

**Solution.** La Cour répond que pour examiner si un accord peut être qualifié de restriction de concurrence par effet, l'article 101, § 1 du TFUE n'impose pas à une autorité de concurrence « de démontrer l'existence d'effets restrictifs concrets et réels sur la concurrence » et qu'il « suffit que cette autorité établisse, conformément à ladite disposition, l'existence d'effets restrictifs potentiels sur la concurrence, à condition qu'ils soient suffisamment sensibles ».

**Analyse.** La Cour de justice rappelle ainsi la méthode d'analyse des effets restrictifs de concurrence d'une entente mais elle saisit également l'occasion de relever la convergence de cette méthode avec celle retenue en matière d'abus de position dominante.

**Analyse des effets restrictifs de concurrence d'une entente –** Reprenant la distinction entre restriction par objet et par effet, la Cour commence par souligner que l'analyse des effets restrictifs de concurrence n'est nécessaire qu'en l'absence de restriction par objet et qu'elle consiste, le cas échéant, à « examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait en l'absence de l'accord » (pt. 29).

L'appréciation suppose alors de prendre en considération le « cadre concret » dans lequel l'accord s'insère, « notamment le contexte économique et juridique dans lequel opèrent les entreprises concernées, la nature des biens ou des services affectés, ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché ou des marchés en question ». L'énumération des éléments à prendre en compte rappelle en partie l'approche adoptée en matière de restriction par objet qui consiste à examiner la teneur de l'accord, les objectifs poursuivis ainsi que le contexte juridique et économique dans lequel il s'insère, ledit contexte étant aussi apprécié au regard « de la nature des biens et services concernés ainsi que des conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché concerné » (CJUE, 11 sept. 2014, aff. C-67/13, *Groupement des cartes bancaires c. Commission*, pt. 125). Il n'en résulte toutefois pas une confusion entre les analyses requises en matière de restriction par objet et par effet, ces deux types de restriction se distinguant par leur régime probatoire. Aux fins d'examiner l'objet anticoncurrentiel, l'analyse du contexte juridique et économique vise uniquement à réaliser un examen détaillé de l'accord, en particulier pour confirmer ou infirmer sa nocivité qui résulte généralement de sa teneur et ses objectifs. Aux fins d'examiner l'effet anticoncurrentiel d'un accord, l'analyse menée est plus approfondie car les éléments relatifs au contexte viennent au soutien d'une analyse contrefactuelle qui n'est pas requise pour démontrer l'existence d'une restriction par objet. S'agissant de cette analyse, la Cour rappelle que le scénario contrefactuel envisagé à partir de l'absence de l'accord litigieux doit être réaliste et crédible mais précise que cette exigence « ne remet pas en cause la possibilité de tenir compte des effets purement potentiels » de l'accord, dès lors que ces derniers sont sensibles. La Cour renvoie ensuite à un arrêt dans lequel, au terme d'un exposé fourni sur la raison d'être et le fonctionnement de la méthode contrefactuelle, elle retient notamment que la circonstance qu'un accord ait été mis en œuvre ne saurait exclure la possibilité de qualifier la restriction de concurrence en considération de ses effets potentiels car il peut avoir conduit à la disparition de sources potentielles de concurrence (CJUE, 27 juin 2024, aff. C-176/19, *Commission c. Servier e.a.*, pts. 340 et s.).

**Rapprochement avec l'abus de position dominante –** Ainsi énoncée, la solution n'a rien de surprenant, ni de nouveau (V. CJCE, 28 mai 1998, aff. C-7/95, *John Deere Ltd c. Commission*). L'arrêt commenté apparaît ainsi comme une consolidation de l'existant en la matière mais il s'en démarque au regard du parallèle opéré avec l'analyse des effets d'un abus de position dominante. En effet, la Cour ne se contente pas de livrer son interprétation de l'article 101 du TFUE, elle souligne également que cette dernière « correspond » à celle de l'article 102 du TFUE dans l'arrêt *Post Danmark* (CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-23/14, pts. 65 et 66) dans lequel elle juge qu'il suffit de démontrer un effet potentiel de nature à évincer les concurrents au moins aussi efficaces que l'entreprise dominante.

