

# Panorama

art. L. 441-3, III, 3°).

Concernant la fin du contrat, la CEPC apporte peu d'éclairages nouveaux en rappelant simplement l'interdiction de la rupture brutale des relations commerciales établies (C. com., art. L. 442-1, II).

S'agissant du point de départ du préavis, elle reprend la jurisprudence en indiquant que « la mise en concurrence par appel d'offres, notifiée par écrit, constitue le point de départ du préavis à l'égard du fabricant de MDD que ce dernier soit sollicité ou non pour participer à l'appel d'offres ». S'agissant de sa durée, outre le critère légal de l'ancienneté de la relation, la Commission estime qu'il convient de prendre en compte d'autres critères qui correspondent là-encore à ceux habituellement retenus pas la jurisprudence : l'importance des actifs spécifiques engagés par les cocontractants, l'état de dépendance éventuel du producteur, la part des produits contractuels dans son chiffre d'affaires et la durée raisonnable pour retrouver une solution de substitution à la perte de marché.

La CEPC se prononce également sur le sort des produits ou emballages encore en stock et relève que le fabricant peut avoir des quantités supérieures à celles prévues par le contrat pour des raisons légitimes (rotations insuffisantes des produits, seuils minimums de commande auprès de l'imprimeur etc.). Dans ces conditions, la CEPC estime que les parties doivent faire leurs meilleurs efforts pour trouver des débouchés à ces produits, quitte à ce que la relation soit prolongée le temps nécessaire à leur écoulement (position implicite).

Elle termine enfin sa recommandation par un long plaidoyer en faveur de la médiation qui selon elle « est la meilleure méthode pour trouver de bonne foi les voies d'un règlement fructueux lors de l'exécution du contrat. Elle évite une rupture, consolide l'avenir et ouvre la voie de bonnes pratiques dans les relations commerciales ».

N. Eréséo

## Points de vue pratiques

CA Caen, 26 novembre 2020, n° 18/00584

### Contentieux multiples autour d'un contrat de franchise

**Faits.** La société Clop & Co, exerçant sous le nom commercial « Clopinette », a développé un concept de commercialisation de cigarettes électroniques et de produits associés. En 2013, elle a signé deux contrats de franchise avec la société Vaporetti, l'un pour l'exploitation d'un local à Beauvais, l'autre pour l'exploitation d'un local à Dieppe. En 2015, le franchisé a informé son franchiseur de la fermeture de son point de vente de Dieppe. En 2016, c'est le franchiseur qui a notifié à son franchisé la résiliation du contrat portant sur le local situé à Beauvais. Invoquant des manquements contractuels du franchisé dans l'exécution des deux contrats et des factures impayées, le franchiseur l'a assigné devant le Tribunal de commerce de Caen. Le 10 janvier 2018, ce dernier a constaté la résiliation anticipée des deux contrats de franchise par le franchisé, l'a condamné à payer au franchiseur les redevances restant dues jusqu'au terme desdits contrats, les factures impayées, ainsi qu'une somme de 100.000 € en réparation de la violation de l'obligation de non-concurrence post contractuelle. Le franchisé a interjeté appel de ce jugement.

**Premier problème.** Le franchisé fondait sa demande de nullité des deux contrats sur l'absence de cause, l'absence d'un savoir-faire substantiel, identifié et secret du franchiseur, l'absence de tout savoir-faire en matière d'approvisionnement et l'absence de toute transmission de ce savoir-faire.

