

Points de vue pratiques

catégorie d'acheteurs et donc l'exclusion d'autres catégories. Par exemple, s'agissant d'une gamme premium (en raison de sa notoriété, de son prix, des faibles allocations y afférentes) que le producteur ne voudra pas vendre (et voir revendue) à la grande distribution. Tel était ici l'objectif expressément assigné à la clause de pénalité acceptée par les cavistes « Uby » lors de l'ouverture de leur compte. Interdiction de revente à ce canal de distribution par ailleurs confirmée par des déclarations de revendeurs. Cet engagement contractuel est envisageable s'il est fondé sur un réseau de distribution sélective organisée sur la base de critères objectifs qualitatifs et/ou quantitatifs (distribution sélective assez rare dans le secteur vitivinicole). Sans quoi cette pratique est illicite (Com. 18 déc. 2012, n°11-27.342) et constitue une restriction caractérisée de concurrence (art 4 (d) du Règlement précité).

Enfin, même s'il s'agit d'une restriction de concurrence par objet, l'imposition de prix minimum de revente n'exclut pas une exemption individuelle au sens de l'art. 101 § 3 du traité (Lignes Directrices préc., pt. 195). Or, les pratiques de « dumping » de certains revendeurs dénoncés par le Domaine Uby pourraient permettre – sous conditions strictes – de justifier cette pratique. L'objectif est en effet d'éviter que la technique du produit d'appel « nuise à l'image de marque du produit et, à terme, réduise la demande globale du produit et affaiblisse l'incitation du fournisseur à investir dans la qualité et l'image de marque » (Lignes Directrices préc., pt. 197- c). Mais encore faut-il pouvoir prouver le caractère isolé et justifié de cette pratique, sans quoi aucune bénédiction concurrentielle ne sera possible...

A. Louvet

CA Paris, 15 mai 2024, n° 22/12917

Une entreprise n'abuse pas de sa position dominante en refusant de renouveler ses relations contractuelles, sauf à des conditions tarifaires augmentées de 84 %

Faits. La société Le Kiosque.fr exerçant une activité de distribution de titres de presse au format numérique (pdf, articles et audio), à travers son site internet cafeyn.co, avait conclu avec la société L'Equipe un contrat de diffusion numérique de contenus. A l'occasion de l'acquisition par Le Kiosque.fr de l'offre de presse SFR et de la plateforme Milibris, le Kiosque a souhaité élargir le périmètre du contrat à l'ensemble de ces offres. L'Equipe, souhaitant alors redéfinir sa stratégie de commercialisation et de diffusion, a dénoncé le contrat. Le Kiosque.fr ne souhaitant pas perdre la diffusion de l'Equipe a tenté une renégociation du périmètre des accords. L'Equipe lui a proposé de poursuivre les accords « sur le périmètre actuel », mais en augmentant sa rémunération de 84 %.

Considérant que l'Equipe lui avait imposé des conditions de transaction non équitables pendant la période de renégociation de la relation, le Kiosque l'assigne à l'effet notamment de voir reprendre les négociations, de voir retenir que L'Equipe avait commis un abus de position dominante sur le fondement des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE ainsi que des pratiques restrictives de concurrence consistant à obtenir ou tenter d'obtenir un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie (L 442-1 I 1°). Par jugement du 30 juin 2022, le Tribunal de commerce de Paris a débouté la SAS lekiosque.fr de l'essentiel de ses demandes, laquelle a alors interjeté appel.

La Cour d'appel de Paris avait demandé, sur le fondement de l'article L 462-3, al 1 du Code de commerce, l'avis de l'Autorité de la concurrence sur la définition des marchés pertinents, celui, amont sur lequel la société L'Equipe est prétendument en position dominante et celui, aval sur lequel les pratiques alléguées par Lekiosque.fr auraient été commises et sur la prétendue position dominante de L'Equipe (Paris, 14 déc. 2022, n° 22 /12917).

Problème. L'Equipe est-elle en position dominante ? Le cas échéant, l'offre de contracter avec un partenaire économique à des conditions tarifaires beaucoup plus élevées que celles pratiquées précédemment constitue-t-elle en soi un abus de position dominante ?

