

LA LETTRE DU CABINET

OCTOBRE - NOVEMBRE - DÉCEMBRE 2016

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

Sommaire

- 04 Enquête sectorielle sur le commerce électronique : la Commission publie son rapport préliminaire !
- 10 L'Autorité sanctionne une nouvelle fois des prix de revente imposés et rappelle son standard de preuve !
- 13 Le déséquilibre significatif en droit français : une notion, deux textes, deux régimes juridiques
- 27 La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 :
Les mesures phares du volet « *protection des données personnelles* »
- 29 Déséquilibre significatif : focus sur les clauses passées au crible par la Cour de cassation dans l'affaire Carrefour
- 31 L'isolement de la position française sur la scène européenne après l'admission par le tribunal de l'Union européenne d'enregistrements secrets de conversations téléphoniques en tant que preuve dans l'établissement de pratiques anticoncurrentielles
- 35 Programme des interventions et des formations 2017
- 38 Rappel des prochaines formations

**Le Cabinet
Grall & Associés
vous présente
ses meilleurs vœux
pour
l'année 2017 !**



Enquête sectorielle sur le commerce électronique : la Commission publie son rapport préliminaire !

Par Jean-Christophe Grall et Guillaume Mallen

Le 6 mai 2015, la Commission européenne a ouvert une vaste enquête sectorielle dans le secteur du commerce électronique. Un premier document de travail a été publié le 18 mars 2016 portant spécifiquement sur les pratiques de « geoblocking ».

Le 15 septembre dernier, la Commission a publié un rapport préliminaire de 291 pages comprenant les premiers résultats de son enquête, lequel est soumis à consultation publique jusqu'au 18 novembre 2016 (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf).

Ce rapport témoigne du travail fastidieux auquel la Commission s'est livrée, recueillant des informations auprès de presque 1.800 acteurs issus de l'ensemble des 28 Etats membres (fabricants, distributeurs, marketplaces, comparateurs de prix) et analysant pas moins de 8.000 accords de distribution.

Si la Commission confirme l'importance du commerce électronique et ses incidences positives sur la concurrence, elle relève également l'existence de certaines pratiques commerciales susceptibles de limiter la concurrence en ligne, ce qui peut amener les entreprises à revoir leurs contrats de distribution et à se mettre en conformité avec les règles de concurrence de l'UE si tel n'est pas le cas.

Loin de prétendre à l'exhaustivité, cet article¹ présentera les conclusions les plus saillantes de ce rapport préliminaire, lequel est divisé en deux grandes parties : l'une portant sur les biens de consommation (I.), l'autre sur les contenus numériques (II.).

* * *

I. LES PREMIERES OBSERVATIONS CONCERNANT LA VENTE EN LIGNE DE BIENS DE CONSOMMATION

De façon générale, le rapport préliminaire met en exergue les points suivants :

- **Un degré élevé de transparence des prix**

Le commerce électronique œuvre pour une meilleure transparence des prix, permettant ainsi une meilleure concurrence par les prix. Ainsi, 53 % des détaillants ayant répondu au questionnaire déclarent surveiller les prix en ligne de leurs concurrents et 67 % d'entre eux recourent à des programmes logiciels automatiques pour ce faire.

- **Les fournisseurs concurrencent leurs propres détaillants**

Face à l'essor du e-commerce, 64 % des fabricants ayant répondu au questionnaire ont déclaré avoir ouvert leur propre boutique en ligne au cours des 10 dernières années (notamment dans le secteur des produits cosmétiques et de santé). Il en résulte que de nombreux détaillants se sont retrouvés en concurrence avec leurs propres fournisseurs.

• **L'utilisation accrue des systèmes de distribution sélective**

Au cours des 10 dernières années, en réaction à la croissance du e-commerce, 19 % des fabricants interrogés ont introduit des systèmes de distribution sélective pour la première fois, c'est-à-dire des systèmes « *en vertu desquels les produits ne peuvent être vendus que par des vendeurs agréés présélectionnés* ». 67 % des fabricants, qui ont déjà utilisé la distribution sélective, ont introduit de nouveaux critères de sélection, en particulier pour les ventes en ligne, et ce, afin d'assurer une distribution de qualité de leurs produits (en proposant des services, notamment) et proposer une image de marque cohérente.

Notons que la distribution sélective est fortement implantée en Allemagne, en France et aux Pays-Bas, en particulier dans les secteurs du textile, des cosmétiques, des parfums, de certains produits électroniques, etc.

Enfin, le rapport précise que 47 % des fabricants utilisant la distribution sélective ont déclaré ne pas accepter au sein de leur réseau de distribution sélective les opérateurs qui exercent leurs activités purement en ligne (les « *pure online players* ») alors que la plupart des autres fabricants ont indiqué qu'ils les acceptaient pour la distribution d'une partie de leurs produits, à condition qu'ils détiennent un point de vente physique au moins. A cet égard, la Commission indique que l'exigence de détention d'un point de vente physique comme condition d'appartenance au réseau de distribution sélective **peut aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une distribution optimale des produits**. Le rapport indique d'ailleurs que la Commission peut enquêter sur l'existence de clauses contractuelles anticoncurrentielles qui pourraient limiter les ventes en ligne dans les accords de distribution sélective.

• **Les risques du parasitisme**

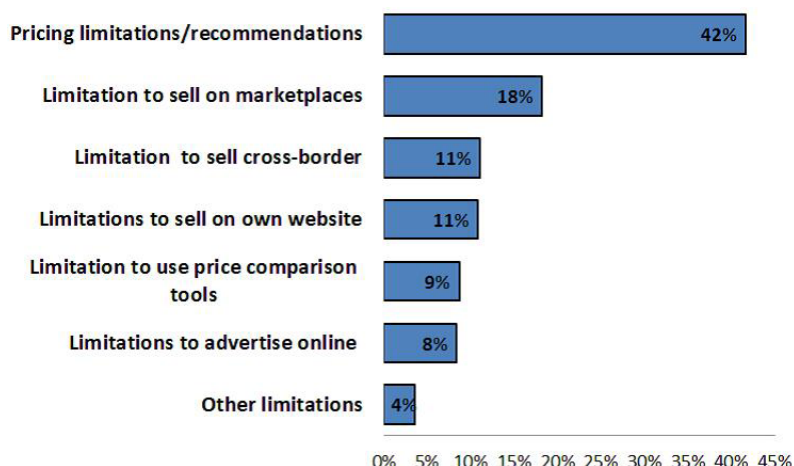
La Commission confirme que le commerce en ligne induit un parasitisme (« *free riding* ») au détriment, notamment, des points de vente physiques. Les consommateurs sont en effet nombreux à se rendre dans les magasins pour utiliser les services de prévente (démonstration ; conseils) et à acheter, *in fine*, le produit en ligne.

Cette situation est source d'inquiétudes pour les fournisseurs mais également pour les revendeurs exploitant des points de vente physiques qui peinent à récupérer les coûts des services proposés à la vente.

Par ailleurs, la Commission expose les principales restrictions contractuelles constatées dans le secteur de la vente en ligne :

La moitié des détaillants interrogés dans le cadre de l'enquête a indiqué avoir été concernée, au moins une fois, par une restriction contractuelle de leurs ventes en ligne. Il est d'évidence, selon la Commission européenne, que les fabricants recourent à de telles restrictions dans leurs accords de distribution afin de contrôler au mieux la distribution de leurs produits, dans un contexte d'expansion du e-commerce.

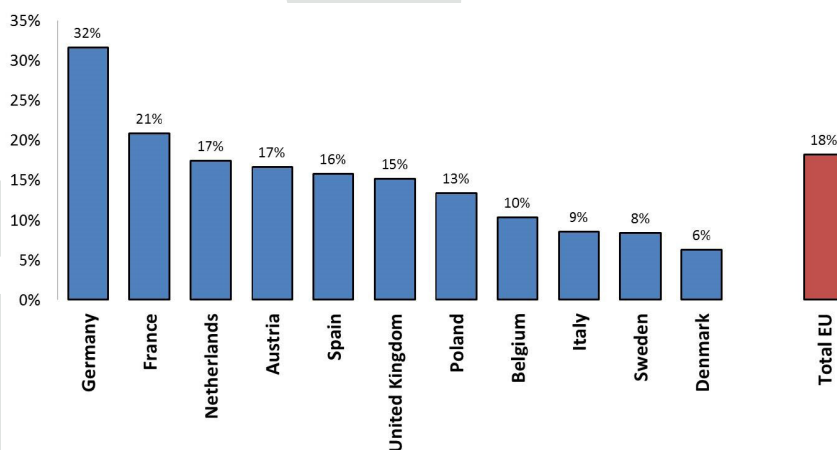
Le tableau ci-dessous indique la proportion des détaillants soumis à des restrictions contractuelles, par type de restriction :



i) Les restrictions tarifaires

Les recommandations de prix ou les restrictions plus générales sur les prix semblent constituer une réponse des fournisseurs à la forte concurrence par les prix existante dans le commerce électronique. Il est ainsi constaté que plus de 2 détaillants sur 5 doivent faire face à une certaine forme de recommandation de prix ou de limitation de prix imposée par les fabricants. En outre, 4 fournisseurs interrogés sur 5 ont affirmé qu'ils recommandaient des prix de revente définis à leurs distributeurs. Près d'un tiers des détaillants interrogés ont confirmé qu'ils se conformaient aux consignes tarifaires de leurs fournisseurs alors qu'un peu plus d'un quart d'entre eux ont affirmé ne pas en tenir compte. Les détaillants restants ont indiqué que selon les circonstances, ils respectent ou non les consignes tarifaires de leur fournisseur.

ii) Les restrictions d'accès aux marketplaces



Proportion des détaillants ayant au moins une restriction contractuelle par État membre de l'UE

Le tableau ci-dessus montre que 18 % des détaillants ont déclaré avoir conclu des accords avec leurs fournisseurs contenant des restrictions d'accès aux marketplaces, qui leur interdisent ou limitent leur possibilité de vendre des produits via un tel moyen. Cette proportion varie significativement entre les différents États membres. Les détaillants situés en Allemagne et en France sont les plus concernés par les restrictions d'accès aux marketplaces².

Majoritairement insérées dans les accords de distribution sélective, ces restrictions d'accès peuvent consister en une interdiction pure et simple faite au distributeur ou résulter de procédés indirects (par exemple, le respect de certains critères de qualité sur la marketplace).

Le rapport indique que 31 % des distributeurs vendent aussi bien via leur site en ligne que via les marketplaces et seulement 4 % des distributeurs vendent exclusivement leurs produits via les marketplaces. On aboutit donc à un pourcentage de 35 % de distributeurs qui utilisent les marketplaces, soit exclusivement, soit parallèlement à leur propre site en ligne.

Plus globalement, la Commission relève que l'importance des marketplaces en tant que réseau de distribution en ligne, diffère d'un **Etat membre à l'autre** (leur recours est significatif en Allemagne, beaucoup moins en Belgique, par exemple), de la **nature des produits** et de la **taille des revendeurs**.

La Commission estime que les interdictions absolues de vente sur les marketplaces ne constituent pas des « restrictions caractérisées » au sens de l'article 4, b) et c) du Règlement d'exemption catégorielle n° 330/2010 applicable aux accords verticaux en ce qu'elles n'ont pas pour objet de segmenter les marchés au sein du marché intérieur selon le territoire ou la clientèle.

