

Bastien Masson

Avocat associé

Spécialiste en droit de la propriété
intellectuelle**Cabinet FIDAL**1, rue Claude Bloch - BP 15093
14078 Caen Cedex 05

Tél : 02 31 46 31 31

Fax : 02 31 46 31 32

LETTRE D'INFORMATION

DISTRIBUTION - CONCURRENCE**N° 59 – Novembre 2011****DOSSIER****Distribution sur internet... Fin de partie ?***Cour de Justice de l'Union européenne, 13 octobre 2011, affaire C-439/09*

Pas de – bonne – surprise dans la décision rendue par la Cour de l'Union européenne en matière de distribution sur internet.

Comme le laissait prévoir la position prise par la Commission européenne devant la Cour d'appel de Paris (cf. Lettre d'information n°39) et les conclusions de l'avocat général présentées le 3 mars 2011 (cf. Lettre d'information n°53), le promoteur d'une distribution sélective ne peut, en principe, interdire à ses distributeurs la revente sur internet.

– La Cour juge que la clause interdisant cette modalité de commercialisation constitue une restriction par objet, c'est-à-dire condamnable indépendamment de son effet anticoncurrentiel, si l'examen concret du contenu comme de la finalité de cette clause ainsi que du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit fait apparaître qu'elle n'est pas justifiée au regard des propriétés des produits en cause.

Une telle justification ne peut être reconnue que si les caractéristiques du produit nécessitent sa commercialisation exclusivement dans un point de vente physique ou tout au moins par un échange direct entre le vendeur et le client. La question n'a jusqu'ici trouvé une réponse positive que pour des cas exceptionnels où la sécurité des personnes serait en jeu.

En l'occurrence, la Cour relève que l'image de prestige du produit ne saurait justifier l'exclusion de sa commercialisation sur internet car la préservation de cette image ne constitue pas un objectif légitime pour restreindre la concurrence.

Pour la Cour, la restriction de concurrence est alors avérée puisque se trouve exclu « *de facto un mode de commercialisation de produits ne requérant pas le déplacement physique du client [et] réduit considérablement la possibilité pour un distributeur agréé de vendre les produits contractuels aux clients situés en dehors de son territoire contractuel et sa zone d'activité* » (pt. 38).

– La Cour écarte alors, sur le terrain de l'article 4-c du règlement n° 2790-1999 applicable en l'espèce, le bénéfice de l'exemption par catégorie.

Elle relève, d'abord, que la clause qui interdit un mode de commercialisation, en l'occurrence internet, restreint les ventes passives aux utilisateurs finals notamment ceux qui sont situés hors de la zone de chalandise du distributeur et qu'une telle restriction est en elle-même condamnable par application de l'article 4-c du règlement (repris dans le règlement n° 330-2010).

Elle estime, ensuite, que l'interdiction de revendre sur internet ne saurait être assimilée à l'interdiction, exemptée par l'article 4-c, de revendre à partir d'un lieu d'établissement non autorisé.



EN BREF

Les relevés de prix d'un concurrent ne constituent pas une atteinte à la concurrence

Cour de cassation, chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-21.862

La Cour de cassation valide la pratique des relevés de prix effectués par les salariés d'une grande surface chez un concurrent au motif que la « fixation des prix par le libre jeu de la concurrence commande que les concurrents puissent comparer leurs prix et, en conséquence, en faire pratiquer des relevés par leurs salariés dans leurs magasins respectifs ».

Réduction de la durée minimale obligatoire du contrat d'achat de fruits et légumes sur les marchés de gros

Décret n° 2011-1108 du 15 septembre 2011 (JO n°216, 17 septembre 2011, p. 15587)

Le décret du 15 septembre 2011 assouplit les conditions de mise en œuvre de la contractualisation sur les marchés de gros dans le secteur des fruits et légumes. Les contrats d'achat de fruits et légumes peuvent désormais être d'une durée inférieure à un an sur un marché d'intérêt national ou sur tout autre marché de gros de produits agricoles. Il s'agit d'une dérogation à la durée minimale de trois ans instaurée par la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 (LMAP).

La Cour n'exclut pas pour autant la possibilité d'une exemption individuelle mais elle estime ne pas avoir suffisamment d'éléments pour l'apprécier elle-même et laisse donc à la Cour d'appel de Paris le soin d'appliquer l'article 101 § 3 TFUE (pt. 50).

En attendant la solution du juge français, la décision de la Cour européenne invite les promoteurs du réseau et leur conseil à la prudence.

Celle-ci peut se manifester de deux manières.

D'abord, en utilisant les limitations à l'usage d'internet qui ont été admises par la jurisprudence et dans les Lignes directrices.

Ensuite, en réservant au promoteur du réseau la possibilité d'une interdiction ultérieure de la commercialisation sur internet. Pourrait être ainsi souligné dans le préambule du contrat que la commercialisation sur internet fait l'objet de stipulations tenant compte de la position actuelle des autorités de la concurrence mais susceptibles d'évoluer dans un sens restrictif pour tenir compte de la position qui pourrait être finalement adoptée par les juges.