Solution. Sur la définition des marchés pertinents : la Cour reprend l'analyse de l'Autorité et retient que le marché amont est celui, « de dimension nationale, de la fourniture de contenus de presse quotidienne d'information sportive en version numérique pdf ou papier », en ce qu'il permet d'apprécier le pouvoir de marché de l'Equipe en tant qu'offreur d'un intrant, constitué par la version PDF des titres de presse ou à l'accès aux articles. La Cour renonce à définir le marché aval, en raison du renoncement de la demanderesse à ses demandes au titre de la pratique de prix prédateurs. L'Autorité avait, quant à elle, considéré que le Kiosque.fr était actif sur le marché des kiosques numériques, lequel est distinct du marché de l'exploitation de site éditorial portant sur la thématique du sport sur lequel L'Equipe est active via son site lequipe.fr.

La Cour juge en second lieu que l'Equipe est en position dominante sur le marché de référence.

Sur l'abus, elle estime, s'agissant de l'augmentation de la rémunération demandée par l'Equipe, que cette dernière « a formulé ses exigences financières trois mois après avoir annoncé sa volonté ferme de mettre un terme aux relations et en réponse à l'insistance de la SAS Le Kiosque.fr qui s'opposait à toute rupture, celle-ci n'étant ainsi pas une menace érigée en moyen d'obtenir un paiement qui n'a été évoqué que postérieurement à la prise de décision de la SAS L'Equipe et à sa notification. [...] rien n'établit la décorrélacion alléguée entre l'augmentation réclamée et, d'une part, la valeur de la prestation fournie, et, d'autre part, les prix pratiqués par les concurrents, aucune offre substituable n'existant sur le marché. Et, la SAS Le Kiosque.fr n'explique pas dans quelle mesure l'acceptation d'une telle condition financière entraverait son activité ou réduirait sa rentabilité. Elle ne démontre pas non plus en quoi le comportement de la SAS L'Equipe serait de nature à affecter le marché national ou intracommunautaire. En conséquence, l'excès n'étant pas démontré et les exigences de la SAS L'Equipe reposant sur des justifications objectives, cet abus n'est pas démontré ».

La Cour a considéré que sur le terrain de l'article L 442-1 I 1° du Code de commerce, que « l'application de ce texte exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque (ou sa tentative) ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage qui peut être tarifaire (en ce sens, Com., 11 janvier 2023, n° 21-11.163). Cette interprétation n'autorise ni un contrôle généralisé de la lésion, notion distincte de l'absence totale de contrepartie ou de sa disproportion manifeste qui renvoie à l'analyse de la réalité de la prestation attendue, ni celui de la stricte adéquation du prix à un service en violation de la liberté contractuelle. L'appréciation de l'absence de contrepartie ou de sa disproportion manifeste suppose une analyse essentiellement objective et quantitative et s'opère généralement terme à terme sans égard pour l'existence d'une soumission. [...] le caractère excessif, et a fortiori manifestement disproportionné, de l'augmentation de sa rémunération sollicitée par la SAS L'Equipe n'est établi ni par référence à la valeur de la prestation ni en contemplation des tarifs pratiqués par des concurrents ».

Analyse. L'Equipe, qui a rompu la relation contractuelle, puis proposé des conditions tarifaires augmentées de 84 %, suite à la demande insistante du Kiosque.fr, n'a pas abusé de sa position dominante sur le marché de la fourniture de contenus de presse quotidienne d'information sportive en version numérique pdf ou papier. En effet, la Cour a considéré que la pratique s'analyse en un refus de contracter ou de fournir d'un intrant. Cette pratique est susceptible, pour une entreprise en position dominante, de constituer un abus selon trois conditions, au regard de la communication de la Commission européenne (Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, n°2009/C 45/02 : (i) le refus porte sur un produit ou un service qui est objectivement nécessaire pour pouvoir exercer une concurrence efficace sur un marché en aval, (ii) le refus est susceptible de conduire à l'élimination d'une concurrence effective sur le marché en aval, et (iii) le refus est susceptible de léser le consommateur. Ces conditions n'étaient pas réunies en l'espèce, la Cour a fait une exacte application du droit de la concurrence.