**Solution.** La Cour a rejeté chacun de ces moyens. Après avoir rappelé qu'« en application des dispositions de l'article 1131 ancien du code civil, l'absence d'un savoir-faire spécifique détenu et transmis par le franchiseur prive la contrepartie du franchisé de cause », elle relève successivement :

- s'agissant du défaut et de la non-transmission d'un savoir-faire, qu'il « est produit aux débats un manuel dans lequel sont formalisés les principaux éléments du savoir-faire de la société Clop & co, incluant notamment la gestion des boutiques, la gestion du personnel, l'animation commerciale, les fournisseurs, les techniques de vente avec une description complète des produits, des techniques de communication et de publicité », manuel caractérisant « un savoir-faire secret, substantiel et identifié » dont « la société appelante ne peut sérieusement soutenir ne pas avoir eu communication (...) alors même que sa remise résulte

des deux contrats de franchise » ;

- s'agissant de l'absence de contrepartie à l'obligation faite au franchisé de s'approvisionner en produits contractuels exclusivement auprès du franchiseur, que non seulement « les pièces produites par la société appelante sont insuffisantes à caractériser une différence de prix entre le prix fournisseur et le prix répercuté » par le franchiseur au franchisé, mais aussi que, « comme la clause le rappelle, l'économie d'échelle n'est pas l'objectif déterminant des contrats, la prise en compte des garanties des produits et de leur qualité sont également des critères dans la détermination des fournisseurs. Par ailleurs, la clause d'exclusivité permet également au franchisé dans le cas où il considérerait que le rapport qualité prix n'est pas en conformité avec le concept ou que d'autres produits devraient être proposés par le franchiseur, de faire part au franchiseur des solutions alternatives à envisager ». De sorte que « les contrats de franchise comportaient bien à la date de leur signature une contrepartie réelle à l'engagement de la société Vaporetti ».

**Deuxième problème.** Le franchisé demandait également la résolution des deux contrats aux torts exclusifs du franchiseur pour manquements contractuels graves.

**Solution.** Après une analyse particulièrement fouillée des éléments factuels et contractuels, la Cour rejette l'argument : « *Aucun des manquements contractuels [absence de formation initiale, assistance défaillante, retards de livraison, frais bancaires et de publicité indus, modification des CGV...] n'étant établi, la société Vaporetti sera, par confirmation du jugement, déboutée de sa demande de résiliation des deux contrats de franchise et de sa demande en paiement (...) au titre du remboursement des frais engagés pour l'enseigne Clopinette* ».

**Troisième problème.** Le franchisé demandait enfin la nullité de la clause de non-concurrence post-contractuelle au motif qu'elle n'était ni suffisamment précise quant à l'activité visée, ni applicable compte tenu de l'absence de transmission de son savoir-faire par le franchiseur.

**Solution.** Après en avoir rappelé les termes, la Cour a estimé cette clause « parfaitement valable », « laquelle est [notamment] limitée dans le temps et dans l'espace ». Cette dernière motivation peut surprendre dès lors que la limitation géographique en question concernait « un périmètre de 100 kms à partir du local », bien loin de la stricte exigence posée par l'article L. 341-2 du Code de commerce. Mais il faut convenir que l'argument de la disproportion géographique n'avait pas été soulevé devant la Cour. Quoi qu'il en soit, la Cour a constaté que l'ex-franchisé, suite à la résiliation du contrat relatif au local de Beauvais dont il avait pris l'initiative, exerçait une activité concurrente dans le local en cause, qu'il avait ainsi méconnu son obligation de non-concurrence, justifiant en conséquence sa condamnation au paiement du montant de la clause pénale spécialement prévue à cet effet.

Pour le reste, la Cour n'a fait que confirmer le jugement entrepris, notamment en ce qu'il avait estimé que la résiliation anticipée du contrat de franchise relatif au local de Dieppe, parce que fautive, devait être prononcée aux torts exclusifs du franchisé et ce, avec les conséquences indemnitaires afférentes.

S. Destours

CA Versailles, 3 décembre 2020, n° 19/02161

### Juridictions non spécialisées et PAC : alléguer n'est pas *ipso facto* demander

**Faits.** La société Openhealth/Celtipharm (ci-après « Open ») reprochait à son concurrent, la société IMS Health (ci-après « IMS »), des faits de concurrence déloyale dont certains, notamment des actions en justes, avaient des fins anticoncurrentielles. Open avait saisi le Tribunal de commerce de Nanterre, juridiction non spécialisée en matière de « PAC ». Celui-ci avait écarté la fin de non-recevoir soulevée par IMS.

