



L'ACTUALITE DU DROIT ECONOMIQUE

N° 29 – mai – juin 2022

Cette lettre présente une sélection de la jurisprudence intervenue en droit économique en mai et juin 2022
(cette lettre est également disponible sur notre site avocats-h.com)

DROIT DE LA CONCURRENCE

Pratiques anticoncurrentielles

Position dominante et exclusivité : annulation d'une décision de condamnation de la Commission européenne (Tribunal de première instance de l'Union européenne, 15 juin 2022, affaire T-235/18).

Aux termes d'une décision du 24 janvier 2018 (V. notre lettre d'actualité n° 5), la **Commission européenne** avait condamné un fournisseur de pièces dont la part sur le marché était de 90 % à une **amende de près d'un milliard d'euros** représentant 4,9 % de son chiffre d'affaires. Il lui était reproché d'avoir conclu avec un client, lui-même d'ailleurs en forte position sur son marché, un accord de 2011 à 2016 selon lequel il s'engageait à lui verser des montants substantiels si le client en faisait son fournisseur exclusif.

Si le client venait à recourir à des pièces concurrentes, le fournisseur pouvait cesser ses versements et demander le remboursement d'une grande partie des sommes déjà reçues. Pour la Commission, les **concurrents** du fournisseur étaient de ce fait privés de la possibilité d'exercer une concurrence efficace.

Lorsque le fournisseur est **en position dominante**, ce type d'accord est **anticoncurrentiel**, en principe *per se*, c'est-à-dire sans même qu'il soit nécessaire de vérifier un effet restrictif (CJCE, 13 févr. 1979, C-85/76, *Hoffmann-Laroche/Commission*) en ce qu'il permet d'évincer des concurrents et **renforce** la position dominante.

Cependant, cette règle **paraît s'infléchir** (CJUE, 6 septembre 2017, aff. C-413/14 P, V. notre Lettre d'actualité n° 3). Aussi, la Commission européenne **avait-elle examiné les éléments** invoqués par le fournisseur pouvant démontrer l'absence d'effet d'éviction de la pratique sur ses concurrents. Ceux-ci étaient **rejetés** car ils ne permettaient pas de montrer l'absence d'effets anticoncurrentiels selon la Commission.

La décision de la Commission est **annulée** à la suite d'un recours devant le Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPI). En effet selon le TPI, **l'effet d'éviction** des concurrents n'est pas démontré en l'absence de concurrents identifiés.

En réalité, « *le fait incontesté que, sur le marché pertinent, il n'existait pas d'alternative technique aux [produits] de la requérante pour une très grande partie des besoins [du client] au cours de la période concernée est une circonstance factuelle pertinente qui doit être prise en compte lors de l'analyse de la capacité des paiements concernés de produire des effets d'éviction [...]* ».

Le **TPI** en conclut que « *la conclusion de la Commission [...] repose sur une analyse qui n'a pas été opérée au regard de l'ensemble des circonstances factuelles pertinentes et qui est, pour ce motif, entachée d'illégalité* ».

La Commission peut intenter un **recours** devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

Pratiques restrictives

Nouvelle décision de la Cour de cassation sur la « soumission » au sens de l'article L. 442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce (Cour de cassation, com., 11 mai 2022, n° 20-23.298).

L'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-2, I, 2°) disposait qu'« *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...]* De soumettre ou de tenter de soumettre **un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties ».

La **définition** de la « soumission » au sens de ce texte fait toujours débat mais progressivement la jurisprudence s'oriente vers une définition **de moins en moins stricte** (V. nos Lettres d'actualité n°s 15, 21, 23, 24 et 28 et X. Henry et A. Bricogne,



Distribution automobile : revue de la jurisprudence marquante de l'année 2019, AJ contrat, mars 2020, p. 143).

En l'espèce, la Cour de cassation **approuve** une cour d'appel d'avoir jugé « *qu'il est établi que les clauses litigieuses sont insérées dans les conditions générales de vente de [prestataire] et qu'elles sont quasiment identiques dans tous les contrats conclus par la société [cliente] entre 2006 et 2014 et se retrouvent sans modification possible dans l'ensemble des contrats souscrits par des entreprises avec La Poste* ». En conséquence, « *les clauses contestées n'ont pas fait l'objet d'une négociation effective entre les parties* ».