K. Biancone

Trib. Com. Paris, 26 juin 2024, n° 2023001302

Sur l'éventualité d'angles morts en matière de déséquilibre significatif

Faits. Reprochant au Galec, à l'occasion de rendez-vous « de performance économique » auxquels avaient été convoqués courant 2017 (après le 1^{er} mars) un certain nombre de ses fournisseurs, d'avoir sollicité le cas échéant sous peine de mesures de rétorsion, des remises ou ristournes destinées à préserver ou à accroître ce que la centrale nommait la « performance économique » des produits du fournisseur, le Ministre assigne cette centrale au motif que cette pratique caractériserait un mécanisme de compensation de marge sans contrepartie. Etaient en cause 34 avenants (avenant « AVEN » pour les remises déduites sur facture ; avenants « ARC » pour les ristournes réglées par avoir) tenant lieu de conditions particulières de vente au contrat cadre initial, pour la mise en place d'actions de soutien et de dynamisation des ventes de produits, que le Ministre considérait inexistantes, vagues et imprécises et n'allant pas au-delà de ce qui était prévu au titre du référencement dont le service précité relevait (jug., p. 5), ce que contestait le Galec (jug., p. 7 et 8). La demande était au principal fondée sur le 2° de l'ancien article L. 442-6 I 2° du Code de

Points de vue pratiques

commerce et, à titre subsidiaire, sur le 1°. Des demandes étaient aussi formulées, pour 7 des avenants, sur le fondement de l'article L. 442-6 II, a) (bénéfice rétroactif de ristournes), outre le prononcé d'une amende civile de près de 7,5 millions, la cessation des pratiques ci-dessus sous astreinte journalière. Bercy est débouté de la totalité de ses demandes.

Problèmes et solutions

Problème n°1 : dans le cadre de leur enquête aux fins de la recherche des preuves en vue de la qualification ultérieure des pratiques de déséquilibre significatif, les enquêteurs sont-ils en droit de ne s'intéresser et de ne saisir que des pièces à charge de la partie contrôlée (ie. les avenants) et non d'autres pièces (ie. d'autres avenants) qui pourraient le cas échéant permettre au juge saisi de procéder à une analyse globale de la convention initiale amendée ? – Pour le Tribunal, « la mission de la DGCCRF est de procéder à des enquêtes pour mettre à jour des pratiques qui, par hypothèse, n'ont pas été révélées. Elle n'est donc astreinte à aucune obligation de neutralité. Le législateur en prévoyant l'intervention d'un juge a clairement situé au niveau du débat judiciaire les exigences d'impartialité. Le tribunal, sans qu'il y ait lieu d'aller plus avant dans l'examen de la prétendue partialité du ministre, dit le grief inopérant. » (Jug., p. 8). En suivant, le tribunal rappelle que l'action du Ministre sur le fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce est de nature civile et soumise aux règles du CPC. Même si l'article 6 CEDH en son volet pénal est applicable à l'amende civile, qui a la nature d'une sanction pécuniaire, les infractions prévues à l'article précité n'impliquent pas de faire application dans ce type de litige et dans la recherche des preuves, des règles internes de droit pénal et de la procédure pénale, mais le respect des principes fondamentaux du droit pénal. Il en résulte que le « ministre, demandeur à l'action, a la charge de la preuve. Il n'a pas, comme un juge d'instruction la mission d'instruire à charge et à décharge. Il est libre de présenter son dossier comme il l'entend et de faire l'analyse des seuls éléments qu'il estime à charge dès lors qu'il a produit toutes les pièces du dossier permettant à la personne poursuivie de se défendre, ce qu'il a fait. Le principe du contradictoire a été respecté. » (Jug., p. 8 et 9).

