



Meffre & Grall
AVOCATS

80, avenue Marceau

La Lettre du Cabinet

Mai 2005



Lexlink s'agrandit !

Comme vous le savez, notre Cabinet est, depuis plusieurs années, membre de Lexlink, réseau international d'avocats, qui a récemment accru ses capacités grâce à l'entrée de Cabinets partenaires intervenant en Espagne, en Chine et en Australie.

Lexlink est par ailleurs implanté en Angleterre, en Irlande du Nord, en République d'Irlande, en Allemagne, au Lichtenstein, en Autriche, à Gibraltar, au Portugal, aux États-unis, en Pologne, en Suède, au Danemark, en Ecosse et en Ukraine.

Vous pouvez recueillir les informations relatives à Lexlink sur le site www.lexlink.org, ou prendre contact avec notre Cabinet [se rapprocher de Jean-Christophe Grall, Stéphane Coulaux ou Thomas Lamy].

Sommaire

- **Projet de loi Jacob : quelques compléments d'information sur le calcul du Seuil de Revente à Perte et ses difficultés de détermination !** *Par Jean-Christophe Grall*Page 2
- **Vers l'introduction des "class actions" en droit français !** *Par Laurent Anton*Page 4
- **Les actes interruptifs de prescription : l'approche pragmatique du Conseil de la concurrence.**
Par Jean-Christophe Grall et Charlotte GrassPage 6
- **Distribution automobile : la Cour d'appel de Paris (arrêt du 21 avril 2005) confirme le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 30 janvier 2004.** *Par Thomas Lamy*Page 8
- **Délicate conciliation de deux intérêts contraires : la protection conférée par la marque et le nécessaire usage par un tiers de la marque pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service.** *Par Emmanuelle Laur* Page 10
- **Rupture brutale de relations commerciales établies : un mot de trop ?** *Par Erwan Le Morhedec* Page 14
- **La nouvelle procédure française d'engagements en matière de pratiques anticoncurrentielle.** *Par Nicolas Geay*.....Page 16

**Projet de loi Jacob : quelques compléments d'information sur le calcul
du Seuil de Revente à Perte et ses difficultés de détermination et ce,
dans l'attente du projet de loi Dutreil,
le nouveau ministre des PME nous ayant promis de l'inattendu !!!**

Par Jean-Christophe Grall

Suite de l'Edito du 20 avril 2005

**I - Texte de l'article 31 du projet de loi en faveur
des Petites et Moyennes entreprises**

L'article 31 du projet de loi en faveur des petites et moyennes entreprises est rédigé ainsi qu'il suit :

« I.- le second alinéa de l'article L.442-2 du Code de commerce est remplacé par les dispositions suivantes :

Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires et des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport et minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et excédant 20 % . »

II.- Au cours des six mois suivants la publication de la présente loi, pour l'application de l'article L.442-2 du Code de commerce, le montant minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat n'excède pas 50 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit.

III.- Par dérogation aux articles 112-1 et 112-4 du Code pénal, l'infraction à l'article L.442-2 du Code de commerce commise avant l'expiration du délai de 6 mois suivant la publication de la présente loi est jugée, et l'exécution des sanctions prononcées se poursuit, selon la disposition en vigueur lors de sa commission. »

II - Analyse critique

Ce seuil de revente à perte serait constitué par :

« *le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat majoré des taxes sur le chiffre d'affaires,*

des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport et minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et excédant 20 % .

Au cours des six mois suivant la publication de la présente loi, pour l'application de l'article L.442-2 du Code de commerce, le montant minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat n'excède pas 50 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit. »

- I. A quoi correspondrait ce seuil de revente à perte ou « SRP » ?

Prenons **un exemple avec 30 % de taux de marge arrière :**

- Prix tarif d'un produit : 100 € hors taxes [soit le prix unitaire tarif du produit]
- Remise promotionnelle : 10 %
- Ristourne inconditionnelle : 5 %
- Ristourne conditionnelle acquise : 5 %
- 1^{er} sous total : prix unitaire net = 80 € hors taxes [100 - 20 % (les avantages tarifaires n'ont pas été calculés en cascade dans cet exemple)]
- Marge arrière totale : 30 % [ristournes conditionnelles non acquises à la date d'émission de la facture (ristourne de volume : RFA et ristourne de progression) + coopération commerciale + autres services + « NIP »]

La Lettre du Cabinet

- Part minorante = taux de marge arrière supérieur à 20 %, soit 10 %.
- Ces 10 % sont donc imputables au prix unitaire net de 80 €, soit 10 % de 80 € = 8 €
- 2^{ème} sous total = part minorante = 8 €
- Total = nouveau SRP = 72 euros hors taxes [80 € - 8 €]

→ Le distributeur pourrait donc revendre le produit en cause à un prix supérieur ou égal à 72 euros hors taxes au lieu et place d'un prix actuel de 80 euros hors taxes, soit une chute du « SRP » de 10 % !

Comment déterminer le SRP au cours de la période transitoire de six mois ?

Le projet de loi actuel prévoit toutefois une période transitoire de six mois suivant la publication de la future loi, en précisant que la partie minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat ne devra pas excéder 50 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur et exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit.

Nous avons évoqué dans notre précédent Edito du 20 avril dernier deux scénarii :

- soit considérer que cette part minorante est équivalente à 50 % de 30 % de marge arrière, ce correspondrait donc à 15 %, ces 15 % étant imputés au prix unitaire net de 80, impliquant donc un seuil de revente à perte s'établissant à **68 euros** hors taxes [80-12] versus **72 euros**, induisant dès lors un SRP au cours de cette période transitoire inférieure à celui s'appliquant après ! Nous avons donc conclu au fait que ce calcul devait être faux.

- soit considérer que c'est le résultat obtenu ci-dessus qui doit être divisé par deux [(30 % - 20 %) / 2]

Un second calcul avait alors été envisagé, à savoir :

- 50 % de la masse de marge arrière excédant le plafond de 20 %,
- Soit dans notre exemple : 30 %
- Et [(30 % - 20 %) / 2] = 5 %

- Soit 4 € en l'espèce [5 % de 80 ou 8 € / 2], imputés au prix unitaire net de 80 € ce qui nous donnerait donc un nouveau seuil de revente à perte applicable au cours de la période transitoire de 76 € hors taxes, versus 72 € postérieurement à cette période de six mois et 80 euros aujourd'hui.

Mais une autre interprétation peut également être faite des dispositions de l'article 31 et nous pensons aujourd'hui que c'est celle-ci qui devrait prévaloir.

Dans notre exemple, les dispositions concernant le sort de la période transitoire de six mois n'auraient tout simplement pas vocation à s'appliquer dès lors que les 10 % résultant de l'imputation du taux de 20 % au montant global de marge arrière (dans notre exemple 30 %) n'excèdent pas 50 % de ce montant, soit 15 % (30 % / 2) !

En revanche, dans l'hypothèse où le taux de marge arrière s'élèverait à plus de **40 %**, les calculs seraient alors les suivants :

Prenons un exemple avec **45 %** de marge arrière :

- Prix tarif d'un produit : 100 € hors taxes
- Remise promotionnelle : 10 %
- Ristourne inconditionnelle : 5 %
- Ristourne conditionnelle acquise : 5 %
- 1^{er} sous total : prix unitaire net = **80 €** hors taxes [100 - 20 % (les avantages tarifaires n'ont pas été calculés en cascade dans cet exemple)]
- Marge arrière totale : **45 %** [ristournes conditionnelles non acquises à la date d'émission de la facture (ristourne de volume : RFA et ristourne de progression) + coopération commerciale + autres services + « NIP »]
- Part minorante = taux de marge arrière supérieur à 20 %, soit **25 %**.
- Ces 25 % sont donc imputables au prix unitaire net de 80 € soit 25 % de 80 € = 20 €
- 2^{ème} sous total = part minorante = **20 €**

La Lettre du Cabinet

- Total = nouveau SRP = **60 euros** hors taxes [80 € - 20 €]

→ Le distributeur pourrait donc revendre le produit en cause à un prix supérieur ou égal à 60 euros hors taxes au lieu et place d'un prix actuel de 80 euros hors taxes, soit une chute du « SRP » de 25 % !

Mais pendant les six premiers mois d'application de la nouvelle loi, la partie minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat ne devra pas excéder 50 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur et exprimés en pourcentage du prix unitaire net du produit, soit ici 45 % / 2, soit 22.5 %, induisant un SRP s'établissant à

- Part minorante = 22.5 % au lieu des 25 % post période de six mois.
- Ces 22.5 % sont donc imputables au prix unitaire net de 80 €, soit 22.5 % de 80 € = **18 €**
- 2^{ème} sous total = part minorante = **18 €**
- Total = nouveau SRP = **62 euros** hors taxes [80 € - 18 €]

Cette limite des 50 % ne devrait ainsi trouver à s'appliquer que dans les hypothèses où le taux de l'ensemble de la marge arrière est supérieur à 40% du prix unitaire net figurant sur la facture.