On en conclut qu'elles ne sont pas illicites en soi. Toutefois, la Commission indique par ailleurs que cela ne signifie pas pour autant que des interdictions absolues de vente sur les marketplaces sont compatibles, de manière générale, avec le droit européen de la concurrence. Il est précisé que la Commission ou les autorités nationales de concurrence pourraient décider de ne pas faire entrer dans le champ d'application du Règlement d'exemption les interdictions liées aux marketplaces, soit parce que les seuils des parts de marché du Règlement sont franchis, soit parce que les contrats contiennent une clause constituant l'une des restrictions caractérisées prévues à l'article 4. La Commission ou les autorités nationales de concurrence pourraient également décider de retirer le bénéfice du Règlement d'exemption si, dans un cas particulier, les interdictions de vente sur les marketplaces restreignent la concurrence au sens de l'article 101 (1) TFUE et sont incompatibles avec l'article 101 (3) TFUE.

Le rapport préliminaire fait preuve d'ambiguïté sur cette problématique, particulièrement sensible. Rappelons en effet que certaines autorités de concurrence (françaises et allemandes) et juridictions ont considéré que ce type d'interdiction était illicite au regard de l'article 101, paragraphe 1 TFUE. D'ailleurs, une question préjudicielle concernant la société Coty est pendante devant la CJUE. Il est probable que la Commission n'entende pas se prononcer clairement sur la question en invitant tacitement la CJUE à se positionner une bonne fois pour toutes sur le sujet.

Rappelons ici les questions posées à la CJUE :

- « - *Post-Pierre Fabre, can a qualitative selective distribution system in principle still be justified and compatible with Article 101(1) TFEU because of the aim to maintain a luxury brand image?*
- *If yes, can it be compatible with Article 101(1) TFEU to impose on authorized (retail) dealers of a selective distribution system a general ban to sell via third-party internet platforms, irrespective of whether the manufacturer's qualitative criteria are satisfied in the actual case?*
- *Is Article 4(b) of the VBER to be interpreted that a ban on sales via third-party internet platforms imposed on authorized (retail) dealers of a selective distribution system qualifies as a hardcore restriction regarding customer groups?*
- *Is Article 4 (c) of the VBER to be interpreted that a ban on sales via third-party internet platforms imposed on authorized (retail) dealers of a selective distribution system qualifies as a hardcore restriction regarding passive sales to consumers? »*

Bref, c'est le cœur même de la distribution sélective qui est en cause ici, plus encore même que l'interdiction de vendre sur des marketplaces. Autant dire que l'arrêt de la CJUE est attendu par tous les promoteurs de réseaux de distribution sélective au sein de l'Union européenne.

iii) Les restrictions aux ventes transfrontalières

Ces pratiques de « *geoblocking* » consistent à empêcher un consommateur situé dans un Etat membre d'acheter un bien vendu en ligne dans un autre Etat membre. Elles prennent différentes formes : blocage de l'accès à un site web ; redirection du client vers d'autres sites internet ciblant d'autres Etats membres ; refus de livraison ou des moyens de paiement transfrontaliers.

Plus d'un détaillant sur dix déclare que ses fournisseurs lui imposent des restrictions contractuelles aux ventes transfrontalières. Toutefois, la Commission précise que ces mesures restrictives reposent, dans leur grande majorité, sur une initiative unilatérale des détaillants (*Sur cette pratique : V. le Commission Staff Working de la Commission de mars 2016*).

iv) Les restrictions à l'utilisation des comparateurs de prix

Près d'un détaillant sur dix est contractuellement empêché de soumettre des offres à des sites internet de comparaison de prix.

La Commission note que ces interdictions, lorsqu'elles ne sont pas liées à des critères de qualité objectifs, peuvent limiter la capacité des distributeurs à utiliser cette méthode de promotion afin de générer du trafic pour leur propre site Web. Si la position de la Commission n'est pas très claire sur ce point, on en déduit néanmoins qu'une telle interdiction pourrait ne pas être justifiée dès lors que le site de comparaison de prix répondrait aux critères qualitatifs fixés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective.

Toutes ces restrictions contractuelles des ventes peuvent, dans certaines circonstances, compliquer les achats transfrontaliers ou les achats en ligne en général et, en fin de compte, porter préjudice aux consommateurs en les empêchant de bénéficier d'un choix élargi et de prix plus bas dans le secteur du commerce électronique.

II. LES PREMIERES OBSERVATIONS CONCERNANT LA VENTE EN LIGNE DE CONTENU NUMERIQUE

Les participants à l'enquête ont majoritairement déclaré qu'il était primordial d'obtenir du contenu numérique attractif pour être compétitif sur le marché. Dès lors, la disponibilité de licences auprès de titulaires de droits d'auteur portant sur des contenus numériques est **essentielle** pour les fournisseurs de contenus numériques et un facteur de concurrence déterminant sur le marché.

Le rapport préliminaire relève que les accords de licence conclus entre les titulaires de droits d'auteur et les fournisseurs de services de contenu numérique sont **complexes**. La disponibilité des droits pour la distribution en ligne de contenus numériques est déterminée par plusieurs facteurs tels que :

- la **portée (technologique, territoriale et temporelle) des droits** telle que définie dans les accords de concession de licence entre les titulaires de droits et les fournisseurs de contenu numérique,
- la **durée des accords de concession de licence**
- le **recours fréquent à l'exclusivité**

Le rapport préliminaire constate la prévalence des pratiques de **blocage géographique** en ce qui concerne le contenu numérique. Sept fournisseurs de contenu numérique interrogés sur dix déclarent avoir mis en œuvre au moins une forme de mesure de blocage géographique. Cette pratique résulte, le plus souvent, de restrictions contractuelles prévues dans les contrats entre les fournisseurs de contenu numérique et les titulaires des droits de propriété intellectuelle.

La durée des accords de concession de licence est souvent longue : 14 % des accords ont été conclus pour une durée comprise entre 5 et 10 ans, et 9 % ont été conclus depuis plus de 11 ans. Cette durée, couplée à l'exclusivité contractuelle, neutralise la conquête de nouveaux marchés par les fournisseurs de contenu numérique qui sont susceptibles d'être confrontés à des difficultés pour accéder à des droits couverts par des accords d'exclusivité à long terme entre leurs concurrents et les titulaires des droits en question.

Le rapport note que les incidences de ces exclusivités sont maximisées au regard de certaines stipulations contractuelles intégrées aux accords de concession de licence. C'est le cas des clauses de renouvellement automatique ou des clauses de négociation ou de renégociation (explicites ou implicites) qui peuvent contrarier les nouveaux entrants et opérateurs de taille modeste qui souhaitent étendre leurs activités de fourniture de contenu numérique en ligne.

* * *

La Commission prévoit de publier son rapport final au cours du premier trimestre 2017.

Nous vous tiendrons informés de ces conclusions car au travers de celles-ci, ce sera ni plus ni moins que la révision du règlement 330/2010 sur les restrictions verticales qui sera en jeu et ce, dès avant son échéance car comme l'a déclaré la Commissaire européenne à la concurrence, l'économie numérique avance plus vite que le droit ...

Vaste chantier en perspective donc ! ■

1. Voir notre « Lettre du Cabinet » de janvier-février-mars 2016, à l'article : « Quand les marketplaces rendent la vie dure aux réseaux de distribution sélective » : (<http://www.grall-legal.fr/lettre-du-cabinet-janvier-fevrier-mars-2016/>)
2. A la lumière de ces chiffres, on comprend mieux pourquoi, en Allemagne, la conformité de ce type de restriction au regard des règles du droit de la concurrence s'est posée de façon aigüe !

L'Autorité sanctionne une nouvelle fois des prix de revente imposés et rappelle son standard de preuve !

Par Jean-Christophe Grall et Marion Fradin

Le 21 juillet 2016, l'Autorité de la concurrence a sanctionné les deux principaux fournisseurs français d'appareils de chauffage d'appoint à combustible liquide, PVG et Ligne Plus, et l'un de leur distributeur, Leroy Merlin, d'une amende d'un montant total de 9.013.000 euros, pour ententes anticoncurrentielles entre 2005 et 2008.

Plus précisément, ce sont trois ententes que sanctionne l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° 16-D-17 :

- une entente horizontale entre les deux fournisseurs sur la fixation des prix de vente sur le marché de gros et des prix publics de revente des appareils premiers prix, ainsi que sur une répartition de leur clientèle ;
- deux ententes verticales : la première entre PVG et ses distributeurs, la deuxième entre Ligne Plus et ses distributeurs.

Ces pratiques sont considérées comme particulièrement graves dans la mesure où elles ont entravé la concurrence entre les deux marques existantes (concurrence dite « *inter - marques* ») et entre les distributeurs d'une même marque (concurrence dite « *intra-marque* »).

Les deux fournisseurs ont choisi de ne pas contester les griefs qui leur étaient reprochés ; ainsi les infractions ont été considérées comme établies à leur égard sans que l'Autorité n'ait à démontrer leur participation individuelle à l'infraction.

L'entente horizontale sur les prix a été caractérisée par des échanges d'informations portant sur les prix entre les deux fournisseurs et l'application effective des prix qui étaient proches ou identiques aux prix échangés. Concernant la répartition de clientèle, les griefs reposent notamment sur le constat d'une absence de démarchage de certains distributeurs par l'un ou l'autre des deux fournisseurs, et sur l'existence d'une exclusivité de fait pour certains distributeurs au bénéfice de l'un ou l'autre des deux fournisseurs.

S'agissant des ententes verticales entre chaque fournisseur et leurs distributeurs visant à fixer les prix de revente aux consommateurs, les trois éléments suivants (méthode dite du « *triple test* ») ont été relevés :

- la communication de prix de revente conseillés ;
- une surveillance par les fournisseurs des prix de revente pratiqués par les distributeurs (collecte des publicités comportant le prix des produits, rappels des prix conseillés) ;
- l'acquiescement explicite de certains distributeurs (notamment par le signalement de comportements déviants et l'application des prix de vente conseillés).

Contrairement aux deux fournisseurs qui n'ont pas contestés les griefs notifiés, Leroy Merlin et Brico Dépôt ont souhaité entrer en voie de contestation des griefs. Si pour le premier, le Collège de l'Autorité a constaté que sa participation individuelle à l'infraction était démontrée, il a considéré que les pratiques d'entente verticale n'étaient pas établies envers le second.

La démonstration de la participation de Leroy Merlin à l'entente a donc fait l'objet d'une discussion devant l'Autorité. L'Autorité a pu ainsi rappeler **son standard de preuve en matière d'ententes verticales sur les prix**.

Tout d'abord, elle reprend une jurisprudence constante selon laquelle la **preuve de l'accord de volontés** entre les parties à une entente est établie lorsqu'il est démontré :

- l'invitation d'une partie à l'accord à mettre en œuvre une pratique anticoncurrentielle ;
- l'acquiescement d'au moins une autre partie à cette invitation.

Cette preuve peut être apportée **par tout moyen**. Elle ajoute qu'en particulier, s'agissant d'une entente sur les prix :

« la démonstration de l'accord de volontés résulte **de preuves documentaires directes et, à défaut, de preuves comportementales indirectes constituées par la réunion d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants** » (§136 de la décision).

Peuvent être considérées comme des « *preuves documentaires directes* » : des notes internes, des déclarations, des comptes rendus de réunion, des projets d'ordre du jour, des notes de séance de réunion, etc.

En l'espèce, l'ADLC a constaté l'existence de **quatre preuves documentaires directes**, des échanges de courriels, **démontrant chacune « sans ambiguïté possible », l'accord de volontés** entre PVG France et Leroy Merlin.