Si la comparaison avec l'appréciation fondée sur l'article 102 du TFUE était suggérée par la juridiction de renvoi (pt. 13), elle n'était pourtant pas nécessaire pour répondre à la question posée puisque la prise en compte des effets purement potentiels en matière d'entente était déjà admise. L'arrêt conforte ainsi la volonté de faire ressortir la cohérence des méthodes d'analyse des deux pratiques anticoncurrentielles. Cette démarche ressort en effet nettement de l'arrêt *European Superleague Company* (CJUE, 21 déc. 2023, aff. C-333/21) dans lequel la Cour énonce que les articles 101 et 102 doivent « être interprétés et appliqués de façon cohérente, dans le respect, toutefois, des spécificités qui caractérisent l'un et l'autre » (pt. 119) avant de transposer, en matière d'abus de position dominante, l'alternative entre objet et effet restrictif de concurrence (pt. 131).

Y. Idani

CA Paris, 25 novembre 2024, n° 24/01019

## Avantage sans contrepartie : vers un nouveau tour de piste quant au domaine d'application (bis repetita) ?

**Faits.** Les données factuelles sont ici assez secondaires et nous ferons l'impasse sur les méandres de cette affaire. Il en sera simplement retenu un litige relatif, entre autres, à une opération de location financière. A l'occasion du différend, le client défaillant dans le paiement des loyers sollicitait, parmi ses demandes, et à titre infiniment subsidiaire, la responsabilité de l'organisme financier sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 I 1° C. com. L'originalité de ce contentieux par rapport à ceux habituellement évoqués à la Lettre, tient à son initiation, en 2016, devant le tribunal judiciaire et non devant le tribunal de commerce, dans le cadre d'un univers étranger à celui des relations industrie-commerce. L'arrêt, qui intervient sur renvoi après cassation d'un arrêt de la même Cour d'appel, déboute le locataire défaillant de sa demande de dommage et intérêt du chef précité.

**Problème et solution.** La Cour juge ici que la société de location financière avait acquis les biens donnés en location à leur utilisateur « moyennant des loyers dont il n'est aucunement établi qu'ils seraient disproportionnés à la valeur du service rendu » et que le locataire « n'explique pas en quoi ni ne justifie que les conditions de résiliation du contrat constitueraient une asymétrie notable en sa défaveur. Le préjudice qu'elle invoque n'est autre que les sommes dues contractuellement en raison de la résiliation du contrat de location financière ».

**Observations.** Cet arrêt offre une nouvelle occasion de convoquer la préoccupation du domaine d'application de l'ancien article L. 442-6 I 1°, par-delà son domaine de prédilection du contrôle des avantages concourant à la détermination du prix convenu, notamment dans le cadre d'une négociation commerciale entre industriel et distributeur. En l'espèce, il était plutôt question du contrôle de la contrepartie à un contrat, voire d'un mécanisme juridique (la résiliation) stipulé. L'enjeu n'est rien de moins que celui de l'application assumée de la disposition précitée aux contrats commutatifs.