Si nous reprenions la première interprétation proposée dans notre **Edito** du 20 avril, le SRP s'établirait alors comme suit :

- Prix tarif d'un produit : 100 € hors taxes [soit le **prix unitaire tarif du produit**]
- Remise promotionnelle : 10 %
- Ristourne inconditionnelle : 5 %
- Ristourne conditionnelle acquise : 5 %
- 1^{er} sous total : prix unitaire net = 80 € hors taxes [100 - 20 %]
- Marge arrière totale : 45 % [ristournes conditionnelles non acquises à la date d'émission de la facture (ristourne de volume : RFA et ristourne de progression) + coopération commerciale + autres services + « NIP »]

- 50 % de la masse de marge arrière excédant le plafond de 20 %, soit 30 %
- Et [(45 % - 20 %) / 2] ou dans notre exemple : **12.5 %**
- Soit 10 € en l'espèce [12.5 % de 80 ou 20 € / 2], imputés au prix unitaire net de 80 €, ce qui nous donnerait donc un nouveau seuil de revente à perte **applicable au cours de la période transitoire de 70 € hors taxes, versus 60 € postérieurement à cette période de six mois et 80 € aujourd'hui.**

On voit en tout état de cause qu'il y a bien une ambiguïté dans la rédaction actuelle de l'article 31 du projet de loi, nécessitant une clarification évidente de sa rédaction !

Et comment définir le « prix unitaire net » visé dans le texte ?

L'article 31 fait référence, dans son premier alinéa, à un « **prix unitaire net figurant sur la facture d'achat** ».

Or, ce « **prix unitaire net** » n'est défini en l'état, ni par les dispositions du Code de commerce aujourd'hui, ni dans le cadre du projet de loi actuel.

En effet, l'article L.441-3 du Code de commerce précise que la facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de services, la quantité, la dénomination précise et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus, ainsi que toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liées à cette opération de vente ou de prestation de services, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.

Point de prix unitaire net de défini en conséquence, alors que l'article 31 fait référence à un prix unitaire net figurant sur facture, faisant de cette mention une nouvelle mention obligatoire !

Vers l'introduction des class actions en droit français ?

Par Laurent Anton

A l'heure où les Etats-Unis réfléchissent sur l'avenir de leur « *class action* » afin d'en limiter les dérives¹, la France tente d'introduire dans son droit ce mythe judiciaire essentiellement connu des européens par l'intermédiaire des célèbres actions dirigées contre l'industrie américaine du tabac et ses condamnations records.

Inconnue du droit français, la *class action* est une procédure qui permet à un ou plusieurs plaignants de former une action en justice devant une juridiction, au nom d'une catégorie de plaignants, même si ceux-ci ne sont pas personnellement identifiés. Dans la majorité des cas, cette procédure est destinée à obtenir des dommages et intérêts.

Dans une allocution du 4 janvier dernier, le Président de la République exprimait son souhait de voir instaurer une procédure de *class action* dans la législation française afin de « permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés ». La France tentera donc de rejoindre ses voisins européens comme la Suède, le Portugal ainsi que l'Espagne qui ont instauré des procédures inspirées des *class actions* américaines.

Le débat est aujourd'hui lancé. Un projet de loi est d'ailleurs en cours d'élaboration par les ministères de la Justice et de l'économie. Un projet de loi devrait être présenté au Premier ministre avant la fin juillet 2005 et déposé sur le Bureau du Parlement dans les semaines qui suivent pour adoption avant la fin de l'année.

1. LES ACTIONS COLLECTIVES EN DROIT FRANCAIS

Si le droit français ne méconnaît pas le principe de représentation d'intérêts collectifs en justice, le dispositif actuel a pu apparaître insuffisant pour certains. Actuellement, une telle action n'est en effet recevable que dans des cas limitatifs.

¹ « *The Class Action Fairness Act of 2005* », loi sur les « class actions » du 10 février 2005 qui exprime très clairement la nécessité de réformer les class actions.

Toutes les associations de défense régies par la Loi du 1^{er} juillet 1901 peuvent agir en justice, mais elles doivent justifier d'un préjudice collectif, direct et personnel, distinct des dommages propres de chacun de ses membres².

Le droit de la consommation connaît également de telles procédures de représentation. Il s'agit de l'action collective de l'article L. 421-1 du Code de la consommation et de l'action en représentation conjointe de l'article L. 422-1 du même code. De manière plus spécifique, l'article L. 452-1 du Code monétaire et financier a transposé le mécanisme de l'action en représentation conjointe pour les actionnaires et investisseurs en valeurs mobilières et produits financiers.

Or, ces procédures ne sont que rarement utilisées et ne répondent pas aux objectifs d'indemnisation qui fondent et motivent la *class action*. Ensuite, elles ne peuvent être intentées que par une association qui ne peut agir en justice qu'aux noms et pour le compte des personnes qui lui ont donné mandat. Enfin, les membres de l'association doivent être clairement identifiés et, en cas d'échec, une action en justice - individuelle cette fois - leur est a priori impossible.

Si les procédures actuelles permettent d'agir en représentation de certains intérêts collectifs, la *class action américaine* est quant à elle bilatérale, en ce sens que les représentants de la *class action américaine* pourraient agir comme victimes ou au contraire pourraient répondre de certaines fautes en tant qu'auteurs présumés.

2. Une procédure aussi applaudie par les consommateurs ...

Pour les litiges de masse, une telle introduction pourrait sembler profitable ne serait-ce que sur le plan procédural et d'efficacité de la justice. A titre d'exemple, la *class action* aurait pu permettre de régler « *l'affaire Bénéfic* » du fait de la commercialisation par *La Poste* entre 1999 et 2000 d'un produit financier auprès de 300 000 épargnants, alors qu'aujourd'hui, cette affaire donne lieu à de nombreux procès individuels.

Ainsi, la *class action* permettrait d'éviter pour certains types de fautes, une multiplication de procédures individuelles et de décisions quelques fois divergentes.

² Cass. 3^{ème} civ., 4 novembre 2004, Procédure janvier 2005, n° 1 p. 11, obs. R. Perrot.

Le droit de la concurrence pourrait être le grand bénéficiaire de cette future réforme. En effet, la *class action* permettrait aux consommateurs d'être indemnisés du préjudice qu'ils subissent à raison d'une violation des règles de concurrence.

Une véritable *antitrust class action* à la française pourrait ainsi voir le jour demain !!!

Nous pouvons d'ailleurs relever que l'Union européenne étudie actuellement l'instauration de *class actions* en droit de la concurrence³, avec pour objectif une amélioration de la structure des marchés en cause et un fort effet dissuasif sur les entreprises ainsi non seulement mises à l'amende par application du droit de la concurrence, mais en outre condamnées ou pouvant l'être sur le terrain de leur responsabilité civile.

S'il ne s'agit pas de transposer purement et simplement le modèle américain, ce qui ne serait pas une bonne chose au vu des excès manifestes et avérés outre atlantique (!), l'objectif avoué d'une telle réforme est donc d'élargir l'accès au droit et au Juge, « *afin d'améliorer l'économie générale de la justice en France* ».

3. Que décriées par les industriels

Si les professionnels ne remettent pas en cause le fait que les procédures actuellement en vigueur ne sont ni suffisantes, ni adaptées au marché, la « *class action* » répondant au modèle américain ne peut valablement s'intégrer dans la culture française.

En effet, d'un point de vue strictement juridique, les règles de mise en place de la « *class action* » vont à l'encontre des principes fondamentaux de la procédure civile française : atteinte au principe selon lequel « *nul ne plaide par procureur* », remise en cause du pacte de *quota litis*, autorisation de l'appel à mandat, etc.

Parallèlement, d'un point de vue plus pratique, les conséquences de la « *class action* » pourraient être particulièrement préjudiciables aux entreprises, quel que soit leur domaine, qui en seraient la cible : sanctions pécuniaires forfaitaires et très élevées, atteinte en terme d'image (atteinte renforcée par l'intervention des médias s'emparant de certaines affaires), multiplication des procédures de contentieux au détriment de la transaction qui connaît pourtant un certain succès en France, etc.

³ EC Competition policy, n° 2 (summer 2004), p. 34 « Study on the Conditions of Claims for Damages in case of Infringement of EC Competition Rules ».

Une transposition en l'état de la *class action* américaine pourrait avoir un effet inverse à celui escompté et serait susceptible, non plus de restructurer le marché comme cela est idéalement recherché mais de le déséquilibrer, cette fois-ci au détriment des entreprises, lesquelles jouent cependant un rôle déterminant dans l'économie.

L'instauration d'une telle procédure en droit français n'est pas impossible, mais nécessiterait un aménagement de certains principes juridiques.

En effet, les justiciables placés dans des situations similaires seraient alors liés par une même solution émanant d'un seul et unique procès et ce, contrairement aux règles du droit français selon lesquelles une décision juridictionnelle ne s'impose qu'aux seules parties au litige ! Dans une telle hypothèse, le droit français en sortirait profondément modifié.

Actes interruptifs de prescription : l'approche pragmatique du Conseil de la concurrence.

Par Jean-Christophe Grall et Charlotte Grass

Aux termes de l'article L. 462-7 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 4 novembre 2004 :

« *Le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.* »⁴

A la lecture littérale de cet article, le Conseil persiste à lui opposer une approche plus pragmatique de la catégorie d'actes interruptifs de prescription.

