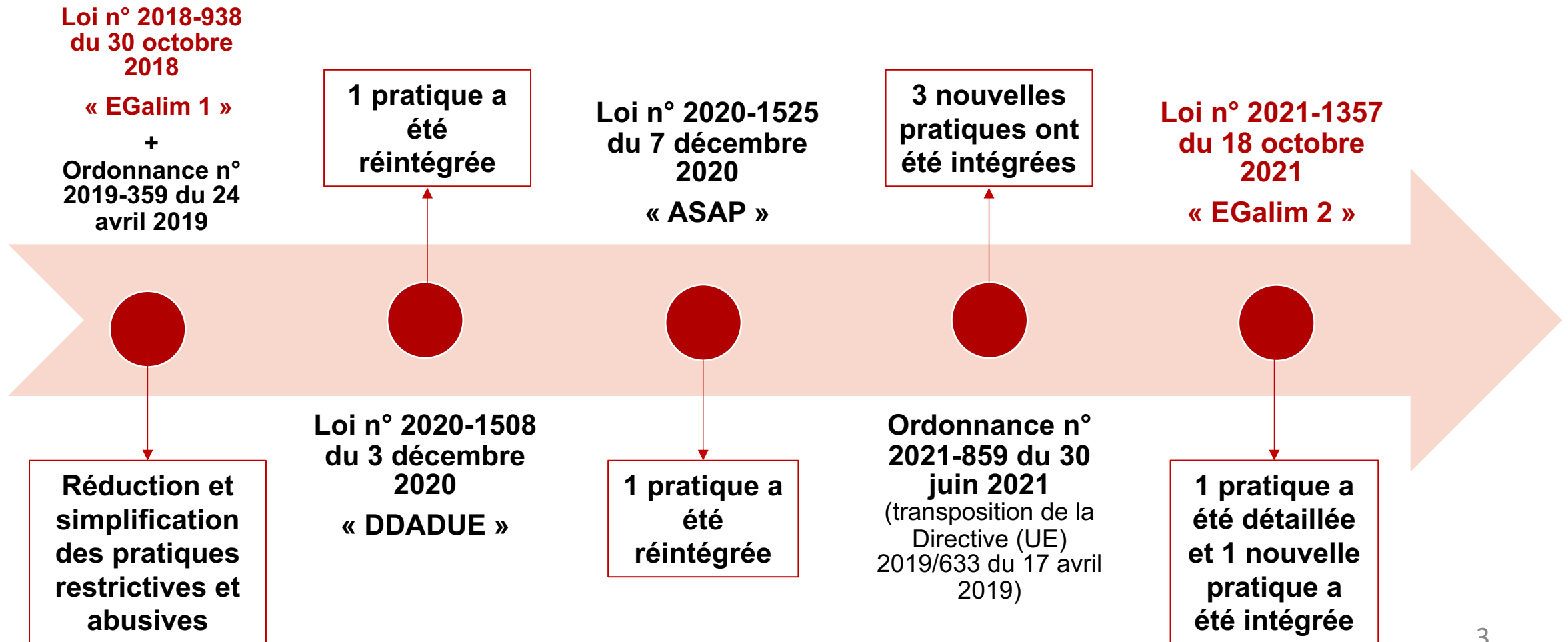


**Tout ce qu'il faut savoir
sur l'évolution récente du
droit des pratiques
restrictives depuis la loi et
l'ordonnance EGALIM 1
de 2018-2019**

Cabinet Vogel & Vogel

COMMENT LE DROIT DES PRATIQUES RESTRICTIVES A-T-IL ÉVOLUÉ DE FAÇON GÉNÉRALE DEPUIS EGALIM 1?

