

N° 1-2019

---

### Resale price maintenance: The Paris Court of Appeal awards during a stand-alone private action, compensation for suffered loss of sales volumes as a result of a local vertical agreement on minimum resale price within a distribution network (*Bubble-Diving / Aqualung Trading*)

**DISTRIBUTION, FRANCE, DISTRIBUTION/RETAIL, BURDEN OF PROOF, CONCERTED PRACTICES, DAMAGES, DISTRIBUTION AGREEMENT, EFFECT ON INTERSTATE TRADE, PRICES, RESALE PRICE MAINTENANCE, SELECTIVE DISTRIBUTION, VERTICAL RESTRICTIONS, PRICE COORDINATION, GEOGRAPHIC MARKET, LOW PRICES, MARKET DEFINITION**

Paris Court of Appeal, Dec. 19th, 2018, Bubble-Diving vs. Aqualung Trading, RG n° 16/07213

Cet article a fait l'objet d'une première publication dans la *Lettre de la distribution* et publiée par le Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Montpellier.

---

**Jean-Michel Vertut** | Jean-Michel Vertut - Avocat (Montpellier)

Concurrences N° 1-2019 | Alerts | Distribution

Lorsqu'elle se prétend victime d'une pratique anticoncurrentielle, une entreprise peut solliciter la réparation de son préjudice (rapp. Com. 6 octobre 2015, n° 13-24854 : Lettre distr. novembre 2015, nos obs.). S'ouvre alors à elle une voie dite de « *follow-on* », à mener devant les juridictions spécialisées, dans la continuité d'une action devant l'Autorité de la concurrence. Pareille voie suppose que la victime s'arme de patience dans l'objectif de voir réparer son préjudice. L'autre option est celle de l'action dite de « *stand-alone* », plus rapide, car menée directement devant les juridictions précitées, mais la charge de la preuve à la fois de l'entente et du préjudice indemnisable est alors moins aisée (bien que non encore applicables à l'espèce, voir : *Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014* ; Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 ; *Décret n° 2017-305 du 9 mars 2017* ; Circulaire du 23 mars 2017 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 et du décret d'application n° 2017-305 du 9 mars 2017). C'est toutefois l'option choisie par un ex-revendeur agréé au sein d'un réseau de distribution sélective, afin d'obtenir diverses indemnités, en premier lieu devant le Tribunal de commerce de Grasse, bien que non doté de pouvoir juridictionnel pour ce type de contentieux, puis devant la Cour d'appel de Paris. Cette dernière, tout en relevant d'office la fin de non-recevoir d'ordre public au titre de la demande initialement portée devant le tribunal des Alpes-Maritimes, a d'abord annulé le premier jugement, pour ensuite évoquer l'affaire.

L'originalité de l'espèce tient à ce que l'action n'a pas été initiée, par exemple, par un distributeur pratiquant des prix bas de détail, candidat refoulé à l'entrée dans le réseau ou, en dehors de tout réseau nommé de distribution, se voyant opposé des refus de livraison sur certains produits ou, encore, par un revendeur invoquant l'infraction de prix minimum imposé en tant

que PRC. Il est ici question d'un distributeur qui, certes dans un contexte de surveillance des prix et de pressions, avait, en tant que membre du réseau, lui-même pris part à l'entente qu'il entend dénoncer. La Cour d'appel précise en effet qu'« *il n'est pas contesté que la société (...) appliquait les consignes de prix de la société (...). L'accord de volonté du distributeur est donc établi* ». C'est d'ailleurs parce qu'il n'a pas pu être suffisamment concurrentiel en termes de prix de revente, que le distributeur poursuit son ex fournisseur. Entre autres, il lui reproche de lui avoir imposé, au temps de la relation, des prix de revente qui l'ont rendu moins concurrentiel et conduit à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire, suivie d'une liquidation.

