

compris les montres. Compte tenu de la durée (plus de dix ans) et de la nature de ces comportements, l'Autorité fixe le montant de l'amende infligée à 91 600 000 euros. En raison des liens capitalistiques, organisationnels et juridiques existant entre l'entreprise mise en cause et les entités du groupe implantées en Suisse, mère et filles, l'Autorité tient ces dernières solidairement responsables de l'acquiescement de l'amende. À titre de sanctions complémentaires, Rolex France est enjointe de communiquer à l'ensemble de ses distributeurs agréés le résumé de la décision, de la faire publier sur son propre site internet et, enfin, de le diffuser dans l'édition papier et numérique du *Figaro* ainsi que dans la revue *Montres Magazine*. Compte tenu de l'importance du chiffre d'affaires du groupe Rolex au niveau mondial (estimé à 8 milliards d'euros), on peut se demander si la punition pour l'entreprise contrevenante ne réside pas davantage ici dans le *name and shame* que dans le prononcé de l'amende.

L. Bettoni

Points de vue pratiques

CA Paris, 29 novembre 2023, n° 22/03166

Référencement et avantages abusifs

Faits. Pour l'exposé des faits, nous renverrons aux observations de C. Mouly-Guillemard (v. *supra*, Focus).

Problème. L'arrêt aborde de nombreux sujets que les observateurs des négociations commerciales ne sauraient négliger, tant les enseignements qu'il recèle apparaissent utiles au plan pratique pour l'accompagnement de leurs interlocuteurs, tant dans le cadre des négociations commerciales que des contentieux actuels ou à venir. Un véritable festival d'informations. On se concentrera, pour notre part (*adde. supra*, C. Mouly) sur la réponse à l'une des principales questions, fréquente en pratique et qui peut donner lieu à des réponses parfois hésitantes ou frileuses. A savoir celle du caractère monnayable ou non, au regard de l'article L. 442-6 I 1°, de la tâche de référencement à l'occasion de la relation commerciale mettant en présence un fournisseur et un acteur de la grande distribution.

Solution. A l'issue de la confrontation des moyens des parties sur un service de « *référencement assortiment permanent* » pour 2016 et 2017, la Cour constate que les explications et les pièces produites par la centrale de référencement du Groupe Casino (AMC) ne permettent d'appréhender ni la consistance exacte de ce service, « *ni en quoi il se distingue du simple référencement des produits FG Diffusion* », ni de son ampleur dans la variété de gammes justifiant une rémunération spécifique. Dans ces conditions, AMC « *ne justifie pas avoir accompli un service détachable de l'opération d'achat-vente* » en contrepartie de la somme versée par la société FG Diffusion au titre de la rubrique « *référencement assortiment permanent* (...) ». La solution se retrouve incidemment encore à l'occasion des débats sur le service de « *mise en marché* » pour 2018 et qui conduisent la Cour à estimer, au vu des pièces produites par AMC, que cette dernière ne justifie pas de « *l'exécution d'une prestation autre que du référencement de deux produits de la société FG Diffusion ce qui fait partie de l'opération d'achat-vente* », et qu'AMC « *ne démontre pas avoir réalisé un service spécifique à la "mise en marché" au titre de l'année 2018 en contrepartie de la somme versée à ce titre par la société FG Diffusion* ». Même chose lors de l'examen par la Cour d'appel du bien-fondé de la « *la ristourne de "gamme"* » pour 2018. Ici encore et aux yeux de la Cour, « *la ristourne dite de "gamme" libellée ZRB3 n'a fait l'objet ni d'une facture détaillée ni d'un contrat d'application permettant d'en apprécier le contenu, les modalités d'application et en particulier l'ampleur des gammes de produits de la société FG Diffusion concernés. Si la société AMC explique que l'objectif de cette ristourne était de permettre une gamme de référence des produits FG Diffusion "des plus élargies", force est de constater qu'elle se limite à produire les cadenciers 2018 "sans aucune analyse mettant en évidence l'optimisation des produits de la société FG Diffusion et un service distinct du simple référencement des produits". Dans ces conditions, la société AMC ne justifie pas avoir accompli une prestation détachable de l'opération d'achat-vente en contrepartie de la ristourne obtenue de la société FG Diffusion en 2018* ».

Observations. L'arrêt permet, entre autres, de revenir sur une question tant de fois posée : le référencement en tant que tel et en toutes circonstances, à commencer par celle où il est le fait d'une entité au demeurant souvent dédiée à cette tâche au sein d'un groupe de distribution dans lequel d'autres entités achètent et revendent les