Ces échanges seront en partie reproduits ci-dessous car ils constituent une belle illustration de ce qu'il est interdit de faire au regard du droit de la concurrence :

« Budget sur 1er prix : - un budget de 4% sur les 1er prix mèche et 8% sur les 1er prix électronique sera accordée par PVG sous forme de contrat séparé afin de ne pas avoir d'incidence sur le SRP. Cependant une exception est faite chez Leroy merlin ou cette remise sera sur facture en contrepartie d'un engagement de prix public, avec possibilité de modifier ce prix en cas de dérive chez les concurrents de LM (Castorama, Bricodépôt, Bricomarché, Carrefour, Leclerc) sur des produits de qualités similaires, ainsi que de la facturation des magasins LM par l'entrepôt aux tarifs de base.

Accord sur les prix des appareils de marque Zibro, et respect des prix public préconisés » (§140).

Dans un deuxième courriel, PVG France n'a pas hésité à demander à Leroy Merlin des explications sur le non-respect des prix de revente ; la réponse ne s'est alors pas fait attendre :

« Je leur demande de remonter ce prix expressément », Leroy Merlin prend les mesures nécessaires en interne pour faire respecter les termes de l'accord : « J'ai passé un temps infini avec PVG pour qu'il nous accorde des prix d'achat qui nous permettent de marger ; en contrepartie, je m'étais engagée à ce que Leroy Merlin respecte le prix de vente » (courriel adressé aux magasins Leroy Merlin concernés).

Les autres échanges sont similaires. PVG indique des prix de revente à respecter et Leroy Merlin confirme à PVG l'application de ces prix ; ou bien PVG rappelle à l'ordre Leroy Merlin sur les prix pratiqués, l'enseigne réagissant alors rapidement afin de les faire respecter, tout en informant PVG (§139 à 144).

Ces échanges constituant des preuves documentaires directes de l'accord de volontés, l'Autorité considère qu'il n'y a pas besoin de recourir à la caractérisation du faisceau d'indices ou « *triple test* », contrairement à ce qu'invoquait Leroy Merlin.

En particulier, l'Autorité écarte l'argument de Leroy Merlin sur la représentativité insuffisante des relevés de prix. Les relevés de prix servent en général à la démonstration du troisième critère du faisceau d'indices à savoir l'application par le distributeur des prix de revente. Cependant, cet élément n'est pas nécessaire en l'espèce puisque la participation de Leroy Merlin à l'entente ressort explicitement des courriels.

Il faut retenir de cette décision que l'application significative par les distributeurs des prix recommandés et/ou la surveillance par le distributeur des comportements déviants des concurrents ne sont pas des éléments de preuve nécessaires en présence de preuves directes de l'acquiescement des distributeurs aux demandes du fournisseur.

Les pratiques étant établies à l'encontre des entreprises en cause, l'Autorité s'est ensuite prononcée sur l'imputabilité de ces pratiques et sur les sanctions à infliger ; quelques éléments sont à relever.

La société Groupe Adeo a tenté de faire valoir qu'elle n'était qu'une holding non opérationnelle pour contester l'imputation, en sa qualité de société mère ultime de la société Leroy Merlin, des pratiques mises en œuvre par cette dernière. Cependant, l'Autorité a rappelé que « *le fait que l'entité détenant la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une autre entité ou contrôlant la totalité ou la quasi-totalité des parts sociales de cette autre entité soit constituée sous la forme juridique d'une holding purement financière ou d'une fondation plutôt que d'une société n'est pas suffisant pour renverser cette présomption* ».

Elle a estimé qu'en l'espèce, la présomption ne pouvait être renversée sur le fondement des éléments apportés par les parties et donc infligé une sanction pécuniaire solidairement aux sociétés Leroy Merlin et Groupe Adeo.

Pour le calcul de la sanction, l'Autorité a considéré, qu'en l'espèce, la prise en compte de la valeur des ventes durant le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction n'était pas appropriée en raison de l'irrégularité des ventes constatées selon les années pour les trois entreprises concernées, avec une baisse sensible en 2007. L'Autorité a donc retenu une moyenne de la valeur des ventes réalisées pendant toutes les années des pratiques, jugée plus représentative.

Par ailleurs, l'Autorité a augmenté de 20% la sanction infligée à Leroy Merlin en raison de la taille et de la puissance économique importante du Groupe Adeo (auquel la société Leroy Merlin appartient).

Enfin, les deux fournisseurs, PVG et Ligne Plus, ont obtenu 16% de réduction du montant de leur amende au titre de la procédure de non contestation des griefs, assortie d'engagements.

En définitive, les fournisseurs ont été condamnés, solidairement avec leurs sociétés mères, à une amende de 4.000.000 euros pour PVG et 4.218.000 euros pour Ligne Plus. Leroy Merlin a, quant à lui, écopé d'une sanction pécuniaire de 795.000 euros.

* * *

Ce qu'il faut retenir : en matière d'ententes verticales sur les prix de revente, le standard de preuve des autorités françaises de concurrence s'avère d'une extrême légèreté et mieux vaut prendre garde à ce que l'on écrit, à ce que l'on dit ...

Prochain épisode : l'optique ! ■

Le déséquilibre significatif en droit français : une notion, deux textes, deux régimes juridiques

Par Jean-Christophe Grall et Guillaume Mallen

Depuis 2008, le déséquilibre significatif de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce a connu un succès grandissant. Mais cette notion n'est plus aujourd'hui l'apanage du seul Code de commerce, l'article 1171 nouveau du Code civil – issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, entrée en vigueur depuis le 1er octobre dernier – sanctionne dans les contrats d'adhésion, toute clause créatrice d'un déséquilibre significatif. Le présent article a vocation à faire le point à date sur la jurisprudence récente rendue sur le fondement de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce ainsi qu'à présenter le nouveau dispositif prévu à l'article 1171 nouveau du Code civil'.

* * *

I – FOCUS SUR LE DESEQUILIBRE SIGNIFICATIF DE L'ARTICLE L.442-6, I, 2° DU CODE DE COMMERCE

L'article L. 442-6, I, 2° prévoit qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers », « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

La jurisprudence rendue depuis 8 ans sur le fondement du déséquilibre significatif du Code de commerce a été très abondante, comblant ainsi les lacunes du législateur, notamment l'absence de définition légale de la notion. Mais si la jurisprudence s'est avérée prolixe, elle montre également l'aspect répressif dual que revêt l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. En effet, une distinction doit s'opérer dans l'analyse de la jurisprudence entre les décisions dans lesquelles le ministre de l'Économie est partie prenante à la procédure et celles où l'action est introduite à l'initiative des seuls opérateurs économiques.

S'agissant du contentieux rendu à l'initiative du ministre de l'Économie, il est d'une redoutable efficacité et la très grande majorité des décisions rendues retient le déséquilibre significatif (A). À ce contentieux d'envergure, s'oppose le contentieux dont l'initiative revient aux seuls opérateurs économiques et dans lequel le ministre de l'Économie s'abstient de toute intervention, le justifiable ne disposant ni de son appui ni de ses moyens d'action. Ce contentieux pêche par son incohérence et met en lumière des secteurs de la vie économique bien éloignés des préoccupations initiales du législateur. Ce contentieux est contrasté et les juges du fond rejettent de façon quasi-systématique le déséquilibre significatif (B).

A – Le contentieux à l'initiative du Ministre de l'économie

L'article L. 442-6, III, du Code de commerce accorde au Ministre de l'économie des prérogatives importantes pour lutter contre des clauses et/ou des pratiques qu'il considérerait comme contraires à l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. Les moyens d'action mis à sa disposition sont généraux et ont, par nature, vocation à s'appliquer dans des contentieux portant sur tous les secteurs de

la vie économique tels que, bien évidemment, la grande distribution mais pas seulement [Pourtant, dans la grande majorité des cas, les moyens dont il dispose sont mobilisés uniquement à l'encontre de la grande distribution, notamment alimentaire]. Ainsi, le Ministre de l'économie a la possibilité d'introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale à l'occasion de laquelle il peut demander d'ordonner la cessation des pratiques litigieuses, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et des dommages et intérêts. En outre, il peut demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros², ce montant étant passé à 5 millions d'euros depuis l'adoption en lecture définitive par l'Assemblée Nationale du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dit « Sapin II »). Pour l'année 2015, 10 décisions concernant le déséquilibre significatif ont été rendus dans des contentieux ayant pour origine une action du ministre de l'Économie. Pour l'année 2016 (et à l'heure où le présent article est rédigé), une seule décision a été rendue par la Cour de cassation dans le cadre du contentieux du ministre de l'Économie.

➤ **Que doit-on retenir de la jurisprudence récente rendue sur le fondement de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce ?**

1) Sur la notion de soumission du partenaire faible au contrat

Pour qu'il y ait déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, il faut l'existence d'un nécessaire rapport de force. Le partenaire doit **soumettre ou tenter de soumettre l'autre à des obligations qui sont significativement déséquilibrées dans les droits et obligations des parties**. Cette notion a été identifiée par la Cour d'appel de Paris au fait « d'imposer »³ ou tenter d'imposer ou encore de « faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant entre les parties, des obligations injustifiées et non réciproques »⁴. Cette notion, qui caractérise l'élément moral du comportement sanctionné, ne s'identifie pas à une contrainte irrésistible et ne requiert pas nécessairement l'existence de pressions sur le partenaire faible.

L'insertion d'une clause déséquilibrée dans un contrat d'adhésion peut caractériser la soumission, ainsi que l'a retenu la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 2015 concernant le Galec :

*« Mais attendu qu'ayant constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, **lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier**, et relevé que les fournisseurs, dont seuls 3 % étaient des grands groupes, **ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le GALEC** qui détenait, en 2009, 16,9 % des parts du marché de la distribution, la Cour d'appel, qui n'a pas procédé par affirmation générale, a pu en déduire que les fournisseurs avaient été soumis aux exigences du GALEC, **caractérisant ainsi l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce** »⁵.*

Plus récemment, dans un arrêt du 4 octobre 2016, la Cour de cassation a confirmé l'analyse de la Cour d'appel de Paris qui, par un arrêt du 1er octobre 2014, avait condamné les sociétés du groupe Carrefour à raison de certaines clauses contenues dans les contrats conclus avec les fournisseurs. À l'appui de son pourvoi, le groupe Carrefour reprochait, notamment, à la Cour d'appel d'avoir purement et simplement interdit, quelle que soit la personne du fournisseur, l'insertion de certaines clauses dans ses contrats, sans se livrer à une analyse concrète et globale des contrats en cause permettant d'évaluer les rapports de force en présence et, *in fine*, pour déduire l'existence ou non d'une tentative de soumission ou d'une soumission d'une partie à l'autre. L'enseigne prétendait que la Cour d'appel de Paris s'était fondée sur des « *considérations générales affranchies de tout examen casuistique concret et tirées de la structure du secteur de la distribution et de l'hétérogénéité des fournisseurs* ». En outre, Carrefour estimait que certains fournisseurs n'étaient pas en position de faiblesse à son égard et qu'ils disposaient d'une possibilité effective de négocier. Or, en se dispensant de rechercher, « *ainsi qu'elle y était invitée, si certains fournisseurs ne pouvaient, par leur puissance économique, le nombre important de références de produits qu'ils proposent et, pour certaines d'entre elles, leur caractère incontournable, rendre impossible au distributeur*

d'envisager leur déréférencement, de telle sorte que le rapport de force avec ce dernier s'en trouvait, sinon inversé, à tout le moins équilibré, la Cour d'appel, qui a néanmoins fait interdiction au distributeur d'insérer certaines clauses dans les conditions générales d'approvisionnement et la convention de partenariat, le plaçant ainsi dans une situation de net désavantage, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, ensemble le principe de la liberté contractuelle ». Carrefour estimait enfin que le déséquilibre significatif ne pouvait se déduire que de l'examen d'un contrat finalisé et conclu et non d'un contrat-type qui n'a pas nécessairement vocation à être signé en l'état.

