

## ► Concurrence

### • Pratiques restrictives de concurrence : l'abus de puissance d'achat

La Cour d'appel de Nîmes, appelée à statuer sur la licéité de contrats de coopération commerciale intitulés « service d'aide à la gestion des comptes clients » conclus entre Carrefour et deux de ses fournisseurs, les sociétés Arjo Wiggins Canson (AWC) et Garnier Ponsonnet Vuillard (GPV) intervenant dans le secteur de la papeterie et des fournitures de bureau, rappelle que l'action du ministre de l'économie fondée sur l'article L 442-6 du Code de commerce, est **une action autonome de protection de fonctionnement du marché** qui n'est pas exercée en représentation juridique des fournisseurs et qui n'est donc pas soumise au consentement ou à la présence de ceux-ci.

La Cour d'appel rejette la qualification d'abus de puissance d'achat résultant du contrat conclu avec GPV prévoyant une rémunération de Carrefour à hauteur de 0,3% du chiffre d'affaires annuel réalisé entre les parties pour les prestations suivantes : possibilité d'opter pour un paiement par virement, accès au site Internet de Carrefour au moyen d'un code confidentiel, accès à des financements anticipés en collaboration avec une banque. Le ministre de l'économie soutenait que Carrefour avait imposé à sa partenaire de lui consentir des délais de paiement de ses produits anormalement élevés, qui avaient provoqué un besoin de financement chez celle-ci, auquel Carrefour avait répondu avec un produit financier d'un coût supérieur au prix du marché.

La Cour d'appel relève, en ce qui concerne l'octroi de conditions de paiement dérogatoires aux conditions générales de vente du fournisseur, **qu'il n'y a pas de primauté des conditions générales de vente sur les conditions générales d'achat**. Elle relève également que le fournisseur n'avait pas l'obligation de recourir au financement proposé dans le contrat, générateur d'une rémunération pour Carrefour, et que la rémunération fixée à 0,3% du chiffre d'affaires, correspondant en valeur absolue à la somme de 14.100 € HT, ne paraissait pas injustifiée au regard des prestations fournies à GPV.

La Cour d'appel prononce en revanche la nullité de la clause fixant la rémunération, dans le contrat conclu entre Carrefour et AWC portant sur des services similaires à ceux fournis à GPV, à 1,5 % en 2003 et 2% en 2004 du chiffre d'affaires réalisé entre les parties, soit respectivement 85.907 € HT et 107.389 € HT. Dès lors que AWC n'utilisait pas le crédit proposé par Carrefour pour le règlement anticipé de ses factures et le règlement par virement, la rémunération du service était manifestement disproportionnée à la valeur du service rendu, à savoir l'accès Internet au site de Carrefour permettant un accès aux informations internes du système centralisé des règlements au sein du groupe Carrefour. La Cour d'appel observe **que le coût de cet accès Internet apparaît calculé sur des bases étrangères à son seul coût de revient additionné d'une marge commerciale normale** et que la rémunération, fixée en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé avec ses clients, a pu varier sans raison particulière invoquée (notamment nombre de factures traitées ou chiffres d'affaires réalisés entre les parties) d'une année sur l'autre de + 33,33% (2% en 2004 au lieu de 1,5% en 2003 pour AWC contre 0,3% pour GPV, ces deux sociétés réalisant sensiblement le même chiffre d'affaires avec Carrefour). La Cour d'appel conclut que l'acceptation par AWC d'obligations déséquilibrées résulte du fait que cette dernière réalisait 6% de son chiffre d'affaires avec Carrefour et qu'elle traversait une période de difficultés, la rendant particulièrement vulnérable aux pressions de ses partenaires économiques.

La Cour d'appel condamne Carrefour à la restitution des sommes indûment perçues et à une amende civile d'un montant de 150.000 € (CA Nîmes, 15 février 2010, Min.éco. c./Carrefour).

### • Pratiques restrictives de concurrence : l'abus de puissance d'achat

La Cour d'appel rejette le recours formé par la société Gaz et électricité de Grenoble (CEG) contre la décision de l'Autorité de la concurrence, qui l'avait condamnée à une sanction de 320.000 € pour abus de position dominante sur le marché de l'électricité à l'usage des professionnels, sur la zone desservie par le réseau de distribution de l'électricité de Grenoble (Décision n°09-D-14 du 25 mars 2009). La Cour d'appel confirme qu'en matière d'abus de position dominante, les comportements fautifs de l'entreprise au regard des dispositions de l'article 1382 du Code civil (concurrence déloyale, dénigrement) constituent des abus de position dominante. La Cour d'appel confirme le caractère dénigrant à l'égard de son concurrent, Poweo, des propos divulgués par CEG dans un communiqué faisant état notamment de « conception de la qualité de services très relative », de « l'usage de méthodes peu scrupuleuses » (CA Paris, 25 mars 2010, Sté Gaz et électricité de Grenoble).