Dans le cadre de cette l'action en « *stand alone* », la Cour d'appel rappelle utilement le standard de preuve en matière d'entente sur les prix, notamment développé et utilisé par l'ADLC, à savoir une preuve directe (formelle ou documentaire, comme une clause d'un contrat de distribution ou de CGV) ou indirecte (faisceau d'indices graves précis et concordants, reposant sur la méthode du « triple test » à partir des comportements des acteurs, démontrant d'une part la volonté du fournisseur d'imposer ses prix et, d'autre part, la volonté du distributeur de les appliquer). En l'espèce, à défaut d'être directement établi, l'accord de volonté l'est indirectement s'agissant du distributeur, qui appliquait les consignes de prix de son fournisseur, de même que du fournisseur qui avait la volonté d'imposer des prix de revente. La Cour estime, en effet, que « *la preuve de la volonté du fournisseur d'imposer ses prix nécessite en premier lieu, de démontrer la communication de ceux-ci à la société Bubble Diving, en second lieu, d'établir que ces prix communiqués sont, en réalité, sous couvert de prétendus prix recommandés, des prix imposés. En l'espèce, la communication des prix est réalisée par la diffusion des tarifs du fournisseur à la société Bubble Diving, comme aux autres distributeurs du réseau. La preuve que ces prix communiqués étaient, en réalité, dans l'esprit du fournisseur, des prix imposés, exige que soit établie la mise en place d'une surveillance des prix par le fournisseur, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence de représailles, de simples contrôles de prix, ou pressions étant suffisants* ». L'entente est jugée de dimension locale, faute pour le distributeur d'établir qu'un nombre suffisant d'autres distributeurs, répartis sur le territoire français, auraient appliqué les prix imposés par le fournisseur.

*In-fine*, faute d'un lien de causalité suffisant entre la pratique de prix imposé au distributeur et la dégradation de sa situation financière, ayant conduit à la liquidation ou à la perte de valeur de son fonds de commerce, il n'est pas fait droit à toutes ses demandes indemnitaires. Cela ne nous surprend pas, alors que comparativement, d'autres distributeurs du réseau ont pratiqué les mêmes prix imposés sans pour autant avoir été acculés *ipso-facto*, à une procédure de sauvegarde. Néanmoins, la Cour estime, *a minima*, qu'il existait un lien direct entre la pratique dénoncée et la diminution des ventes du distributeur, ouvrant droit à indemnisation : « *Toutefois, la pratique de prix imposés a conduit à une baisse des volumes vendus, un message électronique attestant de l'attitude réactive des consommateurs aux différences de prix. Compte tenu de cet élément, de la durée des pratiques et de leur caractère systématique, la cour évalue à 20.000 euros le préjudice économique subi de ce fait par la société Bubble Diving* ».

Outre l'originalité de l'affaire, déjà soulignée, tenant à l'engagement d'une action indemnitaire par un ancien participant à l'entente, l'on peut relever le faible montant de l'indemnisation allouée à raison des carences probatoires pour plus ample ou juste indemnisation, de même que son caractère forfaitaire, regrettable au regard du principe de réparation intégrale. Toutefois, en se contentant d'un seul message électronique pour motiver le prononcé la sanction au titre du seul préjudice ici réparable, la Cour d'appel donne le signal d'une relative facilité pour l'établissement du lien de causalité entre l'entente et le dommage ici reconnu. Sans qu'il n'ait été question de poser présomption de préjudice (« *(...) la pratique a conduit (...), un message électronique attestant (...)* »), l'on en retient qu'une entente au sein d'un réseau, conduisant un distributeur à devoir pratiquer un prix de vente artificiellement élevé par rapport au prix, inférieur voire très inférieur, qu'il aurait souhaité pratiquer, a tout lieu de générer pour lui une diminution de ses volumes de vente.

Soulignons à l'occasion, parce que le sujet est intéressant en pratique, les deux problématiques périphériques abordées dans ce contentieux, à savoir celles d'un arrêt des livraisons et de la modification des conditions tarifaires (passage d'un tarif « Cadencement » à un tarif « Saison », moins avantageux).