Rejetant les prétentions du groupe Carrefour, la Cour de cassation estime, d'une part, que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce peut s'appliquer à un contrat-type proposé à des fournisseurs et, d'autre part, que les sociétés du groupe Carrefour, n'ayant pas allégué que certains des fournisseurs, à raison de leur puissance économique, du nombre important de références qu'ils proposaient ou de leur caractère incontournable, seraient parvenus à obtenir la suppression des clauses litigieuses dans le cadre de négociations, la Cour d'appel a en conséquence pu se référer à la structure du secteur de la distribution alimentaire en France pour caractériser l'existence d'une soumission ou d'une tentative de soumission au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce⁶.

Précisons toutefois que le fait de proposer à ses partenaires un contrat-type n'aboutit pas, *ipso facto*, à la caractérisation d'un acte positif de soumission qui pourrait aboutir à la démonstration d'un déséquilibre significatif. La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) a d'ailleurs indiqué que le fait de proposer des clauses pré-rédigées n'est pas interdit dès lors que celles-ci peuvent être modifiées à l'issue d'une réelle négociation entre les parties⁷.

2) Sur la méthode d'appréciation globale du déséquilibre significatif

Le déséquilibre significatif doit faire l'objet d'une analyse globale et concrète du contrat. Par deux arrêts rendus le 3 mars 2015 dans les affaires *Eurauchan*⁸ et *Provera*⁹, la Cour de cassation a prôné une appréciation des clauses dans leur contexte, au regard de l'économie générale du contrat.

Ainsi, dans l'affaire *Eurauchan*, la Cour de cassation a jugé « qu'il [l'arrêt d'appel] retient enfin, après avoir rappelé qu'il appartient à la société *Eurauchan* de démontrer que la modification des autres clauses, à l'issue de la négociation invoquée, a permis de rééquilibrer le contrat, que celle-ci ne l'établit pas ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la Cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et n'était pas tenue de répondre au moyen inopérant invoqué par la deuxième branche **et qui a procédé à une appréciation concrète et globale des contrats en cause, a caractérisé le déséquilibre significatif auquel la société *Eurauchan* a soumis ses fournisseurs** ».

Il sera noté que dans l'affaire *Provera*, la Cour de cassation a également approuvé la Cour d'appel d'avoir tenu compte du contexte dans lequel le contrat était conclu ou proposé à la négociation et précisé qu'elle n'était pas tenue de rechercher **les effets précis du déséquilibre significatif** : « Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de deux clauses litigieuses, qu'aucune autre stipulation ne permettait de corriger, et constaté qu'aucune suite n'était donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs pour les modifier, la Cour d'appel, qui a procédé à une analyse globale et concrète du contrat et apprécié le contexte dans lequel il était conclu ou proposé à la négociation, et qui **n'était pas tenue de rechercher les effets précis du déséquilibre significatif auquel la société *Provera* avait soumis ou tenté de soumettre ses partenaires, a satisfait aux exigences de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce** ».

Notons que dans les décisions précitées, la Cour de cassation approuve la méthodologie des juges du fond qui acceptent de vérifier **le possible rééquilibrage du contrat par d'autres clauses**. Mais dans ce cas, c'est à l'auteur du déséquilibre de prouver que le déséquilibre généré par une ou plusieurs clauses est rééquilibré au travers d'autres clauses du contrat.

Au regard de cette méthode d'analyse, il est permis de dire qu'une clause qui crée un déséquilibre significatif dans un contrat peut parfaitement être licite dans un autre contrat si celui-ci comporte des stipulations permettant de procéder à un juste rééquilibrage.

3) Sur les obligations créatrices d'un déséquilibre significatif

C'est l'absence de contrepartie ou la contrepartie disproportionnée ou l'absence de réciprocité des dispositions contestées qui constituent les critères décisifs en vue d'appréhender la notion de déséquilibre significatif (et qui constituent une preuve du déséquilibre).

Les décisions rendues par la Cour de cassation en 2015 et 2016 confirment l'analyse qui avait été retenu par les juges du fond. Ont, notamment, pu être jugées comme constitutives d'un déséquilibre significatif ou confirmées comme telles par la Cour de cassation les clauses suivantes :

- la **clause de garantie de rotation de stock** par laquelle un fournisseur s'engage à avoir une couverture de stock inférieure ou égale à ses délais de paiement et à reprendre les produits de faible rotation. Cette clause institue une « *contrainte pour le seul fournisseur dans la mesure où le distributeur [Bricorama] se garde bien de prévoir un paiement accéléré des produits dont la rotation est très rapide (...)* ». En outre, la « *rotation du stock (...)* n'est pas de la seule responsabilité du fournisseur mais également [du distributeur] ». Les termes de la clause sont déséquilibrés et sa nullité doit être prononcée¹⁰ ;
- la **clause de protection de stock et la clause de mévente des produits** qui « *font supporter automatiquement l'intégralité de la charge du risque commercial (diminution du prix, mévente) sur le fournisseur alors qu'à la suite du contrat de vente de son produit au profit de Darty, le fournisseur ne maîtrise plus le devenir de celui-ci sur le marché* »¹¹ ;
- l'**intangibilité des conditions générales d'achat (CGA) d'un distributeur, leur systématisation et l'inversion de l'initiative de la négociation prévue par l'article L. 441-6 du Code de commerce** qui doit, par principe, relever du fournisseur et non du distributeur¹² ;
- la **clause imposant aux fournisseurs un délai de 30 jours pour le règlement des prestations de services de coopération commerciale à compter de la date d'envoi de la facture alors que le paiement des marchandises par le distributeur auprès de ces mêmes fournisseurs s'effectue dans des délais beaucoup plus longs (30, 45, 50 ou 60 jours)** et le fait que cette clause soit systématique, qu'il n'y ait aucune négociation à son sujet et qu'elle aboutisse à créer un véritable écart dans les délais de paiement entre les parties. En l'espèce, le distributeur (le GALEC) ne justifiait pas que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties. Dès lors, compte tenu de ces éléments, une telle distorsion entre le GALEC et ses fournisseurs résultant de la clause de délai de 30 jours imposée à ces derniers est constitutive d'un déséquilibre significatif¹³ ;
- l'**exclusion d'office de tout escompte pour le paiement anticipé des prestations de services et ristournes, imposée aux fournisseurs, alors même que certains contrats prévoient l'existence d'un escompte en faveur du distributeur et ce, sans réciprocité en faveur des fournisseurs**¹⁴ ;
- la **clause par laquelle le distributeur est garanti par son fournisseur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion**, opérant ainsi un « *véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente de ces produits, dont le distributeur doit assumer la charge* »¹⁵ ;
- la **clause permettant au distributeur de déréférencer son fournisseur unilatéralement, sans préavis ni indemnisation en raison d'une sous-performance du produit** alors que celle-ci est directement liée aux conditions dans lesquelles le distributeur le présente à la vente¹⁶ ;

- **la clause permettant au distributeur de facturer ses prestations avant même leur réalisation quand ses achats sont payés de 30 à 60 jours après réception des marchandises**, les délais impartis pour le règlement des marchandises du fournisseur étant négociables tandis que ceux impartis pour le paiement des prestations du distributeur restent intangibles¹⁷ ;
- **l'obligation faite par le distributeur à ses fournisseurs de lui verser des ristournes de fin d'année (RFA) calculées sans aucune contrepartie ou en contrepartie de la constatation d'un chiffre d'affaires sous-estimé**¹⁸ ;
- **l'obligation à la charge des fournisseurs de verser au distributeur des acomptes mensuels prévisionnels de ristournes avant que celui-ci ne paie les marchandises qui lui sont livrées**¹⁹ ;
- **la clause de révision des tarifs pour laquelle il n'existe aucune réciprocité dans ses conditions de mise en œuvre selon que l'initiative en revient au distributeur ou aux fournisseurs**, la baisse de tarif initiée par le distributeur rendant systématique et immédiate la dénonciation de l'accord et emportant obligation de renégocier, tandis que les fournisseurs doivent justifier d'éléments « *objectifs sur la base desquels ils entendent procéder à une augmentation* », toute modification devant recueillir le consentement du distributeur, sans que la teneur de ces éléments objectifs soit connue²⁰ ;
- **la clause relative au taux de service dont le caractère est général et imprécis et qui prévoit un système automatique de pénalité en cas de non-respect par les fournisseurs d'un taux de service minimum**, entraînant ainsi une disproportion entre le manquement invoqué et la sanction prononcée qui est dépourvue de réciprocité et de contrepartie et pour laquelle le critère d'application est inconnu²¹ ;
- **les clauses accordant au distributeur la prérogative d'annuler la commande, de refuser la livraison en totalité ou en partie, en laissant tous les frais à la charge du fournisseur, et de demander réparation du préjudice subi, en cas de retard d'une heure, voire d'une demi-heure pour les produits frais et en « flux tendus », ce dispositif se cumulant avec des pénalités financières alors même que le distributeur s'engage seulement à tout mettre en œuvre afin de respecter les horaires définis dans la prise de rendez-vous, dans une fourchette d'une heure maximum au-delà de l'heure fixée, le principe de dédommagement des surcoûts engendrés par le retard dû à son propre fait s'établissant sur la base d'une négociation préalable avec le fournisseur**²². Au regard des éléments d'espèce, la Cour de cassation a jugé que le dispositif faisait ressortir une absence de réciprocité et une disproportion entre les obligations des parties, qu'aucun impératif ne permettait de justifier ;
- **la clause autorisant le distributeur à refuser une marchandise dont la date limite de consommation (DLC), ou la date limite d'utilisation optimale (DLUO), est identique à celle figurant sur les produits précédemment livrés par le fournisseur**. Une telle clause fait ressortir une disproportion dans les droits des parties que les impératifs de sécurité et de fraîcheur des produits, comme le risque de désorganisation des entrepôts ou des magasins ne justifient pas²³ ;
- **la clause prévoyant que les prestations de coopération commerciale fournies par le distributeur sont calculées à partir d'un pourcentage estimé du chiffre d'affaires, qu'elles sont payées par les fournisseurs, non lors de leur réalisation, mais suivant un calendrier d'acomptes mensuels, et que les factures d'acompte liées à ces prestations sont payables à 30 jours, tandis que les fournisseurs sont réglés dans un délai de 45 jours pour les produits non alimentaires**. Cette situation crée un solde commercial à la charge du fournisseur, source d'un déséquilibre significatif, peu important que les délais de paiement concernent des obligations différentes²⁴.

4) L'application du déséquilibre significatif aux relations commerciales internationales

Dans trois contentieux internationaux, les juges se sont prononcés en faveur d'une application positive de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et ce, alors même que les parties avaient prévu l'application d'un droit étranger.