1. Le rejet de l'approche restrictive par le Conseil de la concurrence

Par une décision en date du 12 mai 2005⁵, le Conseil de la concurrence considère que :

« *Sont interruptifs de prescription, les actes, quels que soient leurs auteurs, qui ont un impact sur la conduite de la procédure de sanction du Conseil et non les seuls actes d'instruction.* »

⁴ Ce délai s'établit aujourd'hui à cinq ans (ord. 4 nov. 2004).

⁵ Conseil de la concurrence, déc. n° 05-D-19 du 12 mai 2005.

La Lettre du Cabinet

Le Conseil affirme donc clairement son opposition à la conception restrictive de l'article L. 462-7 du Code de commerce, selon laquelle seuls les actes émanant des « *autorités de poursuite* » auraient un effet interruptif de prescription.

Dans cette affaire, le Conseil a considéré que les voies de recours exercées contre les ordonnances ayant autorisé des opérations de visite et de saisie, avaient ainsi valablement interrompu la prescription :

« Dès lors que les opérations de visite et de saisie constituent des actes de recherche et de constatation des faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles L. 420-1, L. 420-2 ou L. 420-5 du Code de commerce, les décisions rendues sur les constatations élevées à l'encontre des décisions qui autorisent ces actes, constituent des actes interruptifs de prescription car elles peuvent conduire à l'annulation des actes et retirer ainsi à la poursuite les éléments de preuve sur lesquels elle s'appuie ».

Ainsi, les arrêts rendus par la Cour de cassation rejetant les pourvois dirigés contre une première ordonnance autorisant la visite et la saisie de documents et une seconde ordonnance rejetant les requêtes en annulation des opérations de visite domiciliaire ont, selon le Conseil, interrompu le délai de prescription de trois ans qui avait couru à compter de sa saisine.

Selon le Conseil de la concurrence, cette solution est justifiée car les voies de recours contre les ordonnances, qui relèvent des droits de la défense, interfèrent avec la procédure dont il est saisi et les résultats de ces recours seront en effet nécessairement pris en compte pour la conduite de l'instruction.

Le Conseil prend donc le contre-pied de la Cour d'appel de Paris qui, dans sa jurisprudence antérieure, n'attachait d'effet interruptif ni aux pourvois en cassation introduits à l'encontre d'ordonnances d'autorisation de visite ou de saisie, ni aux arrêts de la Cour venant casser et annuler de telles ordonnances, ni davantage aux lettres du Directeur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes informant le Président du Conseil des arrêts intervenus de la Cour de cassation.

Cette décision nous donne l'occasion de préciser la jurisprudence des autorités françaises de concurrence quant aux actes interruptifs de prescription devant le Conseil de la concurrence, point de contestation avéré pour tous les Avocats

en droit de la concurrence amenés à intervenir fréquemment devant le Conseil !

Si les mesures d'ordre interne du Conseil de la concurrence telle la désignation du rapporteur en charge de l'instruction du dossier, la transmission par le Conseil de pièces de procédure à la demande d'une juridiction, la séance du Conseil n'ayant abouti à aucune décision ou encore la saisine d'un Tribunal de commerce⁶ ne sont pas censés interrompre la prescription, les autorités de concurrence ont progressivement mis en évidence les actes qui peuvent être accomplis dans ce but.

2. Les actes interruptifs de prescription

Il entre dans la mission du Conseil de la concurrence de dire, sous le contrôle de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, quels sont les actes qui répondent à la définition posée par l'article L. 462-7 du Code de commerce.

Cette catégorie est relativement difficile à détailler du fait du manque de précision de l'article susvisé. Cependant, un certain nombre d'actes ont été reconnus par la jurisprudence comme revêtant un caractère interruptif de prescription.

Nous distinguerons trois catégories d'actes interruptifs de prescription.

Tout d'abord, **certains actes antérieurs à la saisine du Conseil peuvent valablement interrompre la prescription.** Parmi ceux-ci, nous pouvons citer la lettre adressée à une partie par le chef de service de la DGCCRF, la lettre adressée par le chef du service régional de la concurrence (DRCCRF) à son supérieur hiérarchique, la réception par une partie d'une lettre de convocation à une audition par l'enquêteur, les procès-verbaux établis par les enquêteurs, quel que soit leur objet, qu'il s'agisse de procès-verbaux constatant des faits, des procès-verbaux d'audition, des procès-verbaux de saisie de documents ou bien encore de procès-verbaux d'inventaire de pièces communiquées.

Ensuite, **la saisine du Conseil par une entreprise, par le ministre de l'Economie ou même d'office interrompt le cours de la prescription.** En cas de pluralité de saisines visant les mêmes faits, le point de départ du délai de prescription sera la saisine la plus ancienne. De plus, lorsque l'enquête diligentée dans le cadre d'une saisine révèle des faits de même

⁶ Conseil de la concurrence, décision n° 04-D-46 du 30 septembre 2004.

nature que ceux dénoncés mais non précisément visés, le Conseil considère que la prescription des faits révélés par l'enquête a été interrompue par la saisine. De même, une demande d'enquête adressée à la DGCCRF à la suite d'une saisine ultérieurement retirée par son auteur produit également un effet interruptif dans la mesure où cette demande d'enquête n'a pas perdu le fondement qu'elle puisait dans la dénonciation des faits visés dans la saisine initiale.

Enfin, **le délai de prescription qui prend son cours après la saisine du Conseil pourra également être interrompu** par une plainte avec constitution de partie civile visant les faits objet de la saisine, un procès-verbal d'enquête, un procès-verbal de communication de documents dressé par la DGCCRF⁷, une lettre de convocation aux fins d'audition, l'audition d'une personne tendant à la recherche des faits incriminés même s'il ne s'agit pas d'un responsable de l'entreprise en cause, une demande de renseignements ou de communication de pièces ou une demande de renseignements sur la situation juridique et financière de l'entreprise émanant du rapporteur, la notification de griefs, la notification de griefs complémentaires, une séance du Conseil de la concurrence dès lors qu'elle aboutit à une décision ou encore le rapport administratif d'enquête⁸.

La Cour d'appel de Paris a également considéré comme interruptifs de prescription la déposition spontanée d'un chef d'entreprise devant un agent de la DGCCRF⁹, la décision de secret des affaires prise par le Président du Conseil¹⁰ ou le dépôt des observations du Ministre de l'économie et du Ministère public devant la Cour d'appel¹¹.

Distribution automobile : la Cour d'appel de Paris (arrêt du 21 avril 2005) confirme le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 30 janvier 2004

Par Thomas Lamy

Nous avons évoqué, dans **La Lettre du Cabinet** datée de février/mars 2004, un jugement prononcé par le Tribunal de commerce de Paris le 30 janvier 2004, à l'occasion duquel cette juridiction avait appréhendé, pour la première fois, la délicate question de l'application du **règlement**

⁷ Sur le fondement de l'article L. 450-3 du Code de commerce.

⁸ CA Paris, 4 juillet 2003, BOCCRF n° 10 p. 549.

⁹ CA Paris, 25 novembre 2003, Prefall.

¹⁰ CA Paris, 13 décembre 2001, Gamm Vert.

¹¹ CA Paris, 14 janvier 2003, Pont de Normandie.

d'exemption communautaire n° 1400/2002 du 31 juillet 2002 « concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur de l'automobile »¹² et ses effets sur les contrats en cours et la procédure de résiliation.

Etaient en cause dans cette affaire les conditions de résiliation des contrats de concession conclus sous l'empire du précédent règlement d'exemption n°1475/95, s'agissant tout particulièrement de la durée du préavis devant être accordé au concessionnaire par le constructeur et se trouvait posée, par ailleurs, la question de la sélection des concessionnaires dans le cadre du réaménagement du réseau de distribution du constructeur.

On rappellera en effet, pour mémoire, que le règlement n° 1400/2002 prévoit désormais que la distribution automobile puisse être organisée, non seulement sur la base d'un système d'exclusivité territoriale (ce cadre juridique étant historiquement et traditionnellement le plus fréquent en la matière), mais aussi selon un schéma d'agrégation des concessionnaires, **en considération de critères qualitatifs et quantitatifs (répondant à la définition de la distribution sélective bien connue)**.

C'est précisément un système de distribution sélective qu'avait mis en place Peugeot SA, constructeur en cause lors de l'affaire examinée le 30 janvier 2004 par le Tribunal de commerce de Paris.

En l'espèce, le Tribunal avait débouté la société Ferry Automobiles, concessionnaire, de ses demandes tendant à obtenir la condamnation de Peugeot SA au titre, d'une part, de la rupture prétendument brutal du contrat de concession dont elle était titulaire et, d'autre part, du refus d'agrégation au sein du nouveau réseau organisé par la marque Peugeot.

La 5^{ème} Chambre de la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 21 avril 2005¹³, confirme en tous points le jugement entrepris, sur la base de considérations qui doivent retenir l'attention.

* * *

S'agissant tout d'abord de la question des conditions de résiliation du contrat de concession exclusive conclu entre Peugeot SA et son

¹² Règlement CE n° 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 – JOCE 1^{er} août 2002, L 203.

¹³ CA Paris, 5^{ème} Chambre, section B, 21 avril 2005, SA Ferry Automobiles c/ SA Peugeot, RG n° 04/03596.