Observations. La solution n'est pas nouvelle et doit être rapprochée d'arrêts d'appel, dont l'un d'entre eux est d'ailleurs cité dans la décision rapportée (jug., p. 9, Paris, 15 mars 2023, n° 21/13227 et 21/13481, Lettre distrib. 04/2023 ; Paris, 28 juin 2023, n° 21/1617, Lettre distrib. 09/2023). Si le débat est pour l'heure clos sur cette question, le point de droit soulevé par le Galec au plan de l'analyse globale n'a, sur le fond, rien d'inintéressant, en ce qu'il pose la question du périmètre retenu pour l'analyse « globale et concrète des contrats [la convention unique qui intègre les différents avenants selon Galec] et du contexte » (jug., p. 7). Un contrôle de l'abus dans chaque négociation, qu'il s'agisse de celle de la convention initiale ou de ses avenants ultérieurs, pourrait conduire à mener l'analyse globale des obligations réciproques, mais avenant par avenant, évoquant une approche « multicanale » ou en silo. En contrepoint, un contrôle de l'abus de la négociation dans son ensemble, au titre d'un exercice commercial par exemple, inscrirait aussi la recherche de rééquilibrage dans un périmètre élargi, englobant tant le contenu de la convention amendée que celui des différents avenants s'y rapportant, dans le cadre d'une approche « omnicanale » ou transversale. Ce faisant, par exemple, le déséquilibre au titre d'un avenant pourrait se voir rééquilibré par le contenu d'un autre avenant. Ce n'est toutefois pas cette dernière approche qui est ici retenue. A chacun de forger son opinion tant au vu de la *ratio legis* du texte que de sa lettre. Mais attention aux conséquences sournoises d'une approche extensive au plan de la période, des actes ou pratiques pris en compte à raison d'un phénomène de lissage ou de moyennisation des différents déséquilibres/rééquilibres, de nature à porter atteinte à l'efficacité de la prohibition, compte tenu de l'importante marge d'appréciation du juge (*rapp.*, en matière d'avantage sans contrepartie, CA Paris, 25 octobre 2023, n° 21/1192, Lettre distrib. 12/2023 et RLC 4575, n° 134, Janvier 2024, p. 18 et s.).

Problème n°2 : un distributeur peut-il en cours d'année proposer à son fournisseur et convenir par avenant d'un service de « dynamisation des ventes » dont l'objectif est de stimuler les ventes de produits en perte d'attractivité, bien que non prévu lors de la signature de la convention annuelle ? – Pour le Tribunal, la réponse est affirmative tant sous l'angle du déséquilibre significatif (« Le service de dynamisation des ventes proposé par le Galec a pour objectif de stimuler les ventes en mettant l'accent sur tel ou tel produit en perte d'attractivité sur une période donnée. Le tribunal dit que ce service imprévu au moment de la signature des conventions annuelles peut être nécessaire en cours d'année dans le cadre d'avenants au contrat-cadre. », jug., p. 11) que sous celui de l'avantage sans contrepartie (« Comme démontré ci-avant, le contrat de référencement ne règle pas les relations avec les coopérateurs en aval du GALEC, qui peuvent négocier des conditions particulières qui leur sont spécifiques. Surtout, il

ne peut régler tous les événements ou situations qui peuvent survenir en cours d'année. En particulier, si le référencement permet une « exposition » des produits vendus par le fournisseur, il ne permet pas, sauf clause particulière en ce sens, une dynamisation rendue nécessaire ou souhaitable pour diverses raisons (perte d'attractivité, prix trop élevé ...). Les engagements de dynamisation des ventes de certains produits ne sont donc pas inclus dans le contrat-cadre de référencement par le GALEC et l'existence de ces contrats distincts ne observe pas en soi l'absence de contrepartie », jug., p.26).

Observations. S'agissant des avenants à la convention conclue au plus tard le 1^{er} mars, la liberté des parties n'est pas nouvelle. Elle a été consacrée par l'ordonnance du 24 avril 2019 (art. L. 441-3 II. Code Com.) moyennant un double encadrement formel (établissement d'un écrit et mention de l'élément nouveau le justifiant), outre le contrôle des conditions de sollicitations, d'acceptation ou du contenu de ces avenants sous l'angle des pratiques abusives (art. L. 442-1 nouveau). Même si les faits sont antérieurs à l'ordonnance, la faculté de modifier la convention par voie d'avenant avait déjà été entérinée tant par la CEPC depuis longue date (not. Avis n° 09-09, Avis n° 17-07, Avis n° 17-10), que par la loi de manière biaisée (art. L. 442-6 I 12° à l'occasion de la Loi Hamon), ainsi que par les juridictions (Paris, 16 mai 2018, RG n° 17/11157, Lettre distrib. 06/2018 et RLC Juil-Août 2018, n° 3425 ; à *rapp.*, RLC Avril 2017, n° 3169). Reste le sujet de fond de la causalité des budgets additionnels sollicités et, en l'espèce de la « perte d'attractivité » ou du manque de « performance économique » qu'il était question d'améliorer à l'occasion de la réouverture de négociation tarifaire. Pour le Ministre et malgré la prévision formelle d'un service de « dynamisation des ventes » (diffusion de la liste des produits de façon hebdomadaire par le Galec aux Centrales Régionales leur permettant de relayer l'information au niveau des points de vente), la pratique avait plutôt des allures d'exigence d'augmentation de rentabilité pour le distributeur (voir les déclarations de fournisseurs dans le cadre de l'enquête et indiquant que la préoccupation du distributeur était la rentabilité insuffisante de certain produits, jug., p. 11 et s.). Il ne sera pas suivi par le Tribunal (*rapp.* en sens contraire, Paris, 16 mai 2018, préc.) qui considère notamment que celui-ci ne fait pas doublon avec les composants du service de référencement (*comp.* Paris, 6 sept. 2023, n° 21/19954, Lettre distrib., 11/2023 ; Paris, 29 nov. 2023, n° 22/03166, Lettre distrib. 01/2024 et RLC 4600, février 2024, n° 135, p. 41 et s., obs. C. Mouly Guillemaud et JM. Vertut).