Le jugement rendu le 7 mai 2015 par le tribunal de commerce de Paris dans l'affaire *Expedia* a qualifié sans détour l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce de « *loi de police* » au sens de l'article 9 du règlement *Rome I* relatif aux obligations contractuelles. Une telle qualification a permis aux juges consulaires d'écarter la loi anglaise prévue contractuellement par les parties afin d'envisager, à l'aune du droit français, certaines clauses litigieuses contenues dans les contrats conclus entre Expedia et les hôteliers²⁵.

En l'espèce, après s'être reconnu compétent territorialement et ce, nonobstant l'existence d'une clause attributive de compétence au profit des tribunaux anglais, le tribunal de commerce de Paris a reconnu que la loi applicable au litige était la loi anglaise, rejetant ainsi l'argumentation du ministre qui considérait qu'au regard de la nature délictuelle de son action, il devait être faite application du règlement *Rome II* relatif aux obligations non-contractuelles afin de déterminer le droit applicable et non le règlement *Rome I* relatif aux obligations contractuelles. Le raisonnement du tribunal le conduisait alors à faire application de l'article 3-1 du règlement *Rome I* qui prévoit que le contrat est régi par la loi choisie par les parties, aboutissant, en l'espèce, à la désignation de la loi anglaise. Or, les juges ont considéré que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce pouvait être qualifié de « *loi de police* », au sens de l'article 9 dudit règlement, permettant ainsi de faire échec à la désignation par les parties de la loi anglaise. En effet, cette disposition ne s'attache pas à la protection d'intérêts catégoriels et ne se limite pas au secteur de la grande distribution. Dès lors, pour des **établissements situés en France**, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce est « *une disposition dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police* ». En conséquence, la clause litigieuse par laquelle l'hôtelier doit aligner automatiquement l'offre en ligne sur les meilleures conditions tarifaires qu'il accorde peut être appréciée au regard de la loi de police que constitue l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Bien que moins explicite s'agissant de la qualification de loi de police, un éclairage similaire a été donné dans l'affaire *Booking*²⁶ du 24 mars 2015 dans laquelle le tribunal de commerce de Paris, saisi par le Ministre, était amené à se prononcer sur la licéité de certaines clauses des contrats conclus entre une société de droit néerlandais et des hôteliers français. Malgré l'existence d'une clause donnant compétence aux juridictions d'Amsterdam et désignant la loi néerlandaise, le tribunal de commerce de Paris s'est reconnu compétent et a considéré que les dispositions litigieuses devaient être envisagées à l'aune du droit français. En l'espèce, il a été rappelé la nature de l'action du ministre, en l'occurrence une action de « *police et de gardien de l'ordre public économique autonome* ». Saisie d'un contredit, la Cour d'appel de Paris a confirmé, le 15 septembre 2015, l'analyse des juges consulaires²⁷. Par un jugement au fond du 29 novembre 2016, le Tribunal de commerce de Paris a admis la contrariété de plusieurs clauses à l'article L.442-6 du Code de commerce et a bien confirmé la compétence du juge français et l'application de la loi française²⁸.

Enfin, dans l'affaire *Apple*²⁹, la Cour d'appel de Paris a rejeté l'application de la clause compromissoire prévue dans le contrat conclu avec la société Orange et dont Apple sollicitait l'application, en considérant que l'action du ministre est, au regard de sa nature et de son objet, de celle dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques³⁰.

B – Le contentieux à l'initiative des opérateurs économiques

Si l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce est très fréquemment invoqué dans le cadre du contentieux rendu à l'initiative des seuls opérateurs économiques – ce qui atteste de l'importance que peut revêtir une telle disposition dans l'activité commerciale des entreprises – son efficacité est très contrastée.

À la consultation du bilan émis par la Faculté de Droit de Montpellier³¹, nous constatons que sur les 32 décisions rendues pour l'année 2015 en dehors de toute intervention du ministre, 31 ont rejeté le déséquilibre significatif, confirmant ainsi dans plus de 90 % des cas les décisions antérieures. Depuis l'introduction du déséquilibre significatif et selon notre recensement, le contentieux privé n'aura, en réalité, abouti que dans seulement une dizaine de décisions. De tels chiffres contrastent très sensiblement avec les recours initiés par le Ministre de l'Économie qui aboutissent à la condamnation des enseignes de la grande distribution. En outre, si le contentieux à l'initiative du ministre de l'Économie donne lieu à des décisions richement motivées, le contentieux privé est moins uniforme et les décisions ne sont pas ou partiellement motivées.

► Dès lors, le déséquilibre significatif est rarement retenu !

Pour l'année 2015, une seule décision a retenu le déséquilibre significatif. Il s'agit de la surprenante décision *Cuisine pratic* rendue par la Cour d'appel de Paris le 18 mars 2015³². En l'espèce, un concédant avait refusé à l'un de ses concessionnaires exclusifs de matériel de cuisine la commercialisation d'une gamme spécifique de produits, présentée comme particulièrement innovante, et pour laquelle il avait réalisé de nombreux efforts financiers de communication. Or, au titre du contrat de distribution, le concessionnaire assurait le financement de la promotion de cette gamme en versant au concédant des redevances assises sur un pourcentage de chiffre d'affaires. Le concédant prétendait que ce refus était parfaitement justifié car il avait été opposé, selon lui, à tous les concessionnaires exploitant en parallèle des activités sous des enseignes concurrentes.

Outre le fait que le concédant ne rapportait pas la preuve de l'existence de conditions objectives motivant son refus, la Cour d'appel de Paris a noté que la campagne de publicité de dimension nationale menée sur cette nouvelle gamme ne précisait pas une telle restriction. De plus, la gamme de produits en question faisait l'objet d'une publicité sur le site internet du cuisiniste, lequel mentionnait expressément les coordonnées du concessionnaire comme « centre conseil » pour le département dans lequel il était implanté. Partant, la société concessionnaire « *devait donc être à même de conseiller les éventuels clients sur cette nouvelle gamme et être dotée de cuisines de cette nouvelle gamme en démonstration ; que [la société concédante] ne donne aucune explication sur ce point et ne fournit aucun exemple d'une autre exclusion pratiquée à l'encontre d'un autre concessionnaire, pour le même motif d'exercice d'une activité concurrente* ». Partant, la Cour d'appel de Paris en a conclu que la société concessionnaire « *démontre avoir été désavantagée dans la concurrence, sans raison objective* ».

La Cour d'appel de Paris a également relevé que le fait que la société concessionnaire le soit à titre exclusif dans sa zone de chalandise locale ne retire pas la dimension abusive de la pratique qui lui a été opposée par son partenaire. En effet, elle a indiqué que « *tous les membres d'un réseau de distribution se trouvant dans la même situation doivent être traités de manière équivalente et pouvoir ainsi affronter semblablement, dans leur zone de chalandise respective, la concurrence ; qu'en discriminant la société [concessionnaire], la société [concédante] l'a désavantagée par rapport aux autres membres du réseau, confrontés aux réseaux concurrents* ».

Constatant que la campagne publicitaire avait été, en l'espèce, très ambitieuse et médiatique, la Cour d'appel a noté par ailleurs que « *le refus de fourniture de cette gamme privait la société [concessionnaire] de ce produit d'appel, extrêmement médiatisé ; qu'il exposait la société à ne pas pouvoir faire face aux demandes des clients dans sa zone d'exclusivité, alors même que la société était mentionnée, sur le site Internet de [la société concédante], comme un centre conseil où ce produit devait être disponible* ».

Dès lors, le refus opposé à la société concessionnaire constituait bien, en l'espèce, un déséquilibre significatif car elle se trouvait alors « *exclue sans raison objective d'une gamme à laquelle les autres concessionnaires avaient accès et était, ainsi, privée des avantages attendus de son appartenance au réseau* ». En exigeant des redevances de publicité de la société concessionnaire, « *alors que*

celle-ci était placée dans l'impossibilité de vendre la gamme à la mode et qui faisait l'objet d'une campagne publicitaire importante, [la société concédante] n'a fait qu'accentuer cette situation de déséquilibre ». Le concédant est alors condamné à hauteur de 50.000 euros.

Tout d'abord, nous constaterons qu'en l'espèce, le déséquilibre significatif ne concernait pas une clause (ce qui est majoritairement le cas) mais un comportement unilatéral du partenaire réputé « fort » au détriment de la partie faible. Précisons également que cette décision s'inscrit dans le cadre de la distribution alors même que le plus souvent le contentieux « hors ministre » met en lumière des secteurs d'activité très éloignés de la grande distribution.

Le cœur de la décision résidait dans le fait que le comportement sanctionné était un refus de vente, constituant la forme la plus aboutie de discrimination, notion à laquelle fait expressément référence l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Or, la discrimination abusive a été abrogée en droit français par la LME qui a posé le principe de libre négociabilité. Dès lors, la solution d'espèce apparaît déroutante voire même critiquable sur le terrain de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce en ce qu'elle réintroduit, peu ou prou, un contrôle de la discrimination.

D'ailleurs, dans les attendus précités, on constate, de façon flagrante, que la Cour d'appel de Paris n'hésite pas à utiliser les notions de « discrimination », de « désavantage » et de « traitement équivalent », ce qui ferait présager d'un retour dans le passé. Par ailleurs, une telle solution heurte, à notre sens, la grille d'analyse du déséquilibre significatif qui ne s'apprécie que dans les « droits et obligations des parties » et non en procédant à une comparaison de la situation d'un contractant par rapport à d'autres contractants, tiers au contrat (en l'occurrence les autres membres du réseau de distribution). À cet égard, la jurisprudence dominante a indiqué que le déséquilibre significatif ne doit pas s'apprécier par comparaison des conditions octroyées par un fournisseur au concurrent du requérant mais « dans la formation et l'exécution des relations contractuelles entre les parties au contrat »³³.

Pour les 10 premiers mois de l'année 2016, deux décisions ont retenu le déséquilibre significatif dans le cadre de contrats de location financière³⁴.

- S'agissant des autres décisions analysées, elles rejettent l'application de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce. Quelles en sont les raisons ?

Tout d'abord, de nombreux contentieux sont rejetés du fait que la juridiction saisie n'est pas compétente *ratione materiae*³⁵. Or, conformément aux dispositions des articles D. 442-3 et D. 442-4 du Code de commerce, l'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce est réservée à la compétence de tribunaux spécialisés et la Cour d'appel de Paris détient une compétence exclusive en matière d'appel.

Le déséquilibre significatif est aussi fréquemment exclu car ses éléments constitutifs ne sont pas remplis, à savoir l'absence de soumission du partenaire et/ou l'inexistence d'un déséquilibre entre les parties, par exemple parce que les clauses ont donné lieu à discussion, qu'elles ont été débattues et négociées librement³⁶.

Sur le déséquilibre significatif en tant que tel, les juges l'excluent en indiquant, de façon générale, que les clauses litigieuses reposent sur des justifications légitimes et qu'elles ne créent pas de déséquilibre significatif. Dans certaines décisions, les juges procèdent à l'examen de la réciprocité des obligations et de la nécessaire contrepartie. Une obligation est alors parfaitement équilibrée lorsqu'elle offre aux deux parties la même prérogative. C'est le cas d'une faculté de rupture anticipée offerte aux deux cocontractants dans les mêmes conditions, une telle analyse étant du reste partagée par la Cour de cassation³⁸.

L'analyse des décisions les plus récentes conforte cette position et les juges, se fondant sur les critères rappelés ci-dessus (ou, à l'inverse, en procédant de façon péremptoire) considèrent que les clauses litigieuses ne créent pas un déséquilibre au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce³⁹.