En appel devant la Cour d'appel de Versailles, Open soutenait que cette Cour était apte à juger de l'ensemble des actes de concurrence déloyale dont elle était saisie. IMS invoquait à nouveau cette fin de non-recevoir. Selon IMS, Open était irrecevable et, en tous les cas, mal fondée à poursuivre les conséquences dommageables de prétendus actes anticoncurrentiels dont IMS se serait soi-disant rendu l'auteur, dès lors que l'appréciation de ces conséquences supposerait préalablement d'analyser les prétendus actes anticoncurrentiels, ce qui ne relevait pas du pouvoir juridictionnel de la Cour d'appel. IMS lui demandait d'écarter toutes les demandes d'Open « s'apparentant » à une demande fondée sur des pratiques anticoncurrentielles, de même que tous les griefs d'Open fondés sur des pratiques anticoncurrentielles. Open lui opposait que l'étendue de la saisine de la juridiction était fonction des demandes de l'appelante, et qu'aucune de ses demandes n'était fondée sur l'article L. 420-2 du C. com. Elle soutenait que l'évocation de pratiques anticoncurrentielles n'était qu'un argument et non un moyen ou une demande. Ainsi, cet argument ne saisissait pas la juridiction, qui ne l'est

# Points de vue pratiques

que par un moyen repris dans le dispositif. Le rappel de la procédure effectuée par la Cour fait en effet ressortir qu'Open avait, dans ses conclusions, demandé à la Cour de se déclarer matériellement compétente pour juger de l'ensemble des actes de concurrence déloyale dont elle est saisie et de dire recevables ses demandes fondées sur les articles 1382 et 1134 anciens du Code civil, et nullement les articles L. 420-1 et s. La Cour d'appel de Versailles confirme le premier jugement.

**Problème.** A l'occasion d'un litige relatif à des faits dont le traitement juridictionnel n'est pas dévolu à des juridictions spécialisées en matière de pratiques anticoncurrentielles, l'évocation de telles pratiques alors que la juridiction saisie n'est pas au nombre des juridictions spécialisées, emporte-t-elle *ipso facto*, irrecevabilité de la demande ?

**Solution.** L'allégation d'un fait de pratique anticoncurrentielle, si elle n'est suivie d'aucune déduction d'ordre juridique, constituant un simple moyen de fait, est un point de l'argumentation qui ne lie pas le juge quant à la qualification qu'il convient de donner aux demandes en justice qu'il doit trancher.

**Analyse.** L'introduction d'une action en justice pour des faits de pratiques anticoncurrentielles doit s'effectuer devant les juridictions spécialisées, seules dotées d'un pouvoir juridictionnel pour statuer dans ces litiges. Il en va de même s'agissant de litiges en matière de pratiques commerciales abusives. La Cour d'appel de Paris est seule compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions. Au-delà de son apparente simplicité, la mise en œuvre de cette règle de compétence peut parfois s'avérer complexe, notamment lorsque les faits concernés relèvent à la fois d'une matière spécialement dévolue à certaines juridictions tels l'examen des pratiques anticoncurrentielles, et d'un domaine que les juridictions autres que spécialisées ont le pouvoir de traiter, tel l'examen de faits constitutifs d'une faute de concurrence déloyale. C'est dans ce contexte factuel empreint de mixité des faits que s'inscrit la présente affaire. L'enjeu était de savoir si, de l'allégation d'un fait de pratiques anticoncurrentielle découle, *ipso facto*, le défaut de pouvoir juridictionnel de la juridiction saisie si cette dernière n'est pas l'une des juridictions spécialisées, comme c'était le cas en l'espèce pour le Tribunal de commerce de Nanterre. Autrement dit, quelle est la marge de manœuvre pour le demandeur qui souhaiterait évoquer l'existence éventuelle d'une pratique anticoncurrentielle devant une juridiction non spécialisée, sans encourir l'irrecevabilité de sa demande ? C'est à cette question que répond la Cour de Versailles, dans un arrêt où elle se garde de toute approche dogmatique ou formelle.