La Lettre du Cabinet

concessionnaire et de celle, étroitement liée, de la durée du préavis de rupture accordé au concessionnaire, la Cour relève, en premier lieu, que le règlement n° 1400/2002 « *dispose que l'exemption s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30% du marché en cause sur lequel il vend les véhicules automobiles neufs [...]* », ce texte « *précis(ant) toutefois que le seuil de part de marché pour l'application de l'exemption est de 40% pour les accords établissant des systèmes de distribution sélective quantitative pour la vente de véhicules automobiles neufs* ».

La Cour observe, en second lieu, « *que Peugeot qui, au 30 septembre 2003, détenait une part de marché cumulée de 33% sur le marché de détail français des véhicules neufs et dont le réseau reposait, jusqu'alors, sur un système de distribution exclusive, était bien ainsi tenu, sous peine de s'exposer à des sanctions, de procéder à la résiliation des contrats de concession en vigueur, dont celui bénéficiant à la société Ferry Automobiles.* »

Quant à la durée de préavis précédant la prise d'effet de la résiliation, le contrat de concession conclu à l'origine entre le constructeur et le concessionnaire prévoyait, conformément aux dispositions de l'article 5 du règlement n°1475/95 alors en vigueur, l'octroi d'un délai de prévenance de deux ans, susceptible d'être écourté d'une année « *en cas de nécessité de réorganiser l'ensemble ou une partie substantielle du réseau.* »

En l'espèce, Peugeot SA ayant, selon Ferry Automobiles, réduit le préavis de rupture à une année sans motif valable, ce concessionnaire entendait par conséquent voir la responsabilité du constructeur engagée de ce chef.

Or, s'agissant de l'entrée en vigueur du règlement d'exemption n°1400/2002, la Cour d'appel de Paris relève que « *Ferry Automobiles ne peut reprocher au concédant de s'être abstenu de résilier le contrat de concession dès le mois de septembre 2001 [ce qui aurait permis de ménager un préavis de rupture d'une durée de deux ans] en prévision de l'entrée en vigueur du nouveau règlement [...], alors que le texte définitif [du règlement] n'a été publié au journal officiel des communautés européennes que le 1^{er} août 2002 ; qu'au surplus, l'article 10 du règlement, qui instaure une période transitoire limitée à un an, du 1^{er} octobre 2002 au 30 septembre 2003, avec une interdiction du maintien des accords en vigueur au-delà de cette date, ne permettait pas à Peugeot de consentir un préavis de deux ans à compter du courrier de résiliation du 27 septembre 2002 [...]* ». La Cour en déduit que Peugeot SA « *était ainsi fondé à se prévaloir de la procédure de résiliation dite "extraordinaire" du contrat de concession* » et, en définitive, que « *c'est à juste titre que le tribunal a*

débouté Ferry Automobiles de sa demande de dommages et intérêts. »

* * *

Pour ce qui est du second chef de demande avancé par la société Ferry Automobiles, relatif à la prétendue discrimination dont aurait eu à souffrir ce concessionnaire du fait du refus du constructeur de l'agréer en qualité de distributeur au sein de son réseau de distribution sélective de véhicules neufs, la motivation de la Cour d'appel de Paris est également des plus claires : évoquant le texte de l'article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce, sanctionnant civilement la discrimination abusive, la Cour relève « *qu'en l'espèce, Peugeot, qui avait annoncé à son concessionnaire la mise en place d'un système de distribution sélective [...] lui a ensuite précisé que, dans le cadre de la réorganisation impliquée par son nouveau système de distribution, il n'était pas prévu que Baccarat [site sur lequel Ferry Automobiles exploitait son entreprise] soit un site de contrats de distribution de véhicules neufs et de pièces de rechange ; considérant que Peugeot a expliqué et justifié, au moyen de diverses pièces [...] la méthode de sélection quantitative appliquée au cas d'espèce [...]. Considérant qu'eu égard à la mise en œuvre de tels critères, objectifs et précis, l'appelante ne démontre pas ainsi qu'elle a été victime de pratiques discriminatoires qui justifieraient l'allocation de dommages et intérêts [...].* »

On retiendra notamment de cette motivation, la référence faite par la Cour aux critères quantitatifs de sélection mis en place par le constructeur, dans le cadre de l'organisation de son réseau de distribution sélective, et la validation de ces critères, qui intervient indépendamment de toute considération relative aux critères de nature qualitative par ailleurs retenus.

Mérite en outre d'être relevé le fait que la Cour d'appel de Paris a motivé sa décision en considération de l'article L.442-6, I, 1° du Code de commerce : ce faisant, la Cour étend de facto la portée d'un texte traditionnellement réservé aux relations industrie/commerce relevant principalement du secteur de la grande distribution ; on peut à cet égard être réservé sur une telle interprétation, qui nous semble être en contradiction avec la jurisprudence issue de la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence, laquelle écarte l'application des dispositions ressortant du droit des pratiques restrictives de concurrence au profit de la seule application de l'article L.420-1 du Code commerce s'agissant des ententes anti-concurrentielles, faisant ainsi application des règlements d'exemption catégorielles (cf. décisions Barbour, Bausch and Lomb et Cartier).

* * *

L'arrêt rendu par la 5^{ème} Chambre de la Cour d'appel de Paris le 21 avril 2005 peut être rapproché d'une décision analogue, ayant donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel de Versailles le 24 février 2005¹⁴ qui, de même que la juridiction parisienne, avait rejeté les demandes formées, dans des circonstances comparables, par un concessionnaire à l'encontre de son concédant, la société Nissan.

Pour autant, la question juridique de la réorganisation des réseaux de distribution automobile dans le cadre de l'adoption du règlement d'exemption n°1400/2002 est-elle définitivement tranchée ? Cela n'est pas certain, la Cour de cassation ne s'étant, pour l'heure, pas encore prononcée sur la question.

On ajoutera, qui plus est, que la Cour de justice des communautés européennes a été récemment saisie, par une juridiction danoise, d'une demande de décision à titre préjudiciel portant précisément sur la question de la réorganisation des réseaux¹⁵ : la réponse qui sera donnée sur ce point par la CJCE contribuera bien évidemment à l'avancée d'un débat qui, pour l'heure, est encore loin d'être dépassionné !

**Délicate conciliation de deux intérêts contraires :
la protection conférée par la marque et
le nécessaire usage par un tiers de la marque
pour indiquer la destination d'un produit ou
d'un service**

Par Emmanuelle Laur-Pouëdras

La première notion qui vient à l'esprit au sujet de la marque et ce, à juste titre, est (selon les termes de l'article L.713-1 du Code de la propriété intellectuelle, ci-après CPI) que son enregistrement « confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».

Ce droit de propriété est même qualifié d'absolu et confère au titulaire de la marque une action contre tous ceux qui y portent atteinte, qu'ils soient de bonne ou mauvaise foi.

Toutefois, ce droit de propriété absolu est battu en brèche dans certains cas et ce, notamment, aux fins

¹⁴ CA Versailles, 12^{ème} Chambre, 1^{ère} section, 24 février 2005, Nissan France SA c/ Policar Automobiles SARL.

¹⁵ Affaire C-125/05, question préjudicielle du 17 mars 2005.

de permettre l'usage d'une marque par un tiers pour « indiquer la destination d'un produit ou d'un service », ainsi que cela ressort de deux décisions récentes.

Cette expression fait tout particulièrement référence à l'hypothèse de personnes ou entreprises commercialisant des **pièces détachées ou des accessoires**.

Elle peut également viser le cas du référencement de sites Internet sur des **moteurs de recherche** lesquels commercialisent des **mots-clés** dits « pertinents » qui sont souvent des marques.

Ces utilisations par des tiers non autorisés sont-elles licites ou constitutives de contrefaçons de marque ?

Il convient d'arbitrer entre :

- d'un côté, le souci de maintenir une efficacité à l'enregistrement d'une marque et de sanctionner dès lors toute utilisation non autorisée de la marque par un tiers,
- et, de l'autre côté, de permettre à des tiers, pour les besoins de leur activité, d'utiliser une marque déposée, tout particulièrement lorsque pour les besoins de la distribution de produits de marque, il est nécessaire de reproduire la marque afin de présenter le produit à la vente ou en faire la publicité.

La Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a résumé cet arbitrage de la façon suivante, dans la seconde décision qui sera envisagée, en indiquant qu'il convenait de :

« concilier les intérêts fondamentaux de la protection des droits de marque et ceux de la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services dans le marché commun et ce, de manière telle que le droit de marque puisse remplir son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir et maintenir ».

Il s'agit là d'une question éminemment pratique et qui se pose très fréquemment.

Deux affaires seront ici mises en parallèle.

Dans la première affaire, qui a fait l'objet d'un jugement du **Tribunal de grande instance de Nanterre en date du 17 janvier 2005**, la société Accor a assigné deux sociétés Overture dont l'objet

La Lettre du Cabinet

est de vendre des prestations de référencement de sites Internet sur les moteurs de recherche.

La société Accor reprochait aux défenderesses de commercialiser auprès des propriétaires de sites Internet souhaitant voir leur site référencé des mots-clés constitués par des marques lui appartenant.