Relevons enfin que s'agissant de la condition de « *partenariat commercial* », la jurisprudence récente montre qu'elle fait l'objet de très peu de discussion par les juges alors même qu'elle apparaît centrale dans le cadre du contentieux hors Ministère de l'économie, la grande majorité des contrats soumis au juge étant en effet très éloignée des intentions primitives du législateur (il s'agit, pour la moitié des affaires pour l'année 2015 de contrats de location de biens matériels ou immatériels). Or, les juges ont une certaine tendance à déclarer, sur ce point, le texte applicable sans procéder à davantage de développements, ce qui est regrettable. Seule la Cour d'appel de Paris, le 20 novembre 2015, a motivé sa décision en précisant que l'expression de « *partenaire commercial* » doit s'appliquer au « *cocontractant avec lequel le commerçant entretient des relations en lien avec son activité commerciale* »⁴⁰. Sur ce point rappelons que la CEPC et la jurisprudence antérieure ont indiqué que la notion de « *partenariat commercial* » se caractérise par « *la volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de service, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant* »⁴¹. La CEPC considère également qu'un contrat ponctuel qui s'inscrit dans la durée peut être assimilé à un partenariat commercial⁴².

II. – FOCUS SUR LE DESEQUILIBRE SIGNIFICATIF DE L'ARTICLE 1171 NOUVEAU DU CODE CIVIL

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats et du régime général de la preuve des obligations a introduit dans le Code civil le déséquilibre significatif à l'article 1171 qui opère, de façon inédite, un véritable contrôle des clauses abusives dans le droit commun des contrats. Cette disposition est entrée en vigueur depuis le 1er octobre 2016⁴³.

Cet article est rédigé ainsi : « Dans **un contrat d'adhésion**, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ». L'article 1171 nouveau du Code civil s'inspire des dispositions spéciales du droit de la consommation (article L. 212-1 du Code de la consommation) et du droit des pratiques restrictives de concurrence (article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce). Peut-on espérer une complémentarité entre l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce et l'article 1171 nouveau du Code civil ? À l'inverse, une concurrence ne risquerait-elle pas de s'instaurer entre les deux textes ?

A – Le déséquilibre significatif de l'article 1171 nouveau du Code civil

1) Quelles sont les hypothèses d'application ?

Contrairement à l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce qui circonscrit l'application de la disposition aux relations nouées entre « *un producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers* » et un « *partenaire commercial* » de celui-ci, **l'article 1171 nouveau du Code civil – édictant un principe général – ne prévoit aucune restriction quant au périmètre ratione personae de la prohibition.**

En revanche, le nouvel article 1171 du Code civil s'applique au **seul contrat d'adhésion**, celui-ci étant défini par le nouvel article 1170 comme le contrat « *dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* », en opposition au contrat de gré à gré « *dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* ». Il s'agit d'un contrat caractérisé par trois éléments que sont : la présence de conditions générales ; la détermination unilatérale et à l'avance de celles-ci par l'une des parties au contrat et l'absence de négociations autour de ces conditions générales.

De nombreux contrats d'affaires répondent à ces caractéristiques, certains ayant déjà été mis en lumière par la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. C'est le cas du contrat « *groupement* » que *Provera* avait proposé à ses fournisseurs qui n'est autre qu'un contrat d'enseigne de la grande distribution – et qui a été considéré par la chambre commerciale de la Cour de cassation comme un véritable contrat d'adhésion, aucune négociation effective des clauses litigieuses n'étant envisageable et aucune suite n'étant donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs.

2) Quelles sont les pratiques de déséquilibre visées ?

L'article 1171 nouveau du Code civil vise « *toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* », la formulation étant alors relativement proche de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce qui vise les « *obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ». Alors que l'article 1171 nouveau retient la notion de clause comme fait générateur d'un potentiel déséquilibre, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce procède à une rédaction plus large en visant les « *obligations* ». Toutefois, il nous apparaît difficile de voir dans cette divergence sémantique, une différence de régime juridique. Cette similitude entre les deux textes invitera très certainement le juge judiciaire, saisi sur le fondement de l'article 1171 nouveau du Code civil, à s'inspirer des principes déjà posés par la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Cette proximité peut toutefois être nuancée à la lecture de l'alinéa 2 de l'article 1171 nouveau du Code civil qui limite l'étendue du contrôle offert au juge civil en précisant que ni le contrôle de **l'objet principal du contrat**, ni le contrôle **de l'adéquation du prix à la prestation** n'est envisageable sur le fondement de cet article. L'exclusion du contrôle du juste prix n'est pas étonnante et s'inscrit dans la lignée du refus de l'admission de la rescision pour lésion (principe aujourd'hui formulé au nouvel article 1168 du Code civil). À cet égard, l'article 1171 du Code civil se calque sur la limitation contenue à l'article L. 212-1 du Code de la consommation qui prévoit que « *l'appréciation du caractère abusif des clauses (...) ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* ». Notons, d'ailleurs, qu'en visant précisément le prix de la rémunération au « *bien vendu* » ou au « *service offert* », la limitation formulée dans le Code de la consommation apparaît plus heureuse que celle introduite par le nouvel article 1171 du Code civil qui utilise la notion approximative d'adéquation au prix « *à la prestation* ».

De telles restrictions ne sont pas contenues au sein de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et sont, d'ailleurs, aisément justifiées, notamment en ce qui concerne le prix. Rappelons que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a également été introduit en vue de résoudre les abus financiers dans les relations entre les fournisseurs et les grands distributeurs. C'est pourquoi les juges n'ont pas exclu la possibilité de procéder à un contrôle de l'équilibre des prestations financières sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. Si l'arrêt *Ikéa* du 23 mai 2013 rendu par la Cour d'appel de Paris avait ouvert une voie, la question est toujours sensible et l'immixtion des juges dans l'appréciation du déséquilibre financier d'un contrat est rare⁴⁴. Pourtant, dans l'arrêt « *Galec* » du 1er juillet 2015, la Cour d'appel a estimé qu'une condition particulière de vente dépourvue de contrepartie entraînait un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs. Mais cette analyse devra être confirmée par la Cour de cassation et il est fort possible que celle-ci avalise l'argumentation soutenue par le GALEC devant la Cour d'appel considérant que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ne permet pas la remise en cause du prix de vente des marchandises **[et donc de remettre en cause la ristourne de fin d'année du GALEC, composante du prix de vente des marchandises vendues aux centres Leclerc]** en raison de la décision du 13 janvier 2011 du Conseil constitutionnel qui empêche que ce qui est expressément exclu du contrôle judiciaire par l'article L. 212-1 du Code de la consommation, à savoir la libre fixation du prix des marchandises, soit contrôlé judiciairement sur le fondement du déséquilibre significatif du Code de commerce.

3) Quel cadre d'analyse pour l'article 1171 nouveau du Code civil ?

À l'instar de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, l'article 1171 nouveau du Code civil ne donne aucune précision s'agissant du cadre d'analyse qui doit présider à l'étude du déséquilibre. Nous pensons néanmoins que la grande proximité entre les deux dispositions précitées, devrait guider le juge civil à s'inspirer des principes dégagés par la jurisprudence commercialiste, en retenant, par exemple, une approche d'analyse globale du déséquilibre significatif. Il n'est toutefois pas exclu que le juge civil sorte totalement de ce cadre d'analyse, ce qui nous apparaîtrait surprenant. Il en va de même s'agissant des critères qui permettent d'apprécier le déséquilibre significatif. La jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1171 nouveau de Code civil sera-t-elle audacieuse ou s'inspirera-t-elle des solutions dégagées par la jurisprudence de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ? Dans ce dernier cas, la disproportion, l'absence de contrepartie, le défaut de réciprocité, etc. constitueront des critères pertinents pour le juge civil.

4) Les sanctions prévues par l'article 1171 nouveau du Code civil

Toute clause abusive au sens de l'article 1171 nouveau du Code civil sera réputée non écrite. Cette technique a donc vocation à supprimer la clause litigieuse à l'égard de la victime ayant intenté l'action sur le fondement de la disposition (à la différence de la nullité qui vaut, « *erga omnes* »). Or, l'article L. 442-6, I, 2° du Code commerce prévoit, quant à lui, la mise en jeu de la responsabilité de l'auteur des pratiques litigieuses, ce qui n'est pas prévu par l'article 1171 nouveau du Code civil.

B – L'articulation possible entre l'article 1171 nouveau du Code civil et l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce

En application de la règle selon laquelle « *le spécial déroge au général* » (« *specialia generalibus derogant* ») prévue à l'article 1105, l'application de l'article 1171 du nouveau Code civil pourrait être exclue dès lors que la relation contractuelle s'inscrit dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. Sur ce point, le Rapport au président de la République, qui, rappelons-le, n'a pas la valeur de travaux préparatoires, précise que « *L'article 1105 définit quant à lui les contrats nommés et innommés et reprend dans ses deux premiers alinéas l'actuel article 1107. Le troisième alinéa introduit en revanche une nouveauté importante et attendue des praticiens, puisqu'il rappelle que les règles générales s'appliquent sous réserve des règles spéciales. Ainsi, les règles générales posées par l'ordonnance seront notamment écartées lorsqu'il sera impossible de les appliquer simultanément avec certaines règles prévues par le Code civil pour régir les contrats spéciaux, ou celles résultant d'autres codes tels que le Code de commerce ou le Code de la consommation* ».

Dès lors que les rapports entre un producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers et un partenaire commercial sont soumis au Code du commerce, l'article 1171 n'aurait donc vocation à s'appliquer qu'aux (i) relations entre particuliers ; (ii) aux relations nouées entre un professionnel et une personne qui ne serait ni un consommateur, ni un non-professionnel ; (iii) aux rapports existants entre des professionnels qui ne seraient pas des partenaires commerciaux au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Précisons que s'agissant des notions de « *consommateur* », « *non-professionnel* » et « *professionnel* », l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation ajoute, avant le livre premier du Code de la consommation, un article liminaire qui a pour objet de définir ces trois notions :

- le **consommateur** est défini comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* » ;

- le **non-professionnel** est défini comme « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » ;
- le **professionnel** est défini comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

S'agissant de la notion de partenaire commercial, nous avons vu **supra** qu'elle renvoyait à des rapports commerciaux continus ou à des rapports contractuels ponctuels dès lors qu'ils s'inscrivent dans la durée.

Aussi, au regard de l'interprétation faite dans le Rapport au président de la République de la règle selon laquelle « le spécial déroge au général » et des définitions rappelées ci-dessus, **l'article 1171 ne serait pas susceptible de s'appliquer à des contrats d'adhésion tels que les contrats d'enseignement conclus entre des partenaires commerciaux.**

Néanmoins, si l'on retient une autre interprétation du principe énoncé au troisième alinéa de l'article 1105 du nouveau Code civil selon lequel les règles spéciales dérogent aux règles générales, les contrats d'affaires tels que les contrats d'enseignement pourraient être appréhendés au titre de l'article 1171 nouveau du Code civil. En vertu de cette autre interprétation, l'application de l'adage « le spécial déroge au général » supposerait des textes en conflit tendant aux mêmes finalités. Or, tel n'est pas le cas des articles L. 442-6, I, 2° du Code de commerce et de l'article 1171 nouveau du Code civil : le premier vise la réparation d'un préjudice par l'engagement de la responsabilité extracontractuelle tandis que le second sanctionne le déséquilibre significatif par le recours au « réputé non écrit » de la clause litigieuse.

Une **option**, voire même une **invocation cumulative** pourrait dès lors exister entre les deux fondements.