La Cour ne se contente pas de simplement relever qu'il a été allégué une pratique anticoncurrentielle, pour mécaniquement décider de l'irrecevabilité de la demande. Cette allégation d'un fait de pratique anticoncurrentielle, « si elle n'est suivie d'aucune déduction d'ordre juridique, constituant un simple moyen de fait, est un point de l'argumentation qui ne lie pas le juge quant à la qualification qu'il convient de donner aux demandes en justice qu'il doit trancher ». En l'espèce, le fait que le demandeur « fasse état de pratiques anticoncurrentielles dans le corps de ses conclusions ne saurait fonder l'incompétence (entendre fin de non-recevoir) de la juridiction commerciale saisie, s'il n'est présenté aucune demande au titre des pratiques anti-concurrentielles et si les demandes ne doivent pas être requalifiées comme portant sur de telles pratiques ». La Cour pose donc des limites que le demandeur ne doit pas franchir s'il entend éviter l'irrecevabilité et, incidemment précise le champ des possibles lorsqu'il souhaite contextualiser sa demande. La Cour relève au demeurant dans sa motivation que le dispositif des conclusions de l'appelant et ex demandeur, ne visait pas les articles L. 420-1 et s. du Code de commerce et portait sur des faits de concurrence déloyale. En aurait-il été autrement si ces articles avaient été expressément visés ? Il ne nous semble pas au vu de la solution précitée et son application au cas d'espèce. Cette approche pragmatique peut d'ailleurs être rapprochée de celle relevée dans un récent jugement qui, après analyse des données d'un litige commercial à l'occasion duquel étaient aussi évoquées des pratiques restrictives, avait finalement estimé que le fondement de la demande était contractuel (Trib. com. Paris, 1<sup>er</sup> sept. 2020, Lettre distrib. 10/2020, nos obs.). Ces solutions, si elles témoignent d'un refus du juge de s'enfermer dans un dogmatisme excessif lorsqu'il apprécie son pouvoir juridictionnel (ou sa compétence, rapp. Lettre distrib. 10/2020, préc.), peuvent néanmoins conduire à s'interroger sur l'utilité d'exciper devant des juridictions non spécialisées, de pratiques dévolues aux juridictions spécialisées (pratiques anticoncurrentielles ou pratiques commerciales abusives), puisque lesdites pratiques ne pourront y être discutées, sous peine de voir la demande irrecevable. Et quand bien même le demandeur, tout en retenue, ne les discuterait-il pas devant la juridiction non spécialisée saisie, nous pouvons nous interroger sur l'opportunité d'alléguer, *a fortiori* nommément, de telles pratiques au vu de la marge de manœuvre assez étroite dont dispose le demandeur. La preuve incombant à ce dernier, affirmer sans pouvoir établir ne l'expose-t-il pas, pour un intérêt

incertain, à se voir opposer une fin de non-recevoir qui peut le cas échéant faire mouche selon l'appréciation du juge ? Le rapport coût avantage de la simple allégation pourrait alors apparaître assez dissuasif.

J.-M. Vertut

ADLC, 3 décembre 2020, Décision n° 20-D-20

## Sanction de prix de revente imposés et exemption d'une interdiction de revendre sur les places de marché

**Faits.** Suite à une enquête de la DGCCRF sur le marché des thés haut de gamme, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office en 2018 d'une part, de pratiques d'imposition de prix de revente des produits en ligne par la société Dammann Frères, fournisseur, avec certains de ses distributeurs, et d'autre part, d'une clause des CGV du fournisseur interdisant aux distributeurs de recourir à des plateformes tierces pour la vente sur internet des produits des fabricants. Il est à souligner que le fournisseur ne distribuait pas ses produits dans le cadre d'un réseau de distribution sélective. Les produits étaient distribués auprès des consommateurs par des points de vente physiques, des sites internet de distributeurs « physiques », des « pureplayers » et le site internet du fournisseur. L'Autorité prononce une amende de 226 000 Euros, sur le fondement des articles L 420-1 C. com. et 101, §1 du TFUE, pour la pratique d'imposition des prix de revente en ligne, et un non-lieu sur l'interdiction des ventes sur les places de marché.