Ainsi, **nul besoin** pour la victime de la pratique de démontrer pour caractériser la soumission d'une part, **l'existence d'une demande de discussion** sur les clauses contractuelles litigieuses ni d'autre part, **le refus de les négocier** de la part de la partie sollicitée. Ces **conditions** avaient pourtant été un temps exigées pour qu'une partie puisse prétendre avoir été en situation de soumission. La preuve **qu'un contrat d'adhésion** d'un prestataire important n'ait jamais été modifié quels que soient les clients **suffit ainsi à caractériser la soumission** requise pour la mise en œuvre du texte susvisé dès lors qu'il est **illusoire** de croire qu'une discussion des parties aurait conduit à une modification du contrat.

En ce sens, l'article L. 442-1, I 2° du code de commerce se rapproche **de l'article 1171** du code civil qui dispose que « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* » (sur le champ d'application respectif de ces deux textes, V. notre Lettre d'actualité n° 27).

Un juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des déclarations anonymes pour caractériser la soumission à un déséquilibre significatif de l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (Cour de cassation, com., 11 mai 2022, n° 19-22.242).

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (**DGCCRF**) avait mené des enquêtes dans différentes régions auprès de plusieurs fournisseurs d'une société, portant sur **les clauses d'un contrat proposé par cette société à ses fournisseurs**.

Le **Ministre de l'Economie** ayant considéré que certaines clauses contractuelles étaient déséquilibrées, **assignait** la société en cause sur le fondement l'article L. 442-6, I, 2° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-2, I, 2°). Ce texte disposait en effet qu'« *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

La cour d'appel jugeait que les **conditions** d'application **du texte** (la soumission et le caractère déséquilibré de certaines clauses) étaient remplies et condamnait notamment la société fautive à **une amende civile de 2.000.000 €** (montant maximum à l'époque des faits) et ordonnait la cessation des pratiques (V. notre Lettre d'actualité n° 13).

L'arrêt d'appel **est cassé** sur le fondement de l'article 6, §§ 1 et 3, de la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme** et des libertés fondamentales. En effet, la cour d'appel s'était fondée, « *de façon déterminante, sur des déclarations recueillies anonymement pour estimer rapportée la preuve de l'existence d'une soumission des fournisseurs aux clauses contractuelles en cause [...]* ».

Or, selon la Cour de cassation, au regard des **exigences du procès équitable**, le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante **sur des déclarations anonymes**. La procédure est renvoyée devant la cour d'appel de Paris autrement composée pour y être jugée à nouveau.

Cet arrêt est particulièrement **important** car le recours au témoignage anonyme par les autorités de concurrence **est assez répandu en droit de la concurrence** pour démontrer des pratiques anticoncurrentielles et notamment des ententes illicites. L'arrêt **ouvre donc une possibilité de contester** ces témoignages, même s'ils ne sont pas interdits en eux-mêmes. En effet, la Cour de cassation prend soin de préciser qu'ils ne doivent pas être **uniques ou déterminants** pour démontrer l'infraction.

La Cour de cassation rappelle que la durée du préavis de l'article L. 442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce (rupture brutale) s'apprécie au jour de la rupture (Cour de cassation, com., 1^{er} juin 2022, n° 20-18.960).

Par lettre du 26 septembre 2014, un **fournisseur** avait signifié à un **distributeur** sa décision de ne pas lui proposer un nouveau contrat de distribution à compter du 1^{er} octobre 2014, lui accordant **un préavis de 18 mois**, soit jusqu'au 31 mars 2016, porté ultérieurement à **30 mois**, par une lettre du 27 octobre 2015. Cependant, **le distributeur mettait fin à l'exécution du préavis** par lettre du 29 octobre 2015.

Cela ne l'empêchait cependant pas de **reprocher** au fournisseur une **rupture brutale** de leurs relations commerciales établies sur le fondement l'article L. 442-6, I, 5° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, II), estimant que **le préavis accordé aurait dû être de 36 mois**.

En effet, selon ce texte, « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] 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* ».

La cour d'appel jugeait « *que le préavis de rupture d'une durée de 18 mois accordé par [le fournisseur] était suffisant dès lors que la société Baudet avait unilatéralement décidé de ne pas accepter la prorogation proposée par [le fournisseur]* ». L'arrêt est **cassé** car selon le texte susvisé, « *le délai du préavis suffisant s'apprécie en tenant compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances au moment de la notification de la rupture* ».

