

\* \* \*

L'encadrement des droits de propriété intellectuelle demeure un sujet en pleine structuration. Établis pour poser un cadre légal et instaurer un environnement sécurisé favorisant et encourageant l'investissement dans l'innovation, la recherche et le développement et en garantir la rentabilité, les droits de propriété intellectuelle ne doivent pas pour autant entraver la diffusion de nouvelles technologies qui pourraient servir de point d'appui à l'essor de nouveaux marchés et à la recherche de solutions alternatives par les concurrents.

Il faut trouver le bon dosage entre la propriété intellectuelle en tant qu'outil de protection d'une part, et son rôle de moteur de croissance économique, d'autre part. Car au-delà d'un certain degré de protection, le rythme du progrès technique serait ralenti.

Le brevet essentiel n'emporterait ainsi plus le droit d'interdire, mais simplement le droit de voir son invention reproduite par tous en recevant une redevance FRAND, à un taux qui n'est à ce jour pas déterminé.

Se pose alors un problème de concurrence dès lors que des techniques brevetées deviennent des normes industrielles et qu'il est impossible pour les concurrents de mettre au point des solutions de substitution. L'Autorité de la concurrence<sup>4</sup> s'est d'ailleurs autosaisie de cette question de la normalisation au regard du fonctionnement de la concurrence et rendra un avis sur le sujet prochainement.

L'articulation entre le monopole des titulaires et le droit économique repose ainsi sur un équilibre délicat. Il s'agit de fixer des règles et des limites, tout en conciliant les intérêts privés des auteurs, inventeurs, industriels d'une part, et intérêt général du marché et des consommateurs d'autre part.

Car l'intérêt des consommateurs est également en jeu : les principaux bénéficiaires de la normalisation sont peut-être en effet les consommateurs, qui peuvent acquérir en toute confiance des produits protégés par une marque garantissant leur authenticité, bénéficier de matériaux compatibles et interopérables, d'une offre de produits variés...

Si un équilibre n'est pas trouvé, le risque est que les industriels ne voient plus d'intérêt à la normalisation et ne jouent plus le jeu, au détriment des consommateurs.

---

<sup>4</sup> [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=606&id\\_article=2523](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=606&id_article=2523)

# Réduction de prix aux consommateurs : La réglementation française n'est toujours pas conforme au droit européen.

Ordonnance de la CJUE du 8 septembre 2015 - Affaire C-13/15 « Cdiscount SA » sur demande de décision préjudicielle de la Cour de cassation française

*Par Eléonore Camilleri*

Bien que la réglementation française relative aux annonces de réduction de prix ait été récemment modifiée par un arrêté ministériel du 11 mars 2015 en vue de la rendre conforme au droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne a tranché à l'occasion d'une question préjudicielle de la Cour de cassation : cette nouvelle réglementation demeure contraire à la Directive n° 2015/29/CE du 11 mai 2005 « relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises ».

La Cour de justice a en effet considéré que cette réglementation, qui interdit de manière générale toute publicité de prix réduits qui n'indiquerait pas un prix de référence, n'est pas conforme à la Directive n° 2015/29/CE du 11 mai 2005.

En effet, une telle pratique commerciale n'étant pas énumérée dans la liste noire des pratiques déloyales per se de l'annexe 1 de ladite directive, elle ne peut être sanctionnée qu'à la condition qu'une analyse *in concreto* permette d'en démontrer son caractère déloyal.

Nous reviendrons prochainement dans un Flash-Concurrence sur cette décision du 8 septembre 2015 de la Cour de justice, ainsi que sur ses conséquences en droit français.



Un catalogue fédérant l'ensemble des propositions d'intervention/formation est disponible sur notre site [www.grall-legal.fr](http://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 2015-2016 seront notamment :

- **La négociation commerciale 2016 et les évolutions liées à la loi Hamon sur la consommation et à la loi Macron – les regroupements à l'achat :**

- Des conditions générales de vente dont le rôle est renforcé ;
- Un plan d'affaires annuel qui doit prévoir les contreparties aux avantages financiers accordés par le fournisseur ;
- Des avantages financiers dont l'assiette de calcul ne peut 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 ;

- **Agriculture et concurrence (LMAP du 27 juillet 2010 et 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.). OP et AOP – regroupement de l'offre ;
- **L'essentiel du droit du commerce électronique : la vente en ligne en 10 points clés :** 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. ;
- **La relation achat-vente :** obligation d'information du vendeur, contrat de vente, règles de facturation, problématiques liées à la livraison, rupture de la relation.

...

- **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](http://www.grall-legal.fr)

## **DROIT DE LA CONCURRENCE**

### **Le droit de la concurrence n'est pas étranger aux marchés publics !**

13 novembre 2015

Intervenant : Jean-Christophe Grall

Formule 1 demi-journée\* (9h-13h) - 600 € HT

#### Objectifs principaux

- Connaître les pratiques de nature anticoncurrentielle et la définition d'une entente anticoncurrentielle, celle d'un abus de position dominante ou bien encore celle d'un état de dépendance économique ; qu'est-ce qu'un prix anormalement bas au regard du Code de commerce et du Code des marchés publics ?
- Les échanges d'informations dans le domaine des appels d'offres
- Les appels d'offres et leur réponse (sous-traitance – groupement – appartenance à un même groupe d'entreprises – etc.)
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Déterminer au vu des exemples pratiques donnés au cours de cette formation si son entreprise est en zone de risques ou non
- Identifier la responsabilité de chacun
- Connaître les sanctions applicables en la matière et le rôle des autorités de concurrence françaises et européennes, mais aussi l'intervention des juridictions administratives
- Les actions en réparation du dommage concurrentiel (Directive 2014/104 du 26 novembre 2014)
- Évaluer le préjudice subi du fait d'une pratique anticoncurrentielle et comment s'y préparer

## **NÉGOCIATIONS COMMERCIALES ANNUELLES**

### **De la loi Hamon à la loi Macron : impacts sur les négociations commerciales annuelles - modifications apportées à la négociation commerciale annuelle Comment s'y préparer !**

17 novembre 2015

Intervenants : Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy

Formule 1 journée\* - 1 000 € HT

#### Objectifs principaux

- Maîtriser les aspects juridiques des négociations commerciales dans le cadre de la LME, des modifications introduites par la loi Hamon et la loi Macron
- Connaître la qualification des avantages financiers versés par un fournisseur à ses clients et les obligations induites en termes de facturation de services ou de mention sur facture des réductions de prix
- Savoir rédiger un plan d'affaires annuel rendu obligatoire par la LME et précisé par la loi Hamon dont la signature avant le 1er mars de chaque année est impérative
- Différencier les plans d'affaires pour les négociants-grossistes (« B to B ») et identifier les obligations issues de la loi Macron
- S'assurer de la pertinence de sa communication sur les prix de revente au regard du droit Antitrust
- Connaître les sanctions applicables en la matière et rôle de la CEPC, des services de la DGCCRF et des tribunaux administratifs aujourd'hui – quelles incidences liées à l'application de la loi Macron
- Tirer les enseignements de l'avis de l'Autorité de la concurrence du 31 mars 2015 sur les regroupements à l'achat
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Déterminer au vu des exemples pratiques donnés au cours de cette formation si son entreprise est en zone de risques ou non

\* 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.