La société Accor a assigné les sociétés Overture sur plusieurs fondements : la contrefaçon de certaines de ses marques, une atteinte à la dénomination sociale et aux noms commerciaux de la société Accor, des actes de parasitisme commercial et enfin la publicité trompeuse.

S'agissant de la contrefaçon de marque, le Tribunal de grande instance a visé l'article L.713-6 du CPI qui précise :

« l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme :

(...)

b) référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine.

Toutefois, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut demander qu'elle soit limitée ou interdite.»
(nous soulignons)

Le Tribunal a estimé que l'exception visée ci-dessus, « concerne ceux qui font l'offre du produit ou service en question c'est-à-dire en l'espèce les annonceurs qui offrent des chambres d'hôtel de la marque concernée ».

Or, tel n'était pas le cas en l'espèce des sociétés Overture, puisque ces dernières n'offrent pas les produits ou services désignés sous les marques appartenant à la société Accor.

C'est ainsi que le Tribunal a estimé que « l'article L.713-6 du code de la propriété intellectuelle ne donne pas le droit à un distributeur intermédiaire, surtout s'il commercialise également des produits concurrents, de prendre la marque d'autrui comme référencement, aussi bien dans un annuaire que dans un moteur de recherche, sans y être autorisé par le titulaire de la marque ». (nous soulignons)

Le Tribunal apporte ce faisant une précision intéressante sur le champ d'application de l'article L.713-6 du CPI dont il exclut les distributeurs intermédiaires.

Le Tribunal a par ailleurs précisé que « *l'existence, dans les conditions générales d'utilisation du système « pay for performance », de clauses de limitation de responsabilité sur le respect des droits de propriété intellectuelle ne suffit pas pour exonérer les sociétés Overture de leurs responsabilités* ».

La contrefaçon réside pour le Tribunal dans la pratique de « *l'outil de suggestion de mots-clés qui propose des marques* ».

Le Tribunal a alors sanctionné le comportement des sociétés Overture sur le fondement de deux articles du CPI : l'article L.713-2 qui prohibe l'utilisation, sans autorisation, d'une marque déposée pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement et l'article L.713-5 qui vise les marques notoires, sur la base duquel le Tribunal a estimé qu'« *en incitant les annonceurs à prendre des marques notoires comme mot-clé, les sociétés Overture accroissent leur profit de régie publicitaire car elles profitent de l'attraction de ces marques qui draine de la clientèle au profit de leurs annonceurs* ».

Les actes de parasitisme commercial n'ont pas été retenus par le Tribunal comme étant des faits distincts des actes de contrefaçon, les atteintes à la dénomination sociale et aux noms commerciaux de la société Accor n'ont pas été admises, non plus que la publicité trompeuse « *les liens sponsorisés identif[ant] clairement l'annonceur et conduis[ant] à un site web qui se distingue bien du titulaire des marques* ».

Le Tribunal de grande instance a alloué 200.000 euros de dommages et intérêts à la société Accor, il convient donc d'être prudent dans l'utilisation de la marque déposée par autrui !

La seconde affaire qui sera envisagée est la réponse par **la CJCE, à travers un arrêt du 17 mars 2005**, à une question préjudicielle posée par la haute juridiction finlandaise (le Korkein Oikeus).

La demande de décision préjudicielle a été présentée dans le cadre d'une affaire opposant les sociétés The Gillette Company et Gillette Group Finland Oy (les sociétés Gillette) à la société LA-Laboratories Ltd Oy au sujet de l'apposition par

La Lettre du Cabinet

cette dernière des marques Gillette et Sensor sur les emballages des produits qu'elle commercialise.

Plus précisément, la question posée à la CJCE visait l'interprétation de l'article 6, §1, c) de la première directive 89/104 CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques.

Cet article intitulé « *limitation des effets de la marque* » dispose (et l'on retrouve une formulation très proche de l'article L.713-6 précité du CPI) :

« 1. le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires :

(...)

c) de la marque lorsqu'elle est nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoires ou pièces détachées,

pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ». (nous soulignons)

L'article 4 §2 de la loi finlandaise relative aux marques dispose quant à lui :

« est considéré comme une utilisation non autorisée au sens du §1 entre autres le fait de mettre sur le marché des pièces détachées, des accessoires, etc. qui sont compatibles avec un produit fabriqué ou vendu par une autre personne et dont ils rappellent la marque d'une manière propre à créer l'impression que le produit mis sur le marché proviendrait du titulaire de la marque ou que celui-ci aurait autorisé l'utilisation de sa marque ».

Les sociétés Gillette commercialisent, notamment en Finlande, des appareils de rasage dont des rasoirs composés d'un manche et d'une lame remplaçable ainsi que de lames seules et ce, sous les marques enregistrées « *Gillette* » et « *Sensor* ».

LA-Laboratories quant à elle commercialise également en Finlande des rasoirs composés d'un manche et d'une lame remplaçable, ainsi que des lames seules.

Les lames sont vendues sous la marque « *Parason Flexor* » leur emballage comportant en outre une étiquette avec l'inscription « *tous les manches Parason Flexor et Gillette Sensor sont compatibles avec cette lame* » et ce, sans que LA-Laboratories

n'ait été autorisée à faire usage des marques de Gillette.

Les sociétés Gillette ont introduit une action en contrefaçon de marque devant le Tribunal de première instance d'Helsinki.

Le Tribunal a estimé que l'article 4 §2 de la loi finlandaise sur les marques devait être lu au regard de l'article 6, §1, c) de la première directive 89/104 CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, lequel devait être interprété étroitement comme ne visant pas les parties essentielles d'un produit mais uniquement les pièces détachées, les accessoires et autres pièces similaires, qui sont compatibles avec le produit fabriqué ou commercialisé par une autre personne.

Or, le Tribunal a jugé que tant le manche que la lame devaient être considérés comme des parties essentielles du rasoir et non comme des pièces détachées ou des accessoires de celui-ci ; ce faisant, le Tribunal a refusé de faire application de l'exception prévue à l'article 4 §2 de la loi finlandaise sur les marques et a condamné LA-Laboratories à enlever les étiquettes litigieuses et à verser des dommages et intérêts aux sociétés Gillette.

La Cour d'appel d'Helsinki a, quant elle, estimé en revanche que :

- la lame de rasoir pouvant être remplacée par une nouvelle lame, cette dernière était une pièce détachée, au sens de l'article 4 §2 de la loi finlandaise sur les marques,
- l'indication selon laquelle les lames Gillette étaient compatibles avec les manches Parason Flexor présentait un intérêt pour le consommateur et qu'il était donc justifié d'une nécessité de mentionner les marques Gillette et Sensor sur l'étiquette litigieuse,
- les emballages des produits de LA-Laboratories indiquaient sans équivoque l'origine des produits et ne donnaient pas à penser qu'il existe un lien commercial entre les sociétés Gillette et LA-Laboratories.

La Cour a donc annulé la décision du Tribunal de première instance.

Un pourvoi a été formé par les sociétés Gillette devant le Korkein Oikeus qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la CJCE une question préjudicielle aux fins d'application de l'article 6,

La Lettre du Cabinet

§1, c) de la première directive 89/104 CEE du Conseil précitée.

La question préjudicielle posée comportait plusieurs branches.

• 1^{ère} branche : quels sont les critères qui permettent de déterminer si un produit est à considérer comme une pièce détachée ou un accessoire et qui permettent de déterminer les autres produits susceptibles de rentrer dans le champ de l'article 6, §1, c) ? Comment interpréter l'exigence que l'utilisation de la marque d'autrui soit « nécessaire » ?

La CJCE a tout d'abord estimé que dans l'article 6, §1, c) de la directive, la destination des produits à titre de pièces détachées ou d'accessoires n'était donnée qu'à titre d'exemple et que dans l'affaire Gillette il n'était donc pas nécessaire de déterminer si un produit devait être considéré comme un accessoire ou une pièce détachée.

Ensuite sur la notion d'usage « nécessaire » de la marque d'autrui, la Cour a considéré (allant à notre sens au-delà de la question théorique qui lui était posée) « *que les marques dont est titulaire Gillette éta[ie]nt employées par un tiers afin de fournir au public une information compréhensible et complète sur la destination du produit qu'il commercialise, c'est-à-dire, sur la compatibilité de celui-ci avec celui qui est revêtu desdites marques* ».

La CJCE a alors relevé que « l'usage d'une marque est nécessaire dans les cas où ladite information ne peut en pratique être communiquée au public par un tiers sans qu'il soit fait usage de la marque dont ce dernier n'est pas le titulaire. (...) Cet usage doit en pratique être le seul moyen de fournir une telle information ». (nous soulignons)

Enfin et pour être complet, « *afin de s'assurer si d'autres moyens de fournir une telle information peuvent être utilisés, il est nécessaire de prendre en considération, par exemple, l'existence éventuelle des standards techniques ou des normes généralement utilisées pour le type de produit commercialisé par le tiers et connues du public auquel est destiné ce type de produit* ».

• 2^{ème} branche : quels sont les éléments à prendre en considération pour apprécier le respect des « *usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* » ? La mention de la marque d'autrui lors de la commercialisation de ses propres produits est-elle une indication que les produits sont équivalents en qualité et/ou caractéristiques ?