Commençons par un bref retour en arrière. Il y a quasiment deux ans jour pour jour, la Haute Cour, censurant une lecture restrictive du dispositif par l'une des chambres de la Cour d'appel de Paris accoutumée aux débats sur le champ d'application de la disposition en cause (Pôle 5, Ch. 4) bien qu'incidemment révisée par la suite dans une autre affaire (Paris, 7 déc. 2022, Pôle 5, Ch. 4, n° 20/11472, Lettre distrib. 02/2023 et RLC 4399, n° 125, Mars 2023, p. 31 et s), jugeait que « l'application de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage 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, (...) » (Com., 11 janv. 2023, n° 21-11163, Lettre distrib. 02/2023 et RLC 4399, n° 125, Mars 2023, p. 31 et s). Cet attendu, aux contours larges, contenait la promesse d'une application étendue du dispositif. Pour autant, il semble que la Cour de Paris, au sein de la Chambre précitée, conserve quelques réticences à une telle application. En effet, récemment, la même Chambre jugeait que « ce texte (...) n'a effectivement pas pour objet de permettre un contrôle judiciaire de la fixation des prix et de la stricte adéquation entre un prix de cession et la valeur du bien qui est en l'objet » (comp. en matière de déséquilibre significatif visé à l'ex article L. 442-6 I 2°, Paris 1<sup>er</sup> juill. 2015, n° 13/19251, Lettre distrib. 07-08/2015, conf. par Com., 25 janv. 2017, n° 15-23547, Lettre distrib. 02/2017). Les juges s'étaient à l'occasion penchés sur l'application éventuelle du nouvel article L. 442-I 1° à ce qui, pour la Cour d'appel, constituait « une cession globale intégrant, outre la reprise du personnel, les parts sociales évaluées à l'euro symbolique mais également le couvrir au prix de 400.000 euros dont le caractère 'vil', en réalité dérisoire ou manifestement disproportionné, n'est pas établi », l'appelant ayant alors stigmatisé la proposition de rachat à 1 euro d'une unité de production (Paris, 3 juill. 2024, n° 22/14428, Lettre distrib. 10/2024).

Certes, l'arrêt ici commenté est rendu par une autre chambre de la même Cour d'appel, moins coutumière du dispositif (Pôle 5, Ch. 10). Nous constatons aussi qu'à la faveur de sa solution, la Cour semble déplacer le traitement de la préoccupation sur le terrain de la preuve sans s'intéresser au champ d'application matériel du dispositif. Pour

# Points de vue pratiques

autant et sauf paradoxe – ce qui nous semble pas être le cas – en exprimant une chose (rejet de la demande faute de preuve de la disproportion par exemple) mais en laissant deviner son contraire (inapplicabilité du dispositif à matière), il peut se concevoir qu'en d'autres circonstances, toute preuve rapportée, la responsabilité aurait pu être retenue, d'une part à raison de la disproportion de valeur du service rendu et d'autre part, de l'asymétrie notable des conditions de résiliation du contrat en la défaveur de l'une des parties.

Alors, l'hypothèse précitée prise en considération – conviction approchée plus qu'exactitude absolue – la référence à la proportionnalité au plan de la valeur (au plan économique) de la contrepartie n'est pas de nature à surprendre. Celle de l'asymétrie notable des conditions (au plan juridique) de la résiliation est toutefois plus originale et l'on aurait été moins étonné d'une référence à une disproportion manifeste, lorsqu'il est question des conditions d'application de l'article L. 442-6 I 1°. Cette dernière est à tout le moins novatrice à notre connaissance, davantage accoutumé que nous sommes à un flux de décisions portant examen d'asymétrie des conditions (juridiques) sous l'angle du déséquilibre significatif de l'ancien article L. 442-6 I 2°, exigence de soumission en sus.

Cela étant et revenant sur la notion d'« *avantage* », rien ne semble *prima facie* dans le texte de la prohibition de l'article L. 442-6 I 1° anc. ou L. 442-1 I 1° nouv., en interdisant l'application à un contrat commutatif (*comp.* Paris, 25 oct. 2023, n° 21/11927, Lettre distrib. 12/2023 ou RLC, n° 134, Fév. 2024 ; Paris, 3 juill. 2024, *préc.*). Le droit commun lui-même ne définit-il pas ce type de contrat comme celui dans lequel chacune des parties s'engage à procurer à l'autre « un *avantage* » regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit (art. 1108 C. civ.) ? Il n'en reste pas moins parfois le sentiment d'une certaine résistance de la Cour d'appel – que certains considérerons justifiée et d'autres non – sur le domaine d'application matériel de l'article L. 442-6 I 1° comme en témoigne ce « *tour de chambres* » récent. A moins d'une précision de lecture par la Cour d'appel aussi habile que celle apportée dans l'arrêt du 7 décembre 2022 précité, il apparaît prévisible qu'un nouveau « *tour de piste* » sur ce domaine se mette progressivement en mouvement (Paris, 3 juill. 2024, *préc.*). En ce début d'année 2025, nous émettons le vœu, pour des considérations de sécurité juridique, que les juges du Quai de l'Horloge viennent rapidement y mettre un terme mais, comme toujours, il appartiendra aux plaideurs d'en décider.

