

► Concurrence

• Entente anticoncurrentielle : distribution sélective et interdiction de revente par Internet

Dans une décision du 29 octobre 2008, le Conseil de la concurrence avait condamné la société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique pour entente anticoncurrentielle pour avoir imposé à ses distributeurs agréés, dans ses accords de distribution sélective, que la vente soit faite dans un espace physique et en présence d'un pharmacien diplômé, rendant impossible pour ces distributeurs de proposer les produits du fournisseur à la vente sur Internet. Saisie en appel, la Cour d'appel de Paris avait décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la CJUE une question préjudicielle aux fins de dire si l'interdiction générale et absolue de vendre sur Internet les produits contractuels aux utilisateurs finals imposée aux distributeurs agréés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective constituait effectivement une restriction caractérisée de la concurrence « par objet » au sens de l'article 81 paragraphe 1 du Traité CE (article 101 § 1 du TFUE) échappant à l'exemption par catégorie prévue par le Règlement n°2790/1999 mais pouvant éventuellement bénéficier d'une exemption individuelle en application de l'article 81 paragraphe 3 du Traité CE (article 101 § 3 du TFUE).

Sur la première question, la CJUE conclut que l'article 101, paragraphe 1 du TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée.

Sur la seconde question, la CJUE conclut que le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies (CJUE, 13 octobre 2011, aff. C-439/03, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c./Président de l'Autorité de la concurrence).

• Concurrence déloyale et parasitisme

Dans une affaire opposant Pierre Fabre Médicament à Laboratoires Arkopharma au sujet de l'emballage d'un gel amincissant, la Cour d'appel de Paris confirme le jugement du Tribunal de commerce rappelant les critères de la concurrence déloyale appliqués à la présente espèce : s'il appartient à tout opérateur économique de choisir le décor ou le conditionnement de ses produits dès lors que celui-ci reprend des éléments non protégés, la loyauté commerciale commande de maintenir une différenciation suffisante sur le plan graphique et de ne pas s'approprier des caractéristiques du conditionnement du produit diffusé le premier sur le marché afin d'éviter tout risque de confusion dans l'esprit de la clientèle ; le bienfondé de l'action en concurrence déloyale fondée sur la similitude du conditionnement de produits concurrents s'apprécie d'après les ressemblances et non d'après les différences, le juge devant ainsi rechercher si l'impression d'ensemble est de nature à générer une confusion dans l'esprit de la clientèle qui n'a pas les deux éléments en même temps sous les yeux. Constatant que la présentation choisie par Laboratoires Arkopharma n'était pas induite par la nature du produit ou les exigences de sa commercialisation, la Cour considère que l'impression d'ensemble dégagée par les emballages conduit à penser que le produit de Laboratoires Arkopharma est une déclinaison de celui antérieurement mis sur le marché par son concurrent.

La Cour constate la reprise de la plupart des éléments caractéristiques de l'emballage du concurrent (taille et forme quasi identique, même combinaison de couleur verte, bleue et blanche, même courbe sinusoidale, disposition identique des mentions). La Cour condamne Laboratoires Arkopharma pour concurrence déloyale et qualifie également les agissements d'actes parasitaires constatant que la société s'est approprié une valeur économique individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'une recherche et d'un travail de conception spécifique (CA Paris, 14 septembre 2011, SA Laboratoires Arkopharma c./ SA Pierre Fabre Médicaments).

► Distribution - Propriété intellectuelle

• Notion de relation commerciale établie et appel d'offres

La Cour d'appel de Versailles a considéré, s'agissant d'une relation commerciale entre un constructeur automobile et une agence de communication qui avait débuté pour une période indéterminée et qui s'était ensuite poursuivie à la suite d'un appel d'offres, qu'il n'y a pas lieu d'exclure l'existence d'une relation commerciale établie, au sens de l'article L 442-6, I-5° du Code de commerce, du seul fait d'un recours à un appel d'offres, d'autant plus que le volume d'affaires entre les parties s'étaient développé depuis le début de leur relation. Il convient de déduire, à la suite de l'appel d'offres remporté par l'agence de communication démontrant ainsi la confiance renouvelée par le constructeur automobile dans cette agence et sans signification de la part de ce dernier de son intention de procéder de façon systématique et régulière à un appel d'offres pour les prestations confiées, l'existence d'une relation commerciale établie.

En revanche, le simple message électronique informant l'agence du recours à une procédure d'appel d'offres ne formalise pas le caractère inéluctable et univoque d'une rupture des relations et ne saurait constituer un préavis écrit au sens de l'article susvisé (CA Versailles, 27 octobre 2011, De Funès c./ SAS Toyota France).

• Rupture brutale des relations commerciales : durée du préavis

Appelée à statuer sur les conditions du doublement de la durée minimale du préavis devant être respectée en cas de rupture des relations commerciales, la Cour de cassation rappelle que la durée minimale du préavis n'est doublée que lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque distributeurs ; elle casse en conséquence l'arrêt de la Cour d'appel qui avait considéré que les prestations effectuées par une société chargée de contrôler la conformité de produits textiles commercialisés sous marque du distributeur s'incorporaient dans le cycle de production de ces produits et que le délai de préavis à respecter à l'égard de cette société devait être doublé (Cass. com. 7 juin 2011, Galec c./Sté Textile assistance).

► Consommation

• Ventes à distance et démarchages à domicile : directive 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs

La nouvelle directive 2011/83 abroge et remplace les directives 85/577 et 97/7 concernant respectivement les contrats hors établissement et les contrats à distance. Elle s'applique aux contrats conclus entre professionnels et consommateurs et régit l'obligation d'information des consommateurs, le droit de rétractation (de 14 jours et non pas de 7 jours comme le prévoit aujourd'hui le droit de la consommation français), la livraison et le transfert des risques. Elle prévoit une « harmonisation totale », les Etats membres devant s'abstenir de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées dans la directive, dont les dispositions devront être transposées avant le 13 décembre 2013.