- **Procédure d'engagements relative à des pratiques mises en oeuvre par les sociétés Manufacture française des pneumatiques Michelin et Pneumatiques Kléber**

L'Autorité de la concurrence accepte les engagements pris par Michelin suite aux préoccupations de concurrence soulevées par sa nouvelle politique commerciale mise en place à compter de l'année 2008 envers les négociants spécialistes, compte tenu de la probable position dominante de Michelin sur le marché français de la fourniture de pneus neufs de remplacement (Décision n°10-D-27 du 15 septembre 2010). Michelin s'engage notamment à ouvrir les conventions de prestations de services « enseigne », qui rémunèrent les services fournis par les enseignes à Michelin, à toutes les enseignes quel que soit leur lien avec les manufacturiers concurrents (Bridgestone, Goodyear Dunlop, etc.). Ne seront donc plus exclues de ces conventions les enseignes contrôlées par des manufacturiers concurrents au motif que les services consistant à promouvoir les produits Michelin ne pourraient être réalisés convenablement par des entreprises contrôlées ou appartenant à un réseau contrôlé par un manufacturier concurrent. En revanche, Michelin conservera la possibilité de ne pas demander aux membres de l'enseigne qui sont eux-mêmes liés capitalistiquement à un manufacturier concurrent de participer à la mise en oeuvre de tout ou partie des services prévus par ces conventions. Dans cette hypothèse, la rémunération de l'enseigne ne sera assise que sur le chiffre d'affaires des membres indépendants du réseau.

- **Confidentialité des communications entre clients et avocats internes ou juristes d'entreprises dans les procédures de concurrence (sur le fondement des articles 101 et 102 du TFUE)**

Dans un arrêt rendu le 14 septembre 2010, la Cour rejette le pourvoi formé par les sociétés Akzo Nobel et Arkcros (soutenues par le Royaume Uni, l'Irlande, les Pays-bas et le Conseil des barreaux européens notamment) au sujet de la confidentialité de courriers électroniques, échangés entre le directeur général et le coordinateur d'Akzo Nobel pour le droit de la concurrence, un avocat inscrit au barreau néerlandais et employé du service juridique de cette société. La Cour confirme que la protection de la confidentialité ne s'applique qu'aux échanges entre entreprises et avocats non liés aux clients par un rapport d'emploi. Répondant aux différents arguments soulevés par Akzo Nobel et Arkcros, la Cour observe notamment que l'interprétation et l'application uniformes du principe de la confidentialité des communications entre avocats et clients au niveau de l'Union sont indispensables afin que les vérifications effectuées par la Commission dans le cadre de procédures de concurrence puissent se dérouler dans des conditions d'égalité de traitement pour les entreprises concernées, ce indépendamment des réglementations nationales applicables (aff. C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd c./Commission).

## ► Distribution - Propriété intellectuelle

- **Communication des conditions tarifaires à tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande et communication d'informations**

L'article L 441-6 du Code de commerce relatif à la communication des conditions générales de vente est complété par deux nouvelles dispositions issues de la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services : l'une prévoit l'obligation pour le prestataire, lorsque le prix d'un service ne peut être déterminé « a priori » ou indiqué avec exactitude, de communiquer au destinataire qui en fait la demande la méthode de calcul du prix permettant de vérifier ce dernier ou un devis suffisamment détaillé (article L 441-6 II nouveau) ; l'autre prévoit l'obligation (article L 441-6 III nouveau) pour le prestataire de communiquer une liste d'informations énumérées à l'article 111-2 nouveau du Code de la consommation (cf. ci-dessous).

- **Clause de réserve de propriété et vol de marchandises**

Une société vend des marchandises avec une clause de réserve de propriété. Après leur livraison et avant paiement du prix, les marchandises sont volées alors qu'elles se trouvaient sous la garde de l'acheteur. La Cour d'appel condamne celui-ci au règlement du prix des marchandises. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'elle aurait dû rechercher si l'acheteur d'un bien dont la propriété était réservée, qui n'était tenu qu'à une obligation de moyens (article 1137 du Code civil), avait apporté à la conservation de la chose vendue tous les soins d'un bon père de famille (Cass.com. 26 mai 2010, Sté M + Développement).