ACTUALITES

La victime d'une pratique anticoncurrentielle peut obtenir d'un tribunal qu'il enjoigne à l'ADLC de produire les pièces collectées à l'occasion de la procédure qu'elle avait menée (art. 138 du Code de procédure civile)

T. com. Paris, 24 août 2011, RG n° 2010014911

Une entreprise qui souhaitait obtenir réparation du préjudice causé par des pratiques anticoncurrentielles demandait à un tribunal d'enjoindre à l'Autorité de la concurrence de lui communiquer certains documents recueillis par elle à l'occasion d'une procédure qui s'était achevée par l'acceptation d'engagements et, donc, la clôture de la procédure.

Sa demande est accueillie aux motifs que le juge « n'est pas lié par la décision administrative prise par l'ADLC ; (...) que l'acceptation des engagements par l'Autorité répond aux préoccupations de concurrence mais non à l'objectif d'indemnisation des préjudices allégués ; (...) que la décision administrative de l'Autorité ne peut avoir pour effet de priver [la victime de son droit à réparation] ; (...) que les pouvoirs d'enquête dont dispose l'Autorité lui ont permis de collecter des informations que [la victime] ne pourrait réunir à l'appui de ses prétentions » ; et que la loi de 1978 sur les relations entre l'Administration et le public (modifiée par la loi 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit), aux termes de laquelle « ne sont pas communicables les documents élaborés ou détenus par l'Autorité dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision, s'applique à une demande formulée par une personne et ne peut faire échec au pouvoir du juge fixé par l'article 138 du CPC ».

Contrôle des concentrations : l'ADLC sanctionne sévèrement le non-respect des engagements proposés par les parties

Autorité de la concurrence, 20 septembre 2011, décision n° 11-D-12

L'Autorité de la concurrence retire une décision d'autorisation de concentration et inflige une amende de 30 millions d'euros à une entreprise n'ayant pas respecté les engagements qu'elle avait proposés et souscrits.

EN BREF

Les sociétés commerciales ne sont pas des « non-professionnelles » au sens de l'article L. 136-1 du Code de la consommation

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 septembre 2011, pourvoi n° 10-21583

La Cour de cassation estime que les sociétés commerciales ne peuvent se prévaloir de l'article L. 136-1 du Code de la consommation qui prévoit que le professionnel doit informer par écrit le consommateur ou non-professionnel de la possibilité de ne pas reconduire un contrat de prestation de services conclu avec une clause de reconduction tacite.

Validité au regard du droit de la concurrence de l'accord interprofessionnel relatif aux vins de Bergerac

Autorité de la concurrence, 26 septembre 2011, avis n° 11-A-14

L'Autorité de la concurrence émet un avis favorable sur l'accord interprofessionnel du 28 janvier 2011 du Conseil Interprofessionnel des Vins de la Région de Bergerac. Cet accord avait été transmis par le Ministre dans le cadre de la consultation obligatoire de l'Autorité de la concurrence (article L. 632-4 du Code rural) en matière de projets d'accords interprofessionnels sur les contrats types pour lesquels est demandée une extension par voie d'arrêté ministériel.

L'Autorité de la concurrence relève que « la circonstance qu'une partie des engagements ait été respectée ne saurait faire échec à un constat d'inexécution » et que « les parties ne sauraient invoquer, au stade du contrôle de l'exécution [des engagements], l'impossibilité ou la difficulté de [s'y] conformer, [dès lors] qu'elles [en] ont elles-mêmes approuvé le contenu et le délai de mise en œuvre ». Elle justifie le retrait de l'autorisation (plutôt que le prononcé d'une injonction d'exécuter les engagements) et la sanction pécuniaire par le fait que « certains des engagements inexécutés occup[aient] une place centrale dans l'économie générale des remèdes aux risques d'atteinte à la concurrence retenus dans [la] décision d'autorisation de l'opération ».

Le non-respect de l'obligation de communiquer ses factures ne prive pas le vendeur de son droit à rémunération

Cour de cassation, chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.810

Une société avait recouru à un mandataire pour l'achat d'espaces publicitaires. Refusant de payer les factures, le mandant avait été assigné en paiement par l'annonceur.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui avait débouté l'annonceur de ses demandes en estimant que « l'annonceur est, par l'effet du mandat, partie aux contrats d'achats d'espaces publicitaires conclus en son nom et pour son compte [par le mandataire] et que le non-respect de l'obligation de communication des factures [par le vendeur] n'est pas de nature à priver le vendeur des droits qu'il tient de ces contrats ».

Une remise conditionnelle peut être mentionnée sur la facture

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 septembre 2011, pourvoi n° 10-17.963

Un contrat de concession automobile prévoyait l'attribution de remises conditionnées par les quantités achetées et la réalisation d'objectifs de chiffre d'affaires. A l'issue de la relation contractuelle, le concessionnaire avait été assigné en paiement de factures non honorées.