Deux éléments pourraient inciter les opérateurs économiques à une invocation optionnelle entre l'article 1171 et l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. D'une part, en se plaçant sous le régime de l'article 1171 nouveau du Code civil, les entreprises pourraient ainsi éviter d'avoir à se conformer à la compétence territoriale propre à l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. D'autre part, dans l'hypothèse où l'action sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce serait prescrite, l'une des solutions pour supprimer une clause entraînant un déséquilibre significatif serait de se situer sur le terrain de l'article 1171 nouveau du Code civil. En effet, l'une des caractéristiques du régime juridique de l'article 1171 nouveau du Code civil est qu'il n'enferme l'action dans aucun délai de prescription. La clause réputée non écrite est considérée comme n'ayant pas d'existence et, de ce fait, aucune prescription ne court.

Une application cumulative pourrait même être envisageable en présence de partenaires commerciaux. L'une des parties à un contrat d'adhésion pourrait ainsi solliciter du juge que la clause qu'elle estime déséquilibrée soit réputée non écrite sur le fondement de l'article 1171 du Code civil et demander l'indemnisation de son préjudice au titre de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. Notons toutefois que certaines juridictions ont autorisé la victime du déséquilibre significatif à obtenir que la clause soit réputée non écrite sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce⁴⁵ ou que le contrat ou la clause soit jugé(e) nul(le) en son intégralité par l'utilisation de la notion de cause illicite, anciennement prévue par l'article 1131 ancien du Code civil⁴⁶. Les articles 1168 et 1169 nouveaux du Code civil portant sur le contenu du contrat (applicables depuis le 1er octobre 2016) pourront, à notre sens, constituer des fondements de substitution à l'ancien article 1131 du Code civil, permettant ainsi à la victime du déséquilibre significatif de solliciter la nullité.

Sans doute, faut-il voir dans ces deux textes la mise en perspective d'une seule notion, soumise à deux régimes distincts, lesquels répondent à des finalités propres. L'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce devrait rester cantonné aux relations de distribution et l'article 1171 du Code civil aux relations commerciales ou d'affaires mettant en lien des professionnels.

* * *

Huit ans après son introduction en droit français des pratiques restrictives de concurrence, le déséquilibre significatif du Code de commerce a manifestement bien répondu aux intentions du législateur en ce qu'il a permis de sanctionner les abus notables de la grande distribution : Castorama, Galec, Darty, Eurauchan, etc. **[voir même aujourd'hui au-delà comme en atteste la condamnation d'Expedia]**. Les pouvoirs étendus accordés au Ministre de l'Économie ont grandement contribué à la répression de ces comportements **[Voir le Communiqué de presse du 9 novembre 2016 du Ministre de l'Économie annonçant l'assignation de Carrefour devant le tribunal de commerce de Paris pour des pratiques commerciales abusives, l'enseigne ayant, notamment, exigé de ses fournisseurs, sans aucune contrepartie, une « remise complémentaire de distribution » d'un montant significatif, le versement de cette remise étant érigé en préalable à l'ouverture des négociations commerciales annuelles]**. L'un des enjeux majeurs concernera, à l'avenir, la perfectibilité du contentieux « *hors ministre* » afin que les décisions rendues soient plus motivées. En toute hypothèse, le déséquilibre significatif du Code de commerce ne devrait pas subir, selon nous, une concurrence de l'article 1171 nouveau du Code civil. Sur le fond, les deux dispositions se rejoignent et leur application respective donnera lieu à une complémentarité, ce qui permettra, on peut le souhaiter, une uniformisation de la notion de « déséquilibre significatif » et ce, qu'il soit sanctionné sur la base du Code de commerce ou du Code civil. ■

1. Une version plus complète de cet article est à paraître dans la Revue Lamy Droit de la concurrence du mois de décembre 2016.
2. Notons que cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ou, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.
3. CA Paris, 23 mai 2013, n° 12/01166.
4. CA Paris, 1er oct. 2014, n° 13/16336.
5. Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387, Bull. civ. IV, n° 87.
6. Cass. com., 4 oct. 2016, n°14-28.013.
7. CEPC, 1er janv. 2009, avis n° 09-05, question n° 09020501.
8. Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525.
9. Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907.
10. T. com. Paris, 3 nov. 2015, n°2013030835, SOFOC c/ Bricorama.
11. CA Paris, 25 nov. 2015, n° 12/14513.
12. Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387.
13. Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387.

14. Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387.
15. Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387.
16. Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907.
17. Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907.
18. CA Paris, 1er juill. 2015, n° 13/19251.
19. CA Paris, 1er juill. 2015, n° 13/19251.
20. Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525.
21. Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525.
22. Cass. com., 4 octobre 2016, n° 14-28.013.
23. Cass. com., 4 oct. 2016, n° 14-28.013.
24. Cass. com., 4 oct. 2016, n° 14-28.013.
25. T. com., 7 mai 2015, ministre c/ Expedia, n° 2015000040, J.-Ch. Grall et G. Mallen, Déséquilibre significatif et clause de parité tarifaire : condamnation d'Expedia I, RLC 2015/44, n° 2814.
26. T. com., 24 mars 2015, Booking, n°2014027403.
27. CA Paris, 15 sept. 2015, n° 15/07435.
28. TC Paris, 29 nov. 2016, n°RG 2014027403
29. CA Paris, 19 mai 2015, n° 15/04775.
30. Confirmé par : Cass. 1re civ., 6 juill. 2016, n° 15-21.811.
31. Faculté de Droit de Montpellier : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cepc/etude/Bilan_decisions_judiciaires2015_faculte_montpellier.pdf.
32. CA Paris, 18 mars 2015, n° 12/21497.
33. CA Versailles, 27 oct. 2011, n° 10/06093. V. aussi : Cass. com., 12 avr. 2016, n°13-27.712.
34. CA Orléans, 25 févr. 2016, n° 15/01666 ; CA Versailles, 23 juin 2016, n° 14/06181.
35. CA Dijon, 9 juin 2016, n° 14/00467 ; CA Paris, 29 janv. 2016, n° 15/20358.
36. CA Rouen, 29 oct. 2015, n° 14/03420 ; CA Paris, 18 mars 2016, n° 13/16867.
37. CA Paris, 2 avr. 2015, n° 13/17628. V. aussi : CA Paris, 7 nov. 2016, n°15/10249.
38. Cass. com., 12 avr. 2016, n° 13-27.712.
39. CA Pau, 13 juin 2016, n° 14/03617, n° 16/2448 ; CA Paris, 7 juin 2016, n° 15/21233 ; T. com. Paris, 7 juin 2016, n° 2013044769 ; CA Paris, 6 mai 2016, n° 14/04905 ; CA Paris, 15 avr. 2016, n° 13/19134 ; CA Paris, 13 janv. 2016, n° 13/11338 ; CA Paris, 3 juin 2016, n° 13/20153 ; CA Paris, 28 oct. 2016, n° 14/17987
40. CA Paris, 20 nov. 2015, n° 13/10448.
41. CEPC, avis n° 12-07 ; CA Aix-en-Provence, 13 févr. 2014, n° 12/21625.
42. CEPC, avis n° 15-1 et CEPC, avis n° 15-03.
43. V. notre article sur le site de notre cabinet : J.-Ch. Grall et T. Bussonnière, L'intégration du déséquilibre significatif en droit commun, mai 2016.
44. CA Paris, 23 mai 2013, n° 12/01166.
45. CA Paris, 7 juin 2013, n° 11/08674.
46. CA Nîmes, 23 févr. 2010, n° 07/00606 ; CA Amiens, 1er déc. 2015, n° 14/02794.

La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 : Les mesures phares du volet « protection des données personnelles »

Par Eléonore Camilleri

La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 « pour une République numérique » comporte de nombreux volets de toutes natures, dont la protection des données personnelles. A ce titre, elle modifie notamment la loi 78-17 dite « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 aux fins d'anticiper, en partie, le règlement européen sur la protection des données personnelles qui ne sera applicable qu'à partir de mai 2018¹.

L'un des grands objectifs de cette loi est de permettre aux individus de mieux maîtriser leurs données personnelles. Il en résulte davantage d'obligations pour les professionnels qui doivent être d'autant plus vigilants que les pouvoirs de sanction de la CNIL sont renforcés.

Précisons que cette loi, publiée au Journal Officiel du 8 octobre 2016, introduit de nombreuses dispositions immédiatement et directement applicables. Cependant certaines dispositions doivent encore être précisées par des décrets d'ici le printemps 2017.

* * *

Les principales mesures directement applicables en matière de protection des données personnelles sont les suivantes :

1. Renforcement de l'information des personnes sur la durée de conservation de leurs données :

L'obligation d'information prévue par l'article 32 de la loi « Informatique et Libertés » est renforcée à la charge des responsables de traitements des données (autrement dit : les professionnels qui collectent des données personnelles, comme c'est le cas aujourd'hui de la plupart des entreprises qui travaillent en B to C).

Pour rappel, cet article prévoyait déjà l'obligation d'informer les personnes, au moment de la collecte de leurs données, de leur droits (notamment droits d'accès, de rectification et d'opposition), ainsi que de l'identité du responsable de traitement, la finalité de ce traitement, du caractère obligatoire ou facultatif des réponses, des destinataires des données, et le cas échéant, des transferts de données à l'étranger.

Les responsables de traitements de données doivent désormais également informer les personnes de la durée de conservation des données traitées ou, en cas d'impossibilité, des critères utilisés permettant de déterminer cette durée.

2. De nouveaux droits pour les personnes :

La loi pour une République numérique introduit de nouveaux droits pour les personnes et notamment le droit à l'oubli pour les mineurs et la possibilité d'organiser le sort des données personnelles après la mort.

3. La possibilité pour les personnes d'exercer leurs droits par voie électronique :

Le nouvel article 43 bis de la loi « *Informatique et Libertés* » modifié par la loi pour une République numérique impose, « *lorsque cela est possible* », de permettre à toute personne l'exercice des droits d'accès, de rectification ou d'opposition **par voie électronique, si le responsable du traitement des données les a collectées par ce vecteur**.

4. Un pouvoir de sanction de la CNIL renforcé :

La loi pour une République numérique prévoit des sanctions beaucoup importantes que celles actuellement applicables. En particulier, **le plafond maximal des sanctions de la CNIL passe de 150.000 euros à 3 millions d'euros**.

Précisons que ce plafond du montant des sanctions va encore augmenter à partir de mai 2018 lors de l'entrée en application du règlement européen n°2016/679/UE du 27 avril 2016 sur les données personnelles (plafond de 20 millions d'euros ou de 4% du chiffre d'affaires mondial !).

De plus, s'agissant des mesures de publication des sanctions, la formation restreinte de la CNIL peut désormais ordonner que les entreprises sanctionnées informent à leur frais et de façon individuelle chacune des personnes concernées. ■

1. Règlement européen n°2016/679/UE du 27 avril 2016 sur les données personnelles. Voir à cet égard notre précédente Lettre du Cabinet (N°JUILLET - AOÛT - SEPTEMBRE 2016, page 25)

Déséquilibre significatif : focus sur les clauses passées au crible par la Cour de cassation dans l'affaire Carrefour

Par Jean-Christophe Grall et Thibault Bussonnière

Le 4 octobre dernier, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1er octobre 2014 qui avait jugé certaines clauses insérées dans la convention de partenariat et au sein des conditions générales d'approvisionnement de l'enseigne Carrefour comme contraire aux dispositions de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, lesquelles prévoient, pour rappel, qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

■ **Clauses relatives aux retards de livraison des marchandises :**

En vertu des clauses insérées par le distributeur au sein de ses documents contractuels, en cas de livraison anticipée ou de livraison effectuée une heure après l'heure prévue ou une demie heure pour certains produits, les sociétés du groupe Carrefour se réservaient, d'une part, le droit d'annuler la commande et de refuser la livraison, en laissant tous les frais à la charge du fournisseur et, d'autre part, le droit de demander réparation du préjudice, lequel se cumulait à l'imposition de pénalités financières.