La CJCE répond que la condition « d'usage honnête (...) constitue en substance l'expression d'une obligation de loyauté à l'égard des intérêts légitimes du titulaire de la marque ». (nous soulignons)

La CJCE donne des exemples d'usage non conforme « *aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* », ainsi en est-il lorsque :

« - *il est fait d'une manière telle qu'il peut donner à penser qu'il existe un lien commercial entre le tiers et le titulaire de la marque ;*

- *il affecte la valeur de la marque en tirant indûment profit de son caractère distinctif ou de sa renommée ;*

- *il entraîne le discrédit ou le dénigrement de ladite marque ;*

- *ou que le tiers présente son produit comme une imitation ou une reproduction du produit revêtu de la marque dont il n'est pas le titulaire. »*

La CJCE complète sa réponse en indiquant que « *le fait qu'un tiers utilise la marque dont il n'est pas le titulaire afin d'indiquer la destination du produit qu'il commercialise ne signifie pas nécessairement qu'il présente celui-ci comme étant d'une qualité égale ou comme ayant des caractéristiques équivalentes à celles du produit revêtu de cette marque. Une telle présentation dépend des faits de l'espèce* ».

• 3^{ème} branche : l'impossibilité pour le titulaire de la marque d'interdire à un tiers l'usage de sa marque (telle que prévue à l'article 6, §1, c) s'applique-t-elle aussi dans le cas où ce tiers commercialise non seulement une pièce détachée ou un accessoire mais également le produit même avec lequel cette pièce détachée ou cet accessoire doit être utilisé ?

A cette question, la CJCE répond par l'affirmative, un tel usage entre bien dans le champ de l'article 6, §1, c) de la directive et peut donc constituer une exception au monopole du titulaire de la marque, sous réserve (ce qui est conforme au texte de l'article) que l'usage « *soit nécessaire pour indiquer la destination du produit commercialisé par le tiers et qu'il soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale* ».

La question de savoir si l'usage d'une marque par un tiers dans de telles circonstances correspond à

un « usage honnête », relève bien entendu de l'appréciation des juges nationaux.

En conclusion de tout ce qui précède, **l'usage d'une marque par un tiers (qui n'a pas reçu d'autorisation du titulaire de la marque) est licite à condition que l'usage de cette marque soit le seul moyen de fournir au public une information compréhensible et complète sur la destination du produit, la nécessité d'utiliser la marque d'autrui étant appréciée au cas par cas en fonction de la nature du public à qui est destiné le produit.**

Ces clés d'interprétation données par la CJCE nous paraissent très proches des solutions retenues par la Cour d'appel d'Helsinki...

Rupture brutale de relations commerciales établies : un mot de trop ?

Par Erwan Le Morhedec

Parmi les points d'accroche – et de défense possible - d'un contentieux fondé sur la rupture brutale d'une relation commerciale établie figure potentiellement le caractère « établi » de ladite relation. A tout le moins lorsque cette relation présente certaines caractéristiques qui permettraient de douter de son existence ...

A toutes fins utiles, rappelons que l'article L.442-6.I.5° du Code de commerce prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur le fait « de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...) ».

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 1^{er} décembre 2004, tendant à considérer qu'**une relation commerciale peut être établie** « *dès l'origine* » amène à s'interroger : **toute défense relative au caractère établi d'une relation est-elle condamnée à n'être qu'une glose, non dépourvue d'intérêt théorique certes, mais inutile ?**

Sans vouloir, bien évidemment, prétendre à l'exhaustivité, la lecture d'une centaine de décisions laisse à penser que la conclusion est positive.

On est effectivement bien en peine de trouver une décision qui dénierait à une relation commerciale son caractère établi.

Il sera rappelé que la jurisprudence tire argument de la durée ainsi que de l'importance de la relation, ce qui semble moins nécessaire, pour caractériser l'établissement de la relation.

Ainsi en est-il d'une relation de cinq ans, ayant généré un chiffre d'affaires annuel moyen de 1,5 million de francs (Paris, 04.06.03, Editions First c. Le Grand Livre du Mois).

De même, « *le seul fait que les parties aient été en relations d'affaires pendant douze ans et que la société La Diffusion Graphique ait réalisé entre 1990 et 1999 les dix-huit catalogues semestriels de Maeva constitue la « relation commerciale établie » au sens de l'article 36-5 précité* » (Versailles, 26.04.01, Maeva c. Diffusion Graphique).

Une certaine durée de la relation commerciale peut ainsi être un critère suffisant mais il n'est pas forcément nécessaire.

Il a ainsi été affirmé récemment que « *l'article L.442-6 du Code de commerce (...) ne différencie ni entre les différentes formes que peut prendre la relation commerciale, ni quant à leur durée* » (Aix-en-Provence, 28.05.04, SCS c. CRCA).

Dès lors que la durée n'est pas un critère d'établissement, le montant du chiffre d'affaires concerné pouvant difficilement en être un – puisqu'on ne saurait disqualifier une relation du seul fait qu'elle porte sur un chiffre d'affaires faible – toute relation commerciale serait-elle établie ?

☞ **L'absence de contrat peut-elle ôter à une relation commerciale son caractère établi ?**

On pourrait logiquement estimer que l'établissement de la relation devrait résulter de la formalisation d'un contrat.

Une telle considération a été rejetée d'emblée par les tribunaux dans l'une des toutes premières décisions rendues en la matière : « *cette loi ne fait pas de distinction entre les relations commerciales contractuellement établies et les autres.* » (TC Avignon, 25.06.99, Haladjian c. Verachtert).

Récemment, la Cour d'appel de Nancy a considéré que l'ex-article 35-5 « *ne fait pas de distinction entre les relations commerciales contractuellement établies et les autres [et] que la loi a entendu viser une situation de fait correspondant à des relations d'affaires stables, suivies et anciennes, sans égard au cadre juridique que les parties ont pu lui donner* » (Nancy, 10.03.04, Sovab c. Metareg et a.).

☞ **Une relation faite d'un ou de plusieurs contrat(s) à durée déterminée est-elle susceptible d'être établie ?**

On serait en droit de penser qu'une relation dont la fin est prévue dès l'origine n'est pas une relation *établie*, sa cessation devant nécessairement être anticipée.

La Cour d'appel de Rennes a ainsi considéré que le non-renouvellement, sans préavis, d'un contrat à durée déterminée d'un an conclu sans faculté de tacite reconduction ne pouvait constituer une rupture brutale de relations commerciales établies. La Cour ne le précise pas expressément, mais on peut toutefois raisonnablement penser que le caractère « *établi* » de la relation faisait défaut (Rennes, 22.05.02, Art et décoration c. Sièges Contemporains).

En l'occurrence, ce contrat était effectivement un contrat d'un an, il s'agissait du premier contrat entre les parties et il n'a pas été renouvelé à son échéance, ce qui explique probablement la divergence de la solution de Rennes par rapport à une jurisprudence opposée constante.

Ainsi, par exemple, la Cour d'appel de Nancy a considéré que le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée et dépourvu de faculté de reconduction tacite constituait bel et bien une rupture brutale de relations commerciales (Nancy, 10.03.04, précitée).

☞ **Qu'en est-il de l'attribution de marchés sur appels d'offres ?**

Il pourrait ainsi être soutenu que le fait de ne reconduire une relation commerciale qu'à l'issue d'un appel d'offres ôterait par nature toute stabilité à la relation.

De même que le recours à des contrats à durée déterminée ne saurait dispenser d'accorder un préavis, « *est (...) inopérant au regard [de l'article 36-5] le fait que l'ensemble des prestations commandées ont fait l'objet de contrats distincts ayant fait suite à des appels d'offres, qu'en effet la relation commerciale s'établit aussi bien par un contrat unique de longue durée que par plusieurs contrats échelonnés sur une longue période* » (Versailles, 26.04.01, précité¹⁶).

¹⁶ Si tel n'est pas le sujet de cet article, on ne peut toutefois passer sous silence le reste de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, plus surprenant, puisque la Cour considère que « *le préjudice (...) n'est constitué que par la perte d'une chance d'emporter le marché objet de l'appel d'offres, dès lors qu'elle*

Que ce soit, donc, par la conclusion de contrats à durée déterminée successifs ou par le recours à des appels d'offres, la jurisprudence reste ferme sur la nature de « *relation commerciale* » : l'article L.442-6.I.5° du Code de commerce n'est pas formaliste, il ne s'embarrasse guère des modalités juridiques de la relation.

Il est très probable également que les juridictions regardent avec suspicion des situations qui peuvent apparaître fictives, tel que le renouvellement répété de contrats prétendument à durée déterminée.

Il reste **une décision, surprenante, qui a exclu l'application de l'article L.442-6.I.5° du Code de commerce** en considération notamment de sa brièveté, s'agissant d'une relation n'ayant duré que cinq mois, et de l'absence de toute formalisation, cette absence de formalisation ayant précisément provoqué le différend entre les parties (Lyon, 18.09.03, Auto Soleil c. Auto Stadium). L'un comme l'autre de ces éléments ayant été, à plusieurs reprises, considérés comme inopérants, il y a tout lieu de penser que c'est, précisément, leur conjonction, le fait que les parties n'aient pas réussi à s'entendre sur les modalités de poursuite de leur relation, qui permet à la Cour d'appel de Lyon d'exclure le caractère établi de la relation.