J.-M. Vertut

Tribunal judiciaire Paris, 18 décembre 2024, n° 24/57777

## Quand « Emily in Paris » découvre la loi Evin : saison 1 !

**Faits.** Le succès mondial de la série diffusée par Netflix « *Emily in Paris* », qui décrit les tribulations d'une américaine dans le milieu du marketing d'un Paris de carte postale, a fait bondir les ventes des marques qu'arbore l'héroïne (Les Echos, 15/12/2022). Annoncé à grand renfort de communication sur les réseaux sociaux, le réel a rejoint la fiction puisqu'un cocktail prêt-à-boire sous marque Chamère (référence au champagne « Champère » vu dans la série) a été mis en vente sur le site marchand de Carrefour « *macave.carrefour* » ; l'enseigne précisant « *Bienvenue dans le monde merveilleux d'Emily in Paris et Chamère. L'idée d'un kir royal prêt à boire introduit par Emily dans la saison 3 a rapidement éveillé l'intérêt des fans de la série qui en ont fait un des cocktails les plus recherchés en ligne. Chamère a désormais vu le jour, développé avec les créateurs de la série dans un packaging sophistiqué qui capture parfaitement l'esprit chic et dynamique d'Emily in Paris* ».

Considérant qu'il s'agissait d'une publicité illicite au regard de la loi Evin, l'ANPAA (Association Addictions France) a d'abord fait constater par un commissaire de justice cette promotion et commercialisation sur le site de Carrefour, l'apposition au centre du conditionnement de la mention « *Emily in Paris* », ainsi que le renvoi par les sites internet et réseaux sociaux « *Chamère Emily in Paris* » vers le site marchand de Carrefour ; puis a saisi le juge des référés pour faire cesser la vente de ces cocktails.

**Problème.** Cette publicité pour une boisson alcoolique, faisant référence à une série télévisée, est-elle licite au regard des dispositions de la loi Evin (art. L. 3323-4 du code de la santé publique) ?

**Solution.** L'Ordonnance rappelle d'abord que, s'agissant des boissons alcooliques, sont seules autorisées les indications et références autorisées par la loi. Ce faisant, cette publicité doit « *se limiter à la mise en avant d'éléments informatifs et objectifs. Cette exigence d'objectivité est globale et ne se limite pas aux références relatives à la couleur et aux caractéristiques olfactives et gustatives du produit* ». Or, les produits concernés comportent, au centre du conditionnement, la mention « *Emily in Paris* » qui « *a uniquement pour objet d'inciter le consommateur à s'orienter vers ce produit en faisant référence à un programme télévisuel populaire* ». Incitation corroborée par le descriptif du site

« *macave.carrefour* » affirmant que « *cette boisson a été créée afin de répondre à la demande des fans de la série* ». Ce faisant, la mention « *Emily in Paris* [...] *ne peut être rattachée à aucune des indications limitativement autorisées par l'article L3323-4 du code de la santé* ».

Il est donc fait injonction aux sociétés Carrefour France et Carrefour Drive de cesser de proposer à la vente ce produit « *dans son conditionnement actuel en ce qu'il supporte la mention 'Emily in Paris'* » et de cesser toute publicité sur son site « *macave.carrefour* » en faveur du produit Chamère en ce qu'il porte la mention « *Emily in Paris* » sur son conditionnement.

**Observations.** Relevons d'abord que, classiquement, la loi Evin est appliquée au conditionnement (ici deux formats : une canette et une bouteille) dès lors que les mentions figurant sur l'étiquette caractérisent une publicité (Civ. 1<sup>er</sup>, 5 févr. 2017 : Lettre distrib. 09/2017, nos obs.).