Ainsi que l'avait relevé la Cour d'appel de Paris, ces stipulations contractuelles permettaient au distributeur d'annuler et de refuser la commande sans prise en compte des circonstances et sans avoir à justifier de l'impossibilité de réceptionner celle-ci.

En outre, était également prévu un principe de dédommagement du fournisseur en cas de retard dans la livraison dû au propre fait de Carrefour. Cependant, la fixation de pénalités était renvoyée, dans ce cas, à la négociation entre les parties. Ainsi alors que la sanction était automatique et chiffrée à l'encontre des fournisseurs, la pénalité encourue par le distributeur s'avérait éventuelle et non chiffrée.

La Cour de cassation a ainsi estimé que l'absence de réciprocité et la disproportion entre les obligations des parties entraînées par cet ensemble de clauses constituaient un déséquilibre significatif répréhensible.

■ **Clauses relatives aux délais de paiement des factures de services de coopération commerciale et des factures des marchandises :**

Au terme de la convention de partenariat, les fournisseurs étaient tenus de payer les services de coopération commerciale à 30 jours sous forme d'acompte alors que le distributeur devait régler les factures de marchandises des fournisseurs à 45 jours pour les produits non-alimentaires.

En raison de la création d'un solde commercial à la charge du fournisseur, la Cour de cassation a considéré que les clauses contestées emportaient automatiquement un déséquilibre significatif à l'avantage du distributeur.

■ **Clauses relatives aux dates de revente des produits frais, aux dates de limite de consommation et aux dates limites d'utilisation optimale :**

Au « *contrat date* », passé entre distributeurs et fournisseurs, qui a pour objet de fixer le délai pour que les marchandises soient vendues dans des conditions optimales de fraîcheur, une stipulation des conditions générales d'approvisionnement de Carrefour ajoutait que les produits livrés ne devaient pas comporter une DLC ou une DLUO antérieure ou identique à celle figurant sur des produits précédemment livrés. En cas de non-respect de cette obligation, Carrefour s'octroyait la possibilité de refuser la livraison des produits.

L'arrêt de la chambre commerciale approuve les juges d'appel qui avaient estimé que si une DLC ou une DLUO identique apparaissait sur une ou plusieurs livraisons successives d'un même fournisseur, il n'en résultait aucune désorganisation des stocks du distributeur, qui restait en mesure de respecter ses obligations à l'égard des consommateurs en termes de sécurité, de qualité et de fraîcheur.

En conséquence, la Cour de cassation a confirmé les sanctions prononcées par la Cour d'appel à l'encontre des sociétés du groupe Carrefour, à savoir, le prononcé d'une amende civile de 500 000 euros ainsi que l'injonction de cesser pour l'avenir de mentionner dans ses contrats commerciaux les clauses prohibées en l'espèce. ■

L'isolement de la position française sur la scène européenne après l'admission par le tribunal de l'Union européenne d'enregistrements secrets de conversations téléphoniques en tant que preuve dans l'établissement de pratiques anticoncurrentielles

Par Anne-Sophie Grobelny

Dans un arrêt du 8 septembre 2016¹, le Tribunal de l'Union européenne a admis l'utilisation en tant que preuve de pratiques anticoncurrentielles des enregistrements secrets de conversations téléphoniques.

En l'espèce, la Commission européenne avait adopté une décision le 27 novembre 2013² condamnant les producteurs de crevettes de la mer du Nord pour une entente consistant en la fixation des prix et la répartition des volumes des ventes.

Ses constatations reposaient en premier lieu sur les déclarations d'un participant à l'entente et les pièces jointes à l'appui de ses déclarations, afin de bénéficier du programme de clémence. Sur la base de ces éléments, la Commission a conduit des opérations de visite et saisie dans les locaux des acteurs du marché en cause. Au cours des vérifications chez l'un d'entre eux, des enregistrements secrets de conversations téléphoniques dans lesquelles les interlocuteurs se livraient à des échanges d'informations commerciales sensibles, et notamment concernant les prix, ont été trouvés. Ces enregistrements, ainsi que des notes relatives à ces conversations, permettaient d'étayer considérablement le dossier de la Commission.

Les sociétés requérantes ont alors introduit un recours devant le Tribunal de l'Union européenne soulevant trois moyens, dont deux sont particulièrement intéressants³. Ils dénonçaient une violation de l'article 101 du TFUE du fait, d'une part, de l'utilisation des enregistrements audio réalisés en secret et d'autre part, de l'utilisation des notes relatives à ces enregistrements audio.

Les requérantes arguaient du fait que l'utilisation d'enregistrements secrets de conversations téléphoniques constituait un moyen de preuve illégal interdit tant dans la législation des Etats membres que par la jurisprudence de la Cour strasbourgeoise.

Le Tribunal de l'Union européenne conclut toutefois à la légalité de la décision de la Commission européenne en rappelant le principe de la libre appréciation des preuves. Il suffit que cette preuve soit obtenue régulièrement et que celle-ci soit crédible.

S'agissant de la régularité de la preuve, le Tribunal rappelle tout d'abord qu'en l'absence de réglementation de l'Union sur la notion de preuve, tous les moyens de preuve admis par les Etats membres dans des procédures similaires doivent être en principe recevables. L'obtention régulière de la preuve suppose normalement qu'elle ait été obtenue par des

moyens légitimes. Néanmoins, le fait que la preuve n'ait pas été obtenue par des moyens légitimes ne saurait mener à son écartement automatique.

Dans le cas particulier de l'admission d'un enregistrement illégal, la seule limite constitue le respect des droits fondamentaux, et en particulier le respect du droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et ce, y compris lorsque les éléments de preuves ont été obtenus en violation à la fois de l'article 8 de la CEDH et de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux.

Le Tribunal de l'Union européenne reprend la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme selon laquelle il suffit, pour qu'un enregistrement obtenu illégalement soit recevable en termes de preuve, que la partie requérante ne soit pas privée d'un procès équitable, que celle-ci ait la possibilité d'en contester l'authenticité et enfin que cela ne constitue pas le seul moyen de preuve retenu pour motiver une condamnation.

En l'espèce, le Tribunal note que c'est au cours d'une inspection effectuée régulièrement que la Commission a obtenu la preuve en question, et que celle-ci a donc été obtenue légalement. Le fait que les enregistrements aient été réalisés par un employé d'un concurrent, en violation du respect du droit à la vie privée des individus ayant fait l'objet des écoutes, n'affecte pas la validité de la preuve.

Il vérifie ensuite que les requérants ont bénéficié d'un procès équitable. Les requérants ont bien eu accès aux pièces en cause sur lesquelles elles ont pu formuler leurs remarques et ne contestent pas le déroulement équitable de la procédure administrative en cause.

Enfin, il observe que les enregistrements litigieux, bien qu'ayant eu une certaine importance dans la décision en cause, ne constituent pas le seul moyen de preuve utilisé. En effet, ils viennent compléter les déclarations et documents recueillis dans le cadre de la clémence ainsi que les autres éléments saisis lors des inspections des entreprises en cause.

Les parties fondaient également leur demande sur le fait que ce type de preuve était interdit dans les autres Etats membres de l'Union européenne. Il semble néanmoins que les requérants n'ont pu fournir qu'un seul exemple concret : la France !

En effet, à l'occasion d'un arrêt d'Assemblée Plénière du 7 janvier 2011⁴, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur une affaire similaire.

Le Conseil de la concurrence arguait que de tels enregistrements devaient être admis même s'ils devaient être insidieusement captés. Il devrait n'en être autrement que s'il est avéré que la production des éléments en cause a concrètement porté atteinte au droit à un procès équitable, au principe de la contradiction et aux droits de la défense de ceux auxquels ils sont opposés.

Néanmoins, la Cour de cassation a conclu que :

« les règles de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence ; [...] l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ».

Des procédés déloyaux en matière d'obtention de preuves en droit de la concurrence sont par exemple admis en Allemagne, en Italie, ou encore au Pays-Bas, où avaient été saisis lesdits enregistrements en l'espèce. La France et l'exigence de son standard de preuve apparaissent donc bien isolés sur le sol européen. ■

1. Arrêt du Tribunal de l'Union européenne, 8 septembre 2016, Goldfish BV contre Commission européenne, T-54/14.
2. Décision C(2013) 8286 du 27 novembre 2013, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE (affaire AT.39633 – Crevettes).
3. Le troisième moyen invoqué concerne le refus de la commission de prendre en compte l'absence de capacité contributives des requérantes.
4. Cour de cassation, Assemblée plénière, 7 janvier 2011, Pourvois n°09-14.316 et 09-14.667.



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

Toute l'année, Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux. Les thèmes abordés en 2017 seront notamment :

- **Les négociations commerciales 2017 et les évolutions liées aux lois Hamon, Macron et Sapin II – les regroupements à l'achat et leurs conséquences :**

- Maîtriser les aspects juridiques des négociations commerciales dans le cadre de la LME et des modifications introduites par les lois Hamon, Macron et Sapin II ;

- 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 ou pluriannuel rendu obligatoire par la LME et précisé par les lois Hamon, Macron et Sapin II dont la signature avant le 1^{er} mars de chaque année (à ce jour) 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 le rôle de la CEPC, des services de la DGCCRF et des tribunaux administratifs aujourd'hui – quelles incidences liées à l'application des lois Macron et Sapin II ?

- 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.

- **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, loi sur l'avenir de l'agriculture et loi Sapin II)** : 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

Rappel des prochaines formations

Les Systèmes de distribution

26 Janvier 2017

La formation sera animée par : Jean-Christophe Grall et Nathalia Kouchnir-Cargill

Formule : 1 journée (9h - 17h) – Investissement : 850€ HT

Les principaux objectifs de la formation :

- Maîtriser les aspects juridiques des contrats de distribution dans le cadre de l'architecture contractuelle européenne
- Connaître la qualification des différents statuts de distributeurs existants
- Savoir mettre en place un réseau de distribution exclusive ou sélective au niveau français et européen

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

2 Février 2017

La formation sera animée par : Jean-Christophe Grall et Nathalia Kouchnir-Cargill

Formule : ½ journée (9h - 13h) – Investissement : 650€ HT

Les principaux objectifs de la formation :

- Maîtriser les aspects juridiques liés à la communication des prix
- S'assurer de la pertinence de sa communication sur les prix de revente au regard du droit antitrust
- Connaître les pratiques de nature anticoncurrentielle et la définition d'une entente verticale en matière de prix de revente

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

21 Février 2017

La formation sera animée par : Jean-Christophe Grall

Formule : ½ journée (9h - 13h) – Investissement : 650€ HT

Les principaux objectifs de la formation :

- Acquérir les bons réflexes face à des enquêteurs relevant d'une autorité de concurrence
- Comment se comporter face à des enquêteurs ?
- Appréhender les risques liés à toute enquête de concurrence et ses conséquences potentielles futures

Pour nous contacter :

Adresse : 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-Legal.fr

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

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-legal.fr

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