Il ressort de ce bref tour d'horizon jurisprudentiel que la loi, qui ne distingue déjà pas selon les activités (cf. à ce sujet Auchan c. PBC), ne distingue pas selon la forme de la relation commerciale, ni selon sa durée...

Il est vrai que la rédaction même de l'article L.442-6.I.5° du Code de commerce qui se réfère à une simple « *relation* » invite les juridictions à se pencher davantage sur les éléments factuels que sur les éléments juridiques.

Dès lors que le cadre juridique de la relation est traité « *sans égard* » (Nancy, 10.03.04 précité), il paraît illusoire de tenter de faire obstacle, de façon préventive, à l'établissement des relations commerciales. De la même manière, *a posteriori*, hors configuration factuelle très spécifique, toute défense à cet égard semble sans grand espoir...

n'avait ni droit acquis, ni certitude de l'obtenir ». Par conséquent, « *à raison d'une chance sur deux d'obtenir le marché* » la Cour accorde à la victime de la rupture la moitié de son manque à gagner... **Ainsi, si le recours à un appel d'offres n'est pas de nature à ôter à une relation commerciale son caractère établi, si le recours à un appel d'offres ne dispense pas d'accorder un préavis, il permettrait en revanche de diviser par autant que de soumissionnaires le montant du préjudice subi par la victime ... ?**

La nouvelle procédure française d'engagement en matière de pratiques anticoncurrentielles

Par Nicolas Geay

S'inspirant très fortement du droit communautaire¹⁷, le droit français de la concurrence vient de mettre en place une procédure d'engagements dans le cadre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de domination) et de recherche du rétablissement d'une concurrence effective sur le marché. En effet, l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004, portant adaptation de certaines dispositions du Code de commerce au droit communautaire de la concurrence, a complété l'article L. 464-2-I du Code de commerce de la manière suivante :

« *Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles* ».

Si la notion d'engagement n'est pas nouvelle puisqu'elle est notamment connue du droit des concentrations, la procédure d'engagements constitue, quant à elle, une réelle innovation en droit français de la concurrence qui a déjà donné lieu à deux décisions du Conseil de la concurrence (I). Pour autant, le mécanisme de la procédure d'engagements reste encore incertain à bien des égards (II).

1. Une procédure innovante

La procédure d'engagements est une procédure permettant tout à la fois d'éviter le paiement d'une sanction pécuniaire (A) et de bénéficier d'un délai rapide pour le prononcé d'une décision par le Conseil de la Concurrence (B).

A/ Une procédure dépourvue de sanction pécuniaire

L'article L. 464-2-I du Code de commerce dispose que le montant maximal de la sanction pécuniaire encourue par les entreprises, dont il est établi qu'elles ont mis en œuvre une pratique anticoncurrentielle, est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxe consolidé ou combiné

¹⁷ L'article 9 du règlement communautaire n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Même si en pratique, le montant de l'amende n'excède que rarement 2,5 à 3 % du chiffre d'affaires des entreprises, le montant à payer en valeur absolue peut atteindre des niveaux relativement importants.

Aussi, la procédure d'engagements présente un réel avantage pour les entreprises car elle sera dépourvue de toute sanction. Elle permet en effet aux entreprises qui auraient mis en œuvre des comportements anticoncurrentiels, d'échapper à toute sanction pécuniaire, en échange d'engagements pris par elles de mettre fin auxdits comportements.

Ainsi, les engagements proposés par les entreprises, et acceptés par le Conseil de la Concurrence sont le fondement même de la décision prise par ce dernier, car ces engagements doivent suffire à garantir le maintien d'une concurrence saine et effective sur le marché, sans pour autant que le Conseil de la Concurrence n'ait à se prononcer sur la réalité de la pratique anticoncurrentielle en cause.

Cette possibilité offerte aux entreprises d'échapper à toute sanction pécuniaire constitue également une innovation réelle dès lors que les autres procédures existantes permettent surtout aux entreprises de bénéficier d'une réduction du montant de l'amende qui leur est infligée.

C'est le cas de la procédure de non contestation prévue par l'article L. 464-2-II du Code de commerce, encore dite procédure de « *transaction* », qui permet aux entreprises ne contestant pas la réalité des griefs qui leur sont notifiés, et qui s'engagent à modifier leur comportement pour l'avenir, de réduire de moitié le montant maximal de la sanction qu'elles encourent. Même si le taux de réfaction de la sanction initialement envisagée a pu atteindre 90 %, ce qui est totalement exceptionnel, cette procédure ne permet pas d'éviter toute sanction pécuniaire.

De même, la procédure dite de clémence ou encore de « *dénonciation des faits* », prévue à l'article L. 464-2-III du Code de commerce, permet aux entreprises d'obtenir une exonération partielle ou totale de sanctions, alors même qu'elles ont contribué à mettre en œuvre une pratique anticoncurrentielle, dès lors qu'elles ont aidé à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont le Conseil de la concurrence ou

l'administration ne disposait pas antérieurement. Toutefois, le niveau d'exonération est proportionné à la contribution apportée de sorte que, en pratique, la possibilité d'obtenir une exonération totale du montant de l'amende reste exceptionnelle. Elle est normalement réservée aux entreprises qui ont intégralement dénoncé une pratique anticoncurrentielle !

Si du fait de l'absence de sanctions pécuniaires, la procédure d'engagement peut se rapprocher de celle de clémence, elle s'en distingue du point de vue de la durée de la procédure et surtout de sa finalité, aucune dénonciation n'étant en l'espèce exigée des entreprises !

B/ Une procédure pouvant s'inscrire dans des délais courts

La procédure d'engagements doit en principe pouvoir s'inscrire dans des délais relativement courts. En effet, cette procédure a pour vocation de permettre un abandon des poursuites et une clôture de la procédure avant toute notification de griefs, et notamment au stade de l'examen d'une demande de mesures conservatoires. Ce n'est que si les engagements ne sont pas respectés que la procédure devra en principe être rouverte, les griefs notifiés et une procédure classique menée.

Elle se distingue donc de la procédure de transaction qui est nécessairement plus longue puisqu'il n'y est pas fait l'économie d'une notification de griefs. En effet, si la transaction permet, comme la procédure d'engagements, d'obtenir une décision de la part du Conseil de la concurrence sans que soit préalablement établi de rapport, la proposition de transaction ne peut intervenir qu'après une notification de griefs. Ainsi, selon l'article L. 464-2 du Code de commerce, c'est l'absence de contestation de griefs associée à un engagement de modification des comportements pour l'avenir, qui peut conduire le Rapporteur général à proposer une transaction.

Elle se distingue davantage encore de la procédure de clémence qui ne donne lieu à une exonération totale ou partielle de sanctions pécuniaires qu'au terme d'une procédure menée à son terme devant le Conseil de la concurrence.

Toutefois, rien dans le texte de l'article L. 464-2-I du Code de commerce n'interdit que les engagements puissent également intervenir plus tard dans la procédure devant le Conseil de la concurrence, notamment après une notification de griefs, ce qui est d'ailleurs le cas dans une affaire

« SACD » pendante devant le Conseil de la Concurrence.

Dans un tel cas, la procédure d'engagements n'est, d'un point de vue procédural seulement, pas différente d'une procédure de transaction puisque, dans les deux cas il y a prise d'engagements après une notification de griefs. Mais la comparaison s'arrête là puisque, comme nous l'avons déjà indiqué, la procédure d'engagements permet aux entreprises poursuivies d'échapper à toute sanction, ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une transaction.

Si les entreprises ne peuvent qu'être séduites par l'association d'une procédure courte à une absence de sanction, un certain nombre d'interrogations légitimes demeurent quant au déroulement de la procédure d'engagements et à sa force juridique.

2. Une procédure incertaine

Le texte de l'Ordonnance du 4 novembre 2004 introduit à l'article L. 464-2-I du Code de commerce est relativement laconique et soulève des interrogations quant au déroulement de cette procédure (A). A cela s'ajoute une incertitude sur l'issue de la procédure, c'est-à-dire sur la décision d'engagements (B).

A/ Incertitudes sur le déroulement de la procédure

Sur le plan de la procédure, le texte de l'Ordonnance du 4 novembre 2004 reste silencieux et soulève de nombreuses questions.

Ainsi, le texte n'indique pas qui peut être à l'origine de la proposition d'engagements. S'il est certain que l'entreprise soupçonnée de pratiques anticoncurrentielles peut faire une proposition d'engagements, ce qui est toujours le cas dans les procédures ayant donné lieu à une décision ou pour celles en cours, en est-il de même pour le Rapporteur général ou pour la partie plaignante qui aurait saisi le Conseil de la Concurrence ?

Le texte ne mentionne pas non plus à quel moment la proposition d'engagements peut être effectuée, de sorte qu'en pratique elle peut intervenir à tout moment. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, l'un des intérêts de la procédure d'engagements est l'anéantissement rapide d'une situation potentiellement anticoncurrentielle, ce qui implique une possibilité de proposer des engagements suffisamment tôt, en amont de la procédure et donc bien avant toute notification de griefs !