Ainsi, selon la cour d'appel, le distributeur « *ne pouvait prétendre à réparation pour 18 mois de préavis manquants dès lors qu'elle a unilatéralement décidé de mettre fin à ce préavis, rendant impossible la prolongation à 30 mois que [le fournisseur] lui avait accordée dès le 27 octobre 2015* ». En effet, **pour la Cour de cassation**, la cour d'appel s'est fondée

« sur une **circonstance postérieure à la notification de la rupture** et sans fixer, hors cette circonstance, la durée de préavis à laquelle [le distributeur] pouvait prétendre, notamment, au regard de l'ancienneté de la relation commerciale ».

La procédure devra être à nouveau jugée par la cour d'appel de Paris autrement composée. Celle-ci devra dire **si le préavis initial de 18 mois était suffisant**. La position de la Cour de cassation **n'est pas nouvelle** (Com. 9 juillet 2013, n° 12-20.468). Cependant, dans certaines circonstances comme celles de l'espèce, elle peut sembler bien **dogmatique** et autoriser d'ers comportements **opportunistes**.

Il n'est pas exclu que la rupture brutale de relations commerciales établies soit imputable à la tête d'un réseau de sociétés de distribution indépendantes (Cour de cassation, com., 22 juin 2022, n° 21-14.230).

Un fournisseur était lié à **43 magasins d'une enseigne de la grande distribution exploités par 36 sociétés différentes**, certains magasins étant exploités en propre par l'enseigne. S'estimant victime d'une **rupture brutale** de la relation commerciale établie, le fournisseur **intente une action contre l'enseigne** en la personne de la **tête de réseau** sur le fondement de l'article L. 442-6 I, 5° (ancien) du code de commerce (devenu l'article L. 442-1, II) qui impose à celui qui veut mettre fin à une relation commerciale de respecter un **préavis suffisant** tenant compte notamment de la durée de la relation.

La cour d'appel juge que les magasins étaient exploités par des « **sociétés différentes pourvues de personnalités juridiques autonomes et distinctes de [l'enseigne]** ». En outre, « *s'agissant des établissements [exploités par l'enseigne], les factures produites [étaient] émises à l'adresse des multiples établissements sous enseigne, sans qu'il soit allégué ni établi que certaines auraient été adressées par [le fournisseur] à [l'enseigne]* ».

L'arrêt est **cassé**. En effet, « *la circonstance que les établissements en cause aient eu une personnalité juridique distincte de celle de [l'enseigne] n'excluait pas que celle-ci doive répondre d'une rupture des relations commerciales qu'elle leur aurait, de fait, imposée [...]* ». La cour d'appel aurait dû « *rechercher [...]* si ces sociétés disposaient, quel que soit leur statut, **d'une autonomie de décision quant au choix de leurs fournisseurs** et, le cas échéant, la poursuite de leur relation commerciale avec ceux-ci [...]

Ce n'est **pas la première fois** que la Cour de cassation juge que la rupture brutale peut être imputée à **une autre personne morale** que celle(s) qui étai(en)t liée(s) à la victime de la rupture brutale. Ainsi par exemple, pour imputer la rupture brutale à **une tête de réseau**, il avait été relevé que celle-ci avait « *donné des instructions, [...]* à tout le réseau aux fins que cessent les commandes auprès de la société X et [avait] informé les fournisseurs que [l'enseigne] ne travaillait plus avec cette société » (Com. 5 juillet 2016, n° 14-27.030).

Inversement, la Cour de cassation avait pu juger à propos de **l'imputation de la rupture à une société-mère** de deux filiales, auteures d'une rupture de relations, que « *la preuve n'est pas rapportée d'une immixtion fautive de la [société-mère] dans l'exécution des contrats qui ont pris fin et dans leur rupture respective [...]* ». Alors que si « *les deux filiales de la [société-mère] ont respecté les consignes et la stratégie de leur société-mère, en ne poursuivant pas les relations commerciales avec leurs fournisseurs, la responsabilité de la société mère, qui n'a*

pas commis de faute civile en s'immisçant dans la gestion de ses filiales de telle sorte qu'elles en perdraient toute autonomie et toute personnalité morale, ne peut être retenue en l'espèce [...] » (Com. 20 mai 2014, n° 12-26.705, 12-26.970, 12-29.281).

Faut-il comprendre que pour imputer à une société-mère une rupture brutale commise par une filiale, les conditions seraient **plus strictes** que lorsqu'il s'agit de l'imputer à une tête d'un réseau de sociétés indépendantes ?

Concurrence déloyale

La conservation de documents appartenant à l'ancien employeur par un salarié parti exercer une activité concurrente est un acte de concurrence déloyale (Cour de cassation, com., 1^{er} juin 2022, n° 21-11.921).