Problème n° 3 : des mesures de rétorsion à raison du refus du distributeur d'accorder les avantages financiers sollicités par son client au titre d'un service donné relèvent-elles de la prohibition de l'article L. 442-6 I 2°, lorsque la tentative d'obtention de ces avantages s'avère infructueuse – L'hypothèse ici prise en compte est non pas celle d'un déséquilibre dans les droits et obligations (par absence de contrepartie) mais d'une absence de déséquilibre (le service en cause était réel selon le tribunal).

La question précitée se posait pour deux fournisseurs n'ayant pas consenti aux avantages financiers sollicités (Coty, Danone Eaux). Le Tribunal « constate, ainsi que l'indique ce fournisseur, que des menaces de déréférencement en lien avec la demande du Galec ont bien été mises en place pour le contraindre à consentir des avantages. La tentative de soumission est ainsi caractérisée. Le tribunal constate cependant l'absence de CPV 2017 dans le dossier de l'administration. Aucune preuve n'est ainsi apportée par le ministre de l'existence d'une remise et ou d'une ristourne qui aurait été accordée par le fournisseur en conséquence de ce qui précède. En conséquence, le tribunal dit que le ministre échoue dans l'administration de la preuve de la réunion des deux conditions cumulatives nécessaires au déséquilibre significatif. » (Jug., p. 12, concernant Coty).

Signalons que certains fournisseurs (ex. Henkel, Johnson & Johnson, Unilever, Lustucru) ont accepté de payer l'avantage additionnel sollicité à raison de la soumission exercée (interdiction d'accès, déréférencements de codes de produits). Pour l'un d'entre eux par exemple, « le tribunal constate, ainsi que l'indique ce fournisseur, que l'interdiction du Galec faite aux représentants commerciaux de la société Henkel d'accéder à ses magasins après son refus d'accéder à la demande du Galec, ainsi que le déréférencement d'une dizaine de codes sur 300 références caractérisent la soumission. Il ressort du dossier de l'administration que trois CPV relatives à des actions de soutien et de dynamisation des ventes de 8 références ont été signées le 7 novembre 2017 avec des remises sur factures de 7%, 10% ou 20% par rapport au tarif au profit des points d'achat Leclerc. Le tribunal constate cependant que la rédaction des 3 CPV d'Henkel France est claire et que les obligations sont corrélées : le Galec s'oblige à (...). En contrepartie, le fournisseur doit verser ce à quoi il s'est engagé (...). (...) En conséquence, le tribunal dit que le ministre échoue dans l'administration de la preuve de la réunion des deux conditions cumulatives nécessaires au déséquilibre significatif. » (Jug., p. 15 et 16,

Points de vue pratiques

concernant Henkel).

Enfin et bien que la situation nous importe mois, d'autres fournisseurs, à l'occasion d'une négociation effective (sans pour autant subir de menaces ou rétorsions visant à forcer leur acceptation, donc sans soumission) ont soit accepté de rétribuer la prestation (ex. Kimberly-Clark, Moët Hennessy, Bonduelle, Colgate Palmolive) ou en tout cas ont accepté de le faire sans qu'un « *lien direct* » ne puisse être établi entre les demandes additionnelles et certaines mesures restrictives telles que l'interdiction d'accès aux magasins décidées par le distributeur (ex. Blédina, Materne), soit l'ont refusé (Nestlé, Wrigley, Reckitt Benkiser, Kellogs).