Or, si en droit communautaire il existe en début de procédure une évaluation préliminaire au cours de laquelle l'auteur de la pratique anticoncurrentielle est informée de l'existence d'une procédure à son encontre, ce qui lui permet éventuellement de proposer rapidement des engagements, ce n'est pas le cas en droit français. Le plus souvent, l'entreprise n'est informée de l'existence d'une procédure qu'après la notification de griefs, sauf en cas de demande de mesures conservatoires. Afin de garantir la possibilité d'une procédure rapide, il est donc nécessaire que le droit français se dote d'un acte de procédure intervenant peu de temps après la saisine du Conseil de la concurrence, afin que l'entreprise soupçonnée puisse connaître le détail des faits qui lui sont reprochés, et ainsi réfléchir à une éventuelle proposition d'engagements.

Enfin, aucune disposition ne définit les personnes qui participeront à la négociation des engagements. Il est certain que l'entreprise soupçonnée, comme le Rapporteur général, seront impliqués. Mais qu'en sera-t-il des tiers ?

La place des tiers dans la procédure est en effet incertaine à la lecture de l'article L.464.-2-I du Code de commerce, y compris celles des victimes éventuelles qui n'ont pas le statut de plaignant. Si l'on se réfère au droit communautaire, il est clair que les tiers doivent être consultés et leurs observations versées au dossier. En droit français, le respect du principe du contradictoire et la publicité de la procédure ont également conduit le Conseil de la concurrence à consulter, dans toutes les procédures, les tiers c'est à dire les plaignants et les sociétés dont les intérêts pourraient être affectés. Reste à définir les modalités de cette consultation et ses délais, car il ne faudrait pas, non plus, qu'une telle consultation conduise à un allongement des délais de nature à compromettre l'efficacité et la rapidité de cette procédure.

En ce qui concerne les tiers non plaignants, le Conseil de la concurrence a, pour l'ensemble des procédures en cours ou ayant fait l'objet d'une décision, accordé un délai de un mois pour que ceux-ci puissent formuler des observations. Cette information des tiers se fait par communiqué de procédure publié sur le site du Conseil de la concurrence.

Parallèlement à l'existence d'incertitudes sur le déroulement de la procédure, des zones d'ombre planent également sur l'issue de la procédure.

B/ Incertitudes sur l'issue de la procédure

Outre le déroulement de la procédure elle-même, des incertitudes portent également sur l'issue de la procédure, tant au niveau de la décision du Conseil de la concurrence que de son efficacité.

En effet, rien ne garantit aux entreprises que les engagements qu'elles vont proposer seront acceptés et leur permettront d'échapper à toute sanction, car le Conseil de la concurrence dispose d'un pouvoir souverain en la matière. Il est ainsi fort probable qu'aucune proposition d'engagements ne sera acceptée toutes les fois où l'existence de pratiques anticoncurrentielles ne fait pas de doute et/ou lorsque l'atteinte portée à la concurrence est telle, que le prononcé d'une sanction pécuniaire s'impose. La procédure d'engagements a vocation à être limitée aux cas où les autorités de concurrence ont une suspicion quant à l'existence d'un comportement anticoncurrentiel, et peinent à apporter la preuve de la réalité de ce comportement.

Ensuite, il est tout aussi possible que le Rapporteur général ou le Conseil de la concurrence ne se satisfassent pas d'engagements *a minima* et demandent aux entreprises de s'engager plus volontairement dans le cadre d'une procédure qu'elles ont initiée et ce, d'autant plus lorsque l'atteinte à la concurrence est grave. A ce titre, ils pourraient exiger que les engagements ne soient pas seulement de nature comportementale, ce qui est toujours le cas dans les procédures en cours où ayant fait l'objet d'une décision (octroi d'une licence d'utilisation, modification de statuts pour permettre un découplage concernant la gestion de droits, utilisation des numéros téléphoniques spéciaux, libre accès à des facilités essentielles, modification de conditions tarifaires, cessation de pratiques discriminatoires, de prix imposés ou d'échanges d'informations, ...) mais également de nature structurelle (cession d'actifs et notamment de droits de propriété intellectuelle !). Par conséquent, il est possible que la négociation des engagements en cause conduise les entreprises à renoncer et abandonner la procédure d'engagement, car devenant trop contraignante ou coûteuse pour elles.

En tout état de cause, le Conseil de la concurrence a la possibilité de contraindre l'entreprise poursuivie à modifier sa proposition d'engagements pour que soit mis fin à la procédure. Ainsi, dans la décision « *Yvert & Tellier* », le Conseil de la concurrence a émis des objections en séance sur le niveau trop élevé du montant de la redevance proposée par l'entreprise poursuivie, de sorte que celle-ci a, dans sa proposition finale, réduit le montant à un niveau que le Conseil de la concurrence accepte car, selon ses propres termes, suffisamment « *modiques* »,

La Lettre du Cabinet

En outre, les incertitudes pour l'entreprise poursuivie quant à l'efficacité de la décision d'engagements prise par le Conseil de la concurrence sont réelles. Cette incertitude provient du fait que l'entreprise n'a aucun droit acquis relativement à l'extinction de la procédure contentieuse.

En effet, l'ordonnance du 4 novembre 2004 a également introduit à l'article L. 464-2-I du Code de commerce la possibilité pour le Conseil de la concurrence de rouvrir la procédure en cas de violation des engagements, dans les termes suivants :

« Si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles L. 464-1 et L. 464-2 ne sont pas respectés, le conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2 ».

Or le Conseil de la concurrence possède là un pouvoir discrétionnaire dont il est possible d'envisager qu'il l'exercera d'office ou sur demande de tiers, et ceci sans recours possible.

En second lieu, il s'avère que si la procédure d'engagements met fin aux préoccupations de l'administration, elle n'emporte aucune conséquence relativement à l'infraction en cause, notamment vis-à-vis des tiers.

Malgré leur implication dans la procédure d'engagements - on a déjà indiqué qu'ils sont, en principe, consultés et les engagements « testés » auprès d'eux, comme c'est le cas en matière de concentration, avant qu'ils ne fassent l'objet d'une décision de la part du Conseil de la concurrence -, ils ont tout loisir d'engager une procédure devant les Tribunaux de commerce et demander réparation du dommage qu'il estime avoir subi du fait de comportements qu'ils considéreraient comme étant anticoncurrentiels ; ce pourrait être notamment le cas des tiers qui ont donné un avis favorable aux engagements proposés.

Cette demande pourra être d'autant plus être accueillie favorablement par les Tribunaux de commerce que la décision d'engagements prise par le Conseil de la concurrence est neutre vis-à-vis de l'entreprise poursuivie, en n'excluant pas l'existence d'un comportement anticoncurrentiel. Mais elle ne constate pas non plus l'existence d'un tel comportement de sorte qu'il sera relativement difficile pour un tiers d'obtenir réparation de son dommage car, le plus souvent, la demande d'indemnisation fait suite à une décision de condamnation par le Conseil de la concurrence.

La négociation des engagements pourra donc le cas échéant être longue et coûteuse et, finalement, incertaine, laissant les entreprises face à une insécurité juridique certaine, non seulement vis-à-vis des autorités de concurrence mais également à l'égard des tiers.

Il appartiendra donc aux entreprises poursuivies, selon les circonstances, de choisir le maintien d'une procédure contentieuse « normale » à un stade de la procédure où les autorités de concurrence n'ont pas encore établi de façon claire l'existence d'un comportement anticoncurrentiel, ou d'initier une procédure d'engagement qui peut être parfois incertaine, mais qui leur permettrait d'échapper à l'application de toute sanction pécuniaire au terme d'une procédure qui devrait être somme toute très courte.

QUELQUES INFORMATIONS :

SEMINAIRES 2005 AUXQUELS PARTICIPE LE CABINET

- ☞ **Novembre 2005 - Euroforum - Journées de la concurrence [dates à venir]**
- ☞ **8 et 9 novembre 2005 - Distribution automobile [dates à confirmer]**

Animation de formations dispensées à l'intérieur de l'entreprise ou à notre Cabinet, consacrées :

- ☞ **A la négociation commerciale dans le cadre de la future « Loi Jacob » devenue Dutreil :** conditions générales de vente, conditions particulières, conditions catégorielles, coopération commerciale, discrimination, règles de facturation, seuil de revente à perte, NIP, etc.
- ☞ **Au contrôle des concentrations**
 - Contrôle communautaire des concentrations : [avec le nouveau règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises]
 - Contrôle français des concentrations : [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure applicable, etc.]

La Lettre du Cabinet

- ☞ **A la rupture fautive des relations commerciales établies** [rupture brutale et rupture abusive]
- ☞ **A l'audit juridique des accords de distribution à la suite de l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004 du règlement 1/2003** : incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 81 et 82 du Traité CE et indirectement des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination.
- ☞ **Aux enquêtes de concurrence** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs]
- ☞ **Aux promotions des ventes** [jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, etc.]
- ☞ **A la modification du contrat de travail** [distinction entre modification du contrat et modification des conditions de travail ; conséquences]

* * *

Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CPV / CCV / Accords de coopération commerciale.

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site www.meffre-grall.avocat.fr
--