produits du fournisseur, peut-il se monnayer ? Nous nous penchions d'ailleurs récemment sur cette question du caractère monnayable de certains versements auprès de Centrales de la grande distribution, alors intrigué que nous étions à la lecture d'un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris (Paris, 6 sept. 2023, n° 21/19954, Lettre distrib. 11/2023, *nos obs.*). Riche, pratique et clair : indépendamment des solutions apportées en l'espèce, tels sont de notre point de vue les caractères de l'arrêt sous commentaire. Tel n'est pourtant pas nécessairement toujours notre sentiment, davantage réservé sur d'autres arrêts traitant de problématiques voisines et convoquant quelques rendez-vous sur des interrogations plus fondamentales (ex. Paris, 25 oct. 2023, n° 21/11927, Lettre distrib. 12/2023 et RLC 2024/134, n° 4575, *nos obs.*). Mais rien de tel ici. A la lecture de l'analyse menée par la Cour d'appel sur certains services de centrales et de leur caractère monnayable, est-il encore besoin d'épiloguer ? En quoi de tels services, peu importe leur dénomination et pour lequel il a été consenti à un « *avantage* », sont-ils (si) distincts du « *simple référencement* » ? Sans aller jusqu'à la dire avilie, la tâche de référencement est donc banalisée, parce qu'en réalité inhérente à la relation d'achat-vente observée et dont elle n'est pas un « *service détachable* ». Peu importe alors sa désignation comme un « *service* » ou les bavardages qui l'accompagnent parfois dans les conventions qui la prévoient. De tout ceci et à l'issue d'une analyse *in concreto* et comme cela ressort de cet arrêt, il convient de retenir que la requalification menace alors aussi des « *services* » ou « *contreparties* » aux intitulés différenciant tels « *mise en marché* » ou « *ristourne de gamme* ». Dès lors et sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 I 1° du Code de commerce (et *mutatis mutandis* sur le fondement de l'article L. 442-1 I 1°), la vigilance s'impose au plan de la négociabilité à titre onéreux de certaines prestations de référencement et ses déclinaisons, même déguisées en autre chose. L'observation vaut encore nous semble-t-il, lorsqu'il est question d'examiner des contreparties en matière de déséquilibre significatif sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 I 2° (devenu art. L. 442-1 I 2° ; à *rappr.* Com., 25 janv. 2017, n° 15-23547 : Lettre distrib. 02/2017, N. Eréséo ; Paris, 1^{er} juill. 2015, n° 13/19251 : Lettre distrib. 07-08/2015, *nos obs.* ; T. Com. Paris, 24 sept. 2013 : Lettre distrib. 11/2013 ; Paris, 12 juin 2019, n°18/20323, Lettre distrib. 07-08/2019, S. Chaudouet. ; Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, RLC 3425, juillet-août 2018, n° 74, p. 16 et s., *nos obs.*), même si la convergence dans l'analyse menée au visa des 1° et 2° de l'article L. 442-6 I s'avère parfois aléatoire (cf. Paris, 25 oct. 2023, n° 21/11927, *préc.*). En pleine période de négociation commerciale, même si certaines se terminent déjà en ce milieu du mois de janvier 2024 ou se clôt à la fin de ce mois à raison du dispositif exceptionnel pour 2024 prévu par la loi n° 2023-1041 du 17 novembre 2023 (Lettre distrib. 02/2017, N. Eréséo), tel sera – sans plus – l'éclairage que nous souhaitons donner sur l'un des principaux apports de l'arrêt sur cette problématique récurrente, sans amoindrir bien entendu l'intérêt des autres sujets qu'il aborde.

J.-M. Vertut

CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 6 décembre 2023, n° 21/08983

Déséquilibre significatif dans la franchise (non), point de départ du préavis de rupture et procédure abusive (oui)

Faits. La société Monts Fournil anime un réseau de boulangerie sous l'enseigne « La Mie Caline », composé de magasins exploités par des filiales ou par des commerçants indépendants franchisés.

Le même jour, 30 septembre 2011, la société Esquirol conclut parallèlement avec la société Toulouse Trois un contrat de location-gérance portant sur son fonds de commerce de boulangerie exploité sous l'enseigne La Mie Caline et avec la société Monts Fournil un contrat de franchise lui permettant d'exploiter le fonds loué sous l'enseigne La Mie Caline. Les deux contrats sont conclus pour des durées identiques, un an, renouvelable par tacite reconduction d'année en année, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties au moins 6 mois à l'avance, sans pouvant excéder 7 ans, la fin du contrat de location-gérance entraînant *ipso facto* la fin du contrat de franchise. Il est présumé des termes de l'arrêt que le loueur du fonds et le franchiseur appartiennent au même groupe.

Le 30 septembre 2016, le locataire-gérant franchisé assigne le loueur en nullité du contrat de location-gérance. Le contentieux se solde par une transaction aux termes de laquelle, notamment, le loueur diminue de 18,75 % le loyer annuel de location gérance, tandis que la société Esquirol renonce à ses griefs et se désiste de son action.

En 2017, le loueur informe toutefois la société Esquirol, comme le contrat l'y autorisait, de sa décision de dénoncer le contrat de location-gérance à son échéance du 30 septembre 2017. Elle revient ensuite sur sa décision, les parties signant un nouveau contrat de location-gérance et un nouveau contrat de franchise, les clauses relatives à la durée et à la dénonciation des contrats restant identiques à celles contenues dans