Observations. Le tribunal (jug., p. 9) rappelle que « *la caractérisation de cette pratique suppose la réunion de deux éléments : d'une part la soumission à des obligations, ou sa tentative, d'autre part l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.* » et précise, concernant la deuxième de ces conditions, que « *l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation, ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties* ». La réalité du service de dynamisation des ventes étant admise et ce faisant reconnue sa nature de contrepartie au titre des avenants litigieux (v. ci-dessus), la deuxième condition requise pour l'application du texte faisait toujours défaut. A partir de là trois observations.

D'abord et pour les fournisseurs n'ayant pas consenti aux avantages financiers sollicités (Coty, Danone Eaux), l'on s'efforce, en vain, de comprendre la raison conduisant le juge, constatant l'existence d'une tentative de soumission (« *Le tribunal constate, ainsi que l'indique ce fournisseur, que des menaces de déréférencement en lien avec la demande du Galec ont bien été mises en place pour le contraindre à consentir des avantages. La tentative de soumission est ainsi caractérisée* », Jug., p. 13) à absoudre la pratique parce qu'il n'est pas constaté que suite à cette tentative aient été octroyés les avantages financiers sollicités et que, lorsqu'ils l'ont été, ces derniers ont une contrepartie (« *Le tribunal constate cependant [soulignement rajouté] l'absence de CPV 2017 dans le dossier de l'administration. Aucune preuve n'est ainsi apportée par le ministre de l'existence d'une remise et ou d'une ristourne qui aurait été accordée par le fournisseur en conséquence de ce qui précède. En conséquence, le tribunal dit que le ministre échoue dans l'administration de la preuve de la réunion des deux conditions cumulatives nécessaires au déséquilibre significatif* », Jug., p. 13). Mystérieux raisonnement selon nous, mais peut-être l'avons-nous mal compris ? Doit-on deviner, dans l'hypothèse où le fournisseur aurait cédé à la pression subie en consentant aux avantages sollicités, que le tribunal aurait vu l'infraction constituée ? Nous ne le pensons pas (*rappr.* de l'analyse concernant les fournisseurs Johnson & Johnson et Lustucru, jug. p. 19 et 22).

Ensuite et en présence de ce qui n'est qu'une tentative de soumission (*rappr.* sur la notion de tentative : Paris, 15 mars 2023, n° 21/13227 et 21/13481, Lettre distrib. 04/2023 ; Paris, 28 juin 2023, n° 21/16174, Lettre distrib. 09/2023) à des obligations équilibrées, pourquoi constater le défaut de réunion des deux conditions cumulatives de l'infraction pour dire l'infraction non constituée à raison du défaut de versement des remises ou ristournes litigieuses ? Le tribunal n'aurait-il en outre pas assimilé tentative de soumission entendue comme un « *commencement d'exécution qui a par hypothèse manqué son effet et soumission* » (Paris, 28 juin 2023, n° 21/16174, *préc.*), donc non suivi d'engagements sur des obligations déséquilibrées, à la soumission qui en revanche se traduit par de tels engagements. Si l'élément factuel de soumission se couple avec l'effet obligationnel, l'élément factuel alternatif de la seule tentative en est par définition découpé, puisque les obligations déséquilibrées escomptées n'ont été que virtuelles. Pour autant et dans cette double situation, les deux éléments de l'infraction sont réunis (tentative ou soumission effective d'une part, déséquilibre escompté ou réel d'autre part).