Un **salarié** avait quitté l'entreprise pour laquelle il travaillait et créé **sa propre entreprise**. S'estimant victime de **concurrence déloyale**, son ancien employeur lui intentait un procès, lui reprochant d'avoir conservé des documents, notamment techniques, lui appartenant retrouvés dans son **ordinateur** se trouvant dans les locaux de la société qu'il a créée.

Cependant, selon la cour d'appel, il ne s'agissait pas d'une faute de l'ancien salarié. En effet, selon elle, il appartenait à l'ancien employeur « *d'établir que ces détournements de données ont permis l'accomplissement d'actes de concurrence déloyale* ». Elle ajoutait que l'ancien salarié « *était libre de créer cette société, avec une activité éventuellement concurrente, étant délié de son contrat de travail et de toute clause restrictive à la suite d'une rupture négociée* ».

Pour la Cour de cassation, « *la conservation d'informations confidentielles appartenant à une société tierce par un ancien salarié, ne serait-il pas tenu par une clause de non-concurrence, et leur appropriation par la société qu'il a créée, constitue un acte de concurrence déloyale [...]* ». L'arrêt est donc **cassé**.

Il est **également cassé** en ce qu'il a jugé que l'entreprise qui embauche un salarié dont il sait qu'il est lié par une clause de non-concurrence n'est pas fautive **dans certaines circonstances**. En effet, selon la Cour de cassation, « *commet une faute délictuelle celui qui, sciemment, recrute un salarié en connaissance de l'obligation de non-concurrence souscrite par ce dernier au bénéfice de son ancien employeur, peu important le faible degré de concurrence existant entre les ancien et nouvel employeurs et sans qu'il soit nécessaire d'établir à son encontre l'existence de manœuvres déloyales [...]* ».

DROIT DE LA DISTRIBUTION

Une information précontractuelle déficiente du franchiseur s'inscrivant dans une volonté de dissimulation est constitutive de dol (Cour de cassation, com., 1^{er} juin 2022, n° 21-16.481).

Une société d'entretien et de réparation automobile avait signé **un contrat de franchise** avec une société ayant une activité de location de véhicules. Connaissant des difficultés financières, le franchisé ne paye plus les prestations dues au franchiseur qui met alors fin au contrat et assigne le franchisé en paiement. Devant le Tribunal, l'ancien franchisé faisant valoir que son consentement **ayant été vicié par erreur et dol**, ce qu'a reconnu le Tribunal en annulant le contrat.

Cependant, estimant que l'ancien franchisé **disposait d'une expérience dans le domaine de la location de voitures**, la cour d'appel **infirme** le jugement bien qu'elle ait pointé de nombreux manquements dans l'information précontractuelle de la part du franchiseur (V. notre Lettre d'actualité n° 21).

L'arrêt d'appel est **cassé** car « *l'omission des informations relevées participait d'une intention [du franchiseur] de dissimuler à [l'ancien franchisé] des éléments manifestant la gravité des risques d'échec de l'ouverture d'une agence, ce dont il se déduisait que ces informations, si [l'ancien franchisé] les avait connues, étaient de nature à l'empêcher de contracter [...]* ». En conséquence, la question du **dol** et de la **nullité** du contrat pour vice du consentement devra être **réexaminée** par la Cour d'appel de Paris autrement composée.

De l'importance de l'intuitu personae dans les contrats d'agence commerciale [Cour de cassation, com., 29 juin 2022, n° 20-13.228 (1^{ère} espèce) et n° 20-11.952 (2^{ème} espèce)].

Aux termes de **deux arrêts** rendus le 29 juin 2022, la Cour de cassation a rappelé l'importance de **l'intuitu personae dans les contrats d'agence commerciale** et que le non-respect des stipulations contractuelles à ce titre par l'agent commercial est constitutif d'**une faute susceptible de justifier la cessation du contrat** entraînant la **privation** pour l'agent commercial de **l'indemnité** prévue par l'article L. 134-12 du code de commerce en cas de cessation du contrat.

Dans une **première espèce**, le mandant avait mis fin à un contrat d'agence commerciale, selon la cour d'appel, de manière fautive.