S'agissant ensuite des mentions autorisées, l'Ordonnance retient une interprétation stricte de la loi Evin renvoyant expressément à la décision de la Cour de cassation du 20 mai 2020 (Lettre distrib. 07/2020, nos obs). Rappelons que, dans cette affaire relative au film publicitaire « *Grimbergen, la légende du Phoenix* », la Cour d'appel de renvoi à la suite de la décision précitée, a confirmé l'exigence d'une objectivité globale des indications et références autorisées et utilisées (Versailles, 15 juin 2021, n° 20/02757).

Ce faisant, l'absence de rattachement possible de la dénomination « *Emily in Paris* » à l'une des mentions légales autorisées est un premier obstacle à la licéité de la publicité, comme le relève l'Ordonnance. Mais au-delà, quand bien même il s'agirait de la dénomination du produit – en lieu et place de la marque « *Chamère* » – et donc d'une indication autorisée par la loi, la publicité n'en serait pas moins illicite dès lors que nullement informative ni objective, et associant la boisson alcoolique à l'univers de la série télévisée, elle est incitative.

La décision est logique. Des questions demeurent néanmoins en suspens : *quid* par exemple si cette même boisson avait été commercialisée sous la seule marque « *Chamère* » sans aucune référence explicite à la série sur le conditionnement et sur les sites/réseaux de promotion ? L'association d'idée entre la série et la boisson serait-elle évidente et suffisante pour condamner cette publicité ?

Enfin, l'ANPAA soutenait qu'il y avait, au regard des publicités identifiées sur les réseaux sociaux renvoyant au site marchand de Carrefour, un partenariat entre la marque Chamère et l'enseigne. Autrement dit, un parrainage en soi illicite dès lors qu'il a pour objet ou effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques (art. L. 3323-2 dernier paragraphe). Argument écarté par le Président du Tribunal en l'absence de preuves suffisantes. Il est vrai que, malgré les apparences, un tel parrainage n'est pas automatique (absence de parrainage du festival Rock en Seine par une marque de bière, Paris, 3 déc. 2020, n° 17/14366 ; Civ., 21 avr. 2022, n° 21-12.596 ; du festival de Cannes par une marque de Champagne, Paris, 9 mai 2019, n° 17/14362). Et peut cacher en réalité une opération de mécénat autorisée (art. L. 3323-6).

Alors que la saison 5 de la série est annoncée pour 2025, qu'en sera-t-il – dans la vraie vie – d'une nouvelle campagne marketing pour ce « *cocktail façon kir royal* » : « *épisode suivant ; passer le générique* »...

A. Louvet

CJUE, 9 janvier 2025, aff. C-581/23

## Exemption des accords de distribution exclusive. L'exigence de « l'obligation parallèle »

**Faits.** Beever's Kaas est depuis 1993 le distributeur exclusif en Belgique et au Luxembourg du fromage néerlandais Beemster produit par Cono. Les sociétés Albert Heijn (exploitant en particulier les chaînes de supermarchés Albert Heijn et Delhaize) achètent des fromages Beemster pour des marchés situés en dehors de la Belgique et du Luxembourg. Beever's Kaas leur reproche d'avoir « *violé les pratiques honnêtes du marché en se livrant à des activités qui ont pour effet direct ou indirect de porter atteinte aux droits exclusifs de Beever's Kaas en Belgique* ». Les sociétés Albert Heijn réfutent cette allégation et soutiennent que Beever's Kaas et Cono cherchent à leur imposer une interdiction des ventes actives, ce qui est prohibé. Elles considèrent en effet que l'accord de distribution exclusive n'impose pas à Cono l'obligation de protéger Beever's Kaas contre les ventes actives d'autres distributeurs et ne remplit pas les conditions strictes du droit de la concurrence pour justifier une interdiction de revente.

**Problème et solution.** L'accord de distribution exclusive établi entre Cono et Beever's Kaas bénéficie-t-il de l'exemption au titre du règlement (UE) n° 330/2010 (les faits relèvent de l'ancien règlement, mais le nouveau appelle la même question) au motif qu'il ne satisfait pas la condition dite de « l'obligation parallèle » ? Cette condition oblige le fournisseur à protéger son distributeur exclusif contre les ventes actives