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir condamné le distributeur au paiement des factures impayées, alors que celui-ci prétendait que la mention d'une remise conditionnelle sur la facture impliquait que cette remise était définitivement acquise, au motif que « l'article L.441-3 du code de commerce dispose que la facture doit mentionner toute réduction de prix acquise à la date de la vente mais n'interdit pas d'y faire également figurer une remise conditionnelle ».

Rappel des conditions de mise en œuvre des actions en concurrence déloyale et en parasitisme

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 septembre 2011, pourvoi n° 10-18.299

Deux sociétés avaient été assignées en contrefaçon et en concurrence déloyale et parasitaire pour avoir commercialisé à bas prix un sac qui aurait reproduit les caractéristiques d'un produit commercialisé par une société concurrente.

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir débouté la société demanderesse au motif que l'action en concurrence déloyale « ne peut sanctionner des faits qui ne sont pas distincts de ceux pour lesquels l'action en contrefaçon a été rejetée » et que le fait de commercialiser moins cher des produits ne présentant que des similarités « relevant de la liberté du commerce et de la concurrence ne constitue pas à lui seul un acte de concurrence déloyale ». Enfin, la société demanderesse ne justifiant « nullement de l'importance des investissements qu'elle aurait consacrés pour la réalisation et la promotion du sac », aucun acte de parasitisme ne pouvait être caractérisé.



EN BREF

Pas d'immunité d'amende en cas de divulgation de la demande de clémence aux autres membres de l'entente

Tribunal de l'Union européenne, 9 septembre 2011, affaire. T-12/06

Selon le Tribunal de l'Union européenne, viole l'obligation de coopération et ne peut prétendre à l'immunité d'amende, l'entreprise qui, sans en informer la Commission, avertit les autres membres de l'entente qu'elle a demandé la clémence.

Opérations de visites et de saisies (art. L. 450-4 C. com.)

Cour de cassation, chambre criminelle, 29 juin 2011, pourvoi n° 10-85.479

Cour d'appel de Paris, ordonnance, 4 octobre 2011, RG n° 11/08205 (QPC)

La Cour de cassation rappelle son attachement au principe d'inséparabilité des messageries électroniques saisies par les agents de l'Administration dans le cadre des enquêtes de concurrence, tandis qu'une cour d'appel refuse de lui transmettre une QPC relative à l'article L. 450-4 C. com. au motif que la question n'est pas sérieuse, le Conseil constitutionnel ayant décidé, à propos des opérations de visites et de saisies en matière fiscale, que l'absence d'effet suspensif ne privait pas de caractère effectif les recours contre l'ordonnance d'autorisation de telles opérations et/ou leur déroulement.

Rupture brutale de relation commerciale établie et évolution défavorable de la conjoncture

Cour d'appel de Dijon, 20 septembre 2011, RG n° 10/01577

Suite au désengagement de son donneur d'ordres causé par une baisse de ses propres commandes, un sous-traitant s'estimait victime d'une rupture brutale de relation commerciale établie.

Une cour d'appel estime « qu'aucune faute ne saurait être reprochée [au donneur d'ordres] » qui « exerç[e] [lui]-même son activité dans la sous-traitance [et] n'a pu que répercuter la baisse des commandes qu'[il] a subie » ; étant souligné que « d'une part, un préavis de six mois (...) apparaît suffisant au regard [de la durée] des relations contractuelles initiées six ans plus tôt (...) ; d'autre part, la rupture brutale d'une relation commerciale ne peut s'entendre que d'un fait volontaire et non de l'évolution de la conjoncture, celle-ci étant indépendante de la volonté des parties ».

La réparation du dommage subi par le tiers victime d'une rupture brutale de relation commerciale établie

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 septembre 2011, pourvoi n° 10-11975

Un fabricant s'était rapproché de deux filiales d'un même groupe, avant d'établir une relation commerciale directe avec l'une d'elles. Après plusieurs années, le fabricant ayant décidé de rompre les relations commerciales était poursuivi par les deux filiales pour rupture brutale de relation commerciale.

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir condamné le fabricant à réparer le préjudice subi par la seconde filiale, victime par ricochet, en estimant « qu'un tiers peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice ».

Retrouvez la lettre d'information Distribution - Concurrence sur notre site www.fidal.fr

FIDAL – Société d'avocats
Société d'exercice libéral
par actions simplifiée à directoire et
conseil de surveillance

Capital : 6 000 000 Euros
525 031 522 RCS Nanterre
TVA Union Européenne
FR 42 525 031 522 – NAF 6910Z

Siège social : 12, bd du Général Leclerc
92200 Neuilly-sur-Seine France
Tél : 01 47 38 54 00
www.fidal.fr - Barreau des Hauts-de-Seine

© FIDAL 2011