Enfin et au-delà de cette affaire, ne faudrait-il pas s'émouvoir du caractère non sanctionnable de la tentative, établie, de soumettre un partenaire s'engager sur une obligation, certes non déséquilibrée, mais à laquelle il n'entendait tout simplement pas souscrire (ex. engagement de versement d'un avantage pour un service qui ne l'intéresse pas ou dont il n'a pas besoin) et qu'il fera pourtant sienne du fait de son exposition à des mesures de rétorsion. Nous voyons en cela une prestation payée par nécessité ou obligatoire. Ne serions-nous pas à nouveau en présence d'un angle mort du dispositif ? A moins qu'il soit tout de même admis que cette situation crée un déséquilibre significatif dans les droits de l'une des parties dans la négociation – à commencer par celui de ne pas vouloir s'engager à payer – et de l'obligation de l'autre de ne pas lui tordre le bras à l'effet de voir son partenaire accepter des prestations dont ce dernier ne souhaite pas bénéficier, en tout cas à titre onéreux (*rappr.* art. L. 442-2 I 1° nouveau) ? Un regard vers certaines décisions

sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 I 1° pourrait se révéler inspirant, comme pourra d'ailleurs l'être, par exemple, la précision de la Cour d'appel de Paris dans un arrêt récent en matière de déséquilibre significatif pouvant laisser imaginer que cette même Cour n'est peut-être pas sourde à l'argument du besoin et de l'utilité (« *De fait, l'idée même d'une négociation présuppose d'emblée la prise en compte des besoins de l'interlocuteur et ainsi la détermination, même provisoire et sommaire, de contreparties identifiables et quantifiables dès l'entrée en pourparlers. En ce sens, l'absence de ces dernières est un indice pertinent de la soumission ou de sa tentative* », Paris, 15 mars 2023, n° 21/13227 et 21/13481, Lettre distrib. 04/2023). Car une tâche qui dans l'absolu peut apparaître comme une contrepartie, n'en est probablement pas une lorsque celui qui doit la payer n'en a pas le besoin et s'en passerait d'autant plus qu'il connaît la véritable raison de l'avantage occultée par l'avenant et conduisant à la remise en cause du prix initialement convenu (*rappr.*, Paris, 24 avr. 2024, n° 22/11109, Lettre distrib. 06/2024). A moins qu'il suffise de proposer une contrepartie pour pouvoir exiger une rémunération, y compris par la force de l'importance du débouché que la puissance confère ? Mais alors, à quoi bon toutes ces règles si c'est pour qu'il en soit ainsi ?

J.-M. Vertut

En bref...

Cass. com., 3 juillet 2024, n° 21-14.947

Responsabilité des cocontractants vis-à-vis des tiers et clauses limitatives de responsabilité

« *Pour ne pas déjouer les prévisions du débiteur, qui s'est engagé en considération de l'économie générale du contrat et ne pas conférer au tiers qui invoque le contrat une position plus avantageuse que celle dont peut se prévaloir le créancier lui-même, le tiers à un contrat qui invoque, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel qui lui a causé un dommage peut se voir opposer les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants* ».

A. Weil

CA Toulouse, 2 juillet 2024, n° 22/00188

Respect des obligations du franchiseur

Plusieurs griefs portant sur le maillage territorial, l'absence d'innovation et le manquement relatif à la promotion sont rejetés par les juges, qui retiennent en revanche certains manquements du franchiseur :

- L'absence de collaboration est caractérisée par le défaut d'explication et de réponse à une proposition du franchisé d'instaurer un fond commun de communication et de dialogue relatif au maintien de l'image de marque ;
- Le manquement à l'obligation d'assistance résulte des réponses de pures formes et l'absence de propositions concrètes aux demandes et critiques du franchisé sur une période de deux ans. Le développement de la vente en ligne contraire au contrat montre la connaissance qu'avait le franchiseur des difficultés rencontrées par ses distributeurs ;
- La vente en ligne des produits était interdite par le contrat à l'ensemble des membres du réseau, la création d'un site internet par le franchiseur ne pouvait découler du devoir d'adaptation et d'actualisation du concept et du savoir-faire, car elle violait d'autres stipulations du contrat ;
- Le concept reposant sur deux composants indissociables — la consultation d'un diététicien et la vente de produits de la marque — le franchiseur ne peut soutenir sans manquer à son obligation d'exécution de bonne foi que la consultation en ligne d'un diététicien était possible alors même que la vente de produits en ligne était interdite ;
- L'envoi du courrier à une cliente est une conséquence de la violation de la vente en ligne, mais n'est pas en soi constitutif d'un détournement de clientèle au profit des succursales, le franchiseur n'ayant pas connaissance de sa qualité de client d'un point de vente exploité par un franchisé.

M. Silly