En effet, bien que « *l'article 11 du contrat d'agence commerciale stipulait que le contrat étant conclu en considération de la personne de M. [...], principal animateur de la société [agent commercial], [et que] tout changement conduisant à la perte par ce dernier, soit de la direction effective et permanente de la société, soit du contrôle majoritaire de celle-ci, devait être soumis à l'agrément du mandant dans un délai raisonnable, avant la survenance du changement, et que le non-respect de cette obligation serait assimilé à une faute grave de l'agent, ouvrant droit à la résiliation du mandat* », la cour d'appel jugeait « *qu'il n'est pas démontré qu'une atteinte à la finalité commune du mandat a résulté du changement de direction ou de contrôle de la société [agent commercial] [...]* ».

L'arrêt est **cassé**. La Cour de cassation rappelle que « *la faute grave, qui porte atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et rend impossible le maintien du lien contractuel, exclut le bénéfice d'une indemnité compensatrice du préjudice subi en cas de cessation du contrat d'agence commerciale* ».

Elle **souligne** ensuite que l'agent commercial avait « *manqué à son obligation de soumettre à l'agrément préalable de son mandant le changement entraînant la perte de contrôle majoritaire de M. [...], alors que le manquement à l'obligation de loyauté, essentielle au mandat d'intérêt commun, constitue une faute grave [...]* ».

Dans une **deuxième espèce**, un contrat d'agence commerciale stipulait également **une obligation d'information en cas de changement dans la direction de l'agent commercial**. La Cour de cassation **approuve** la cour d'appel d'avoir jugé que « *la société [agent commercial] en [n']informant pas [son mandant] de la démission de son gérant [...]* [l'agent

commercial] avait manqué à son obligation de loyauté, essentielle au mandat d'intérêt commun [...] », de sorte « *que [ce dernier] avait commis une faute grave justifiant la rupture des relations commerciales et dispensant [le mandant] de lui verser l'indemnité réparatrice prévue par l'article L. 134-12 du code de commerce ainsi que l'indemnité de préavis* ».

Il est cependant **important** de relever que dans les deux espèces, les contrats **qualifiaient** de faute grave le non-respect des stipulations relatives à l'intuitu personae. En conséquence, il est **prudent**, pour pouvoir se prévaloir de la faute grave de l'agent commercial en cas de violation de telles stipulations, de **qualifier contractuellement de faute grave** leur violation.

DROIT DE LA CONSOMMATION

La nullité du contrat est encourue en cas d'information insuffisante sur le délai d'exécution de la prestation (Cour de cassation, 1^{ère} civile, 15 juin 2022, n° 21-11.747).

A la suite d'un démarchage à domicile, un **consommateur** a conclu avec un **vendeur professionnel** un contrat de fourniture et d'installation de panneaux photovoltaïques et d'un chauffe-eau financé par un **crédit souscrit auprès d'une banque**. Invoquant diverses irrégularités du bon de commande, **l'acquéreur a assigné** le vendeur et la banque en **annulation** des contrats de vente et de crédit.

La cour d'appel a annulé les contrats et son arrêt est **approuvé** par la Cour de cassation. En effet, au *verso* du bon de commande **figurait la mention pré-imprimée selon laquelle la livraison du ou des matériaux et la pose auraient lieu dans un délai maximum de 120 jours**. Or, la cour d'appel a retenu que cette indication n'était **pas conforme aux exigences de l'article L. 111-1, 3°** du code de la consommation.

Celui-ci dispose qu'« *Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible [...]: En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service* ».

Selon la cour d'appel, « *il n'était pas distingué entre le délai de pose des modules et celui de réalisation des prestations à caractère administratif [...]* » de sorte « *qu'un tel délai global ne permettait pas aux acquéreurs de déterminer de manière suffisamment précise quand le vendeur aurait exécuté ses différentes obligations* ». Au regard de l'article L. 111-1, 3° du code de la consommation, **il ne suffit donc pas de mentionner un délai**. Encore faut-il que celui-ci soit précis en cas d'obligations multiples.

La Cour de cassation **approuve encore** la cour d'appel d'avoir jugé que la nullité du contrat **n'avait pas été couverte** par le client sur le fondement de l'article 1338 (ancien) du code civil (devenu l'article 1181 dudit code).

En effet, « *le vendeur et la banque ne rapportaient pas la preuve de ce que les acquéreurs avaient eu connaissance du vice affectant l'obligation critiquée et avaient eu l'intention de la réparer et, par motifs propres, que leur volonté de confirmer l'acte nul ne pouvait résulter de la signature de documents concomitants à la commande, aucun acte ultérieur ne révélant, leur volonté univoque de ratifier le contrat en toute connaissance de cause [...]* ».