### Problème 1 – Quelle est la méthode de preuve utilisée pour démontrer l'imposition des prix de revente ?

**Solution.** « Ainsi que l'a par ailleurs jugé la cour d'appel de Paris, dans son arrêt *Epsé Joué Club*, il appartient néanmoins à l'Autorité, pour démontrer le concours de volontés, d'établir "l'invitation d'une partie à l'accord à mettre en œuvre une pratique illicite et l'acquiescement de l'autre à cette invitation" (soulignement ajouté) (§274) [...] la démonstration de l'accord de volontés peut [...] se faire par tout moyen, étant rappelé que le Tribunal considère qu'il n'est pas nécessaire, en présence de preuves documentaires ou contractuelles, de procéder à l'examen de preuves additionnelles de nature comportementale. Sur ce point, la Cour de justice a qualifié de "preuves documentaires directes" des éléments suffisamment explicites, tels que des notes internes, des déclarations, des comptes rendus de réunion, des projets d'ordre du jour ou encore des notes prises lors de réunions (§278). [...] S'agissant plus particulièrement d'une entente verticale sur les prix, d'une part, l'invitation faite par une tête de réseau à ses distributeurs de participer à une pratique de prix imposés est généralement démontrée par la diffusion auxdits distributeurs des prix de revente conseillés et par la mise en œuvre d'une surveillance des prix, qui permet d'établir que les prix dits "conseillés" sont en réalité des prix imposés. D'autre part, l'acquiescement des distributeurs est généralement démontré par l'application effective desdits prix, la Cour de cassation ayant précisé que "l'application significative des prix est une donnée de fait qui se prouve par tout moyen, notamment par des éléments quantitatifs, tels que des relevés de prix, mais aussi par des éléments qualitatifs, tels que des déclarations du distributeur ou par des pièces établissant sans conteste cette application" (§183) [...] La réunion de ces trois indices, qualifiée de "faisceau à trois branches", ne constitue que le mode de preuve le plus généralement utilisé du concours de volontés des deux parties, lorsqu'il s'agit de démontrer une entente verticale sur les prix (§ 184) [...] en vertu de ce qui précède, l'Autorité ne saurait être tenue, en toute espèce [...], de réunir un faisceau d'indices articulé en trois branches, lorsqu'elle dispose d'indices documentaires ou comportementaux qui viennent établir, d'une part, l'invitation du fabricant, et d'autre part, l'acquiescement des distributeurs à la pratique litigieuse (§ 186) ».

**Analyse.** L'Autorité, lorsqu'elle ne dispose pas de preuves documentaires directes de l'entente verticale sur les prix, telle une clause contenant ladite disposition acceptée par le distributeur, doit procéder à la preuve comportementale caractérisant « un faisceau d'indices précis, graves et concordant ». Depuis la décision Apple (déc. n° 20-D-04 du 16 mars 2020), l'Autorité se départit du faisceau d'indices en trois branches établi par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des « Jouets » ou des « Parfums » (Paris, 1<sup>re</sup> ch. H, 28 janv. 2009, n° 2008/00255, *Epsé Joué Club* : JurisData n° 2009-007882 ; Paris, Pôle 5, ch. 5-7, 26 janv. 2012, n° 2010/23945) pour qualifier un faisceau d'indices en deux branches fondé sur « l'invitation à l'entente » d'une part, et l'« acquiescement » des distributeurs, d'autre part. Pourtant la Cour d'appel a bien affirmé que « chacune des trois branches du faisceau est une condition nécessaire à la démonstration de l'entente » (Paris, Pôle 5, ch. 5-7, 26 janv. 2012, préc.), ce qui imposerait à l'Autorité de prouver (1°) une évocation de prix pour le fournisseur et (2°) un contrôle des prix évoqués, ce qui permet de