## • Garantie des produits : opposabilité des conditions limitatives de garantie issues des conditions générales de vente du fabricant

Un groupe électrogène installé dans un hôpital prend feu en raison de l'échauffement d'un alternateur. La société chargée de la maintenance de cette installation procède à la réparation des dommages matériels causés à l'hôpital puis, subrogée dans les droits de l'hôpital, assigne la société fabricante pour obtenir le remboursement de la réparation. La Cour d'appel condamne la société fabricante à payer l'intégralité de la réparation en retenant que celle-ci ne peut opposer à l'hôpital ses conditions générales de vente qui limitent sa garantie alors qu'elle ne produit aucune pièce justifiant de la connaissance qu'aurait eue l'hôpital de ces limitations de garantie. La Cour de cassation casse l'arrêt de Cour d'appel rappelant que la société fabricante était en droit d'opposer, dans le cadre d'une action de nature contractuelle exercée par la société chargée de la maintenance du groupe électrogène, subrogée dans les droits de l'hôpital, tous les moyens de défense qu'elle pouvait invoquer à l'encontre de son propre cocontractant, l'acheteur de l'alternateur qui avait installé le groupe électrogène à l'hôpital (Cass.com., 26 mai 2010, Sté Leroy Somer c./Sté Dalkia et Sté Ace Europe).

## • Concurrence déloyale et contrefaçon

Conformément à une jurisprudence bien établie, l'action en concurrence déloyale ne peut se cumuler avec une action en contrefaçon qu'à la condition de reposer sur des faits distincts de la seule diffusion de produits contrefaisants. Cette solution est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, qui casse un arrêt de la Cour d'appel ayant constaté des actes de contrefaçon de modèles de ceintures à cartouche et des actes de concurrence parasitaire du fait de l'avantage concurrentiel dont ont bénéficié les sociétés contrefaisantes en raison notamment des investissements publicitaires très importants réalisés par la victime de la contrefaçon et du fait de l'atteinte portée à la notoriété de la victime par la banalisation de ses modèles et la piètre qualité des modèles contrefaisants (Cass.com., 19 janvier 2010, Sté Infinitif c./Sté Céline).

Dans une autre affaire, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par une société qui reprochait à la Cour d'appel de l'avoir condamnée à la fois pour contrefaçon de marque et concurrence déloyale. La Cour de cassation constate que l'enregistrement et l'usage de la marque Free Girl pour des articles de prêt à porter constitue une contrefaçon de la marque Free, dont est titulaire la société Free, et une concurrence déloyale par imitation de la raison sociale de la société Free, ce qui caractérise l'existence de faits distincts de la contrefaçon de marque (Cass.com., 15 juin 2010, Sté Sporazur Morris Sportswear c./Sté Free).

## • Agent commercial : requalification d'un contrat d'affiliation en contrat d'agent commercial

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel (sur renvoi après cassation) qui avait requalifié un contrat intitulé « contrat d'affiliation » en contrat d'agent commercial, au motif que la mention figurant au contrat selon laquelle « l'affilié est propriétaire du fonds de commerce immatriculé au registre du fonds de commerce... » était de pure forme, et que le contrat prévoyait notamment que les marchandises confiées à l'affilié restaient la propriété de la société animatrice du réseau, que c'est elle qui fixait les tarifs de vente des produits auxquels s'obligeait l'affilié, que les correspondances adressées à l'affilié comportaient le nom de la société animatrice du réseau et que les tickets de caisse étaient établis en son nom, sans aucune indication permettant d'identifier l'affilié (CA Paris, 9 avril 2009, Sté Chattawak c./Sté Chantal Pieri). La Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas recherché laquelle des deux sociétés avait la qualité juridique de vendeur (Cass.com., 29 juin 2010, Sté Chattawak c./Sté Chantal Pieri).

## ► Consommation

### • Information du consommateur avant l'exécution d'une prestation de services

La loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 précitée introduit un nouvel article L 111-2 dans le Code de la consommation. Cet article énumère toutes les mentions d'information devant être mises à disposition du consommateur par un prestataire de services (coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement, numéro individuel d'identification à la TVA, nom et adresse de l'autorité ayant délivré une autorisation d'exercice,...). Il s'applique à tous les services, à l'exception des services financiers et des opérations pratiquées par les compagnies d'assurances, les mutuelles et les institutions de prévoyance, lesquels font l'objet de réglementations spécifiques, ainsi qu'aux services rendus à des professionnels (article L 441-6 III nouveau du Code de commerce).