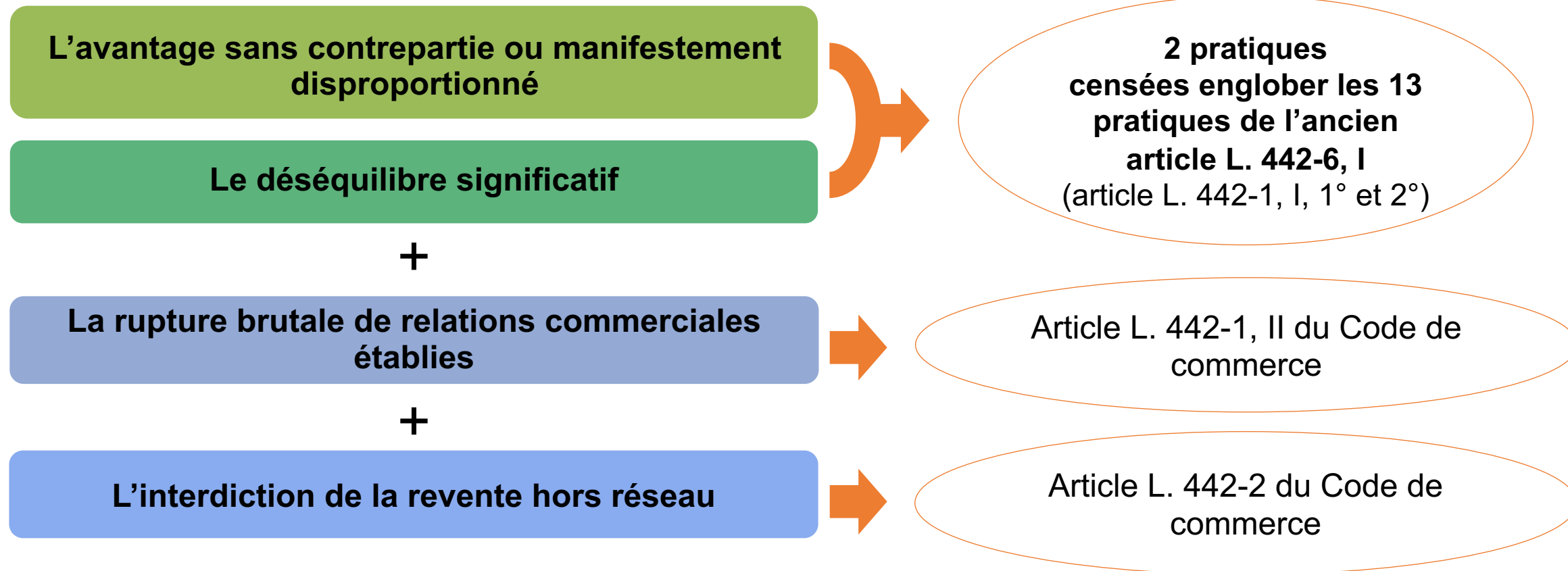
→ Le droit des pratiques restrictives et abusives a largement évolué depuis 2018 :



→ La taille de l'article de référence relatif aux pratiques restrictives et abusives a également évolué depuis 2018 en fonction du nombre de pratiques supprimées, intégrées ou réintégrées :

Ancien article L. 442-6, I du Code de commerce	Article L. 442-1 du Code de commerce (en vigueur au 26 avril 2019)	Article L. 442-1 du Code de commerce (en vigueur aujourd'hui)
« I. - 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 : 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation ou de promotion commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins, du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat ou de la rémunération de services rendus par une centrale internationale regroupant des distributeurs. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires, en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ou en une demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité ; 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; 3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ; 4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ; 5° 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. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ; 6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ; 7° D'imposer une clause de révision du prix, en application du cinquième alinéa du I de l'article L. 441-7 ou de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 441-7-1, ou une clause de renégociation du prix, en application de l'article L. 441-8, par référence à un ou plusieurs indices publics sans rapport direct avec les produits ou les prestations de services qui sont l'objet de la convention ; 8° De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ; 9° De ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ; 10° De refuser de mentionner sur l'étiquetage d'un produit vendu sous marque de distributeur le nom et l'adresse du fabricant si celui-ci en a fait la demande conformément à l'article L. 112-6 du code de la consommation ; 11° D'annoncer des prix hors des lieux de vente, pour un fruit ou légume frais, sans respecter les règles définies aux II et III de l'article L. 441-2 du présent code ; 12° De passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8. 13° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des pénalités pour retard de livraison en cas de force majeure. »	« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ; 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels. En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois. Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. III. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne proposant un service d'intermédiation en ligne au sens du règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, de ne pas respecter les obligations expressément prévues par le même règlement. Toute clause ou pratique non expressément visée par ledit règlement est régie par les autres dispositions du présent titre. »	« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ; 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; 3° D'imposer des pénalités logistiques ne respectant pas l'article L. 441-17 ; 4° S'agissant des produits alimentaires et des produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie soumis au I de l'article L. 441-1-1, de pratiquer, à l'égard de l'autre partie, ou d'obtenir d'elle des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles prévues par la convention mentionnée à l'article L. 443-8 en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence. II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels. En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois. Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. III. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne proposant un service d'intermédiation en ligne au sens du règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, de ne pas respecter les obligations expressément prévues par le même règlement. Toute clause ou pratique non expressément visée par ledit règlement est régie par les autres dispositions du présent titre. »

→ Après la loi « EGalim 1 » et l'Ordonnance n° 2019-359, il n'y avait plus que quatre pratiques chapeaux :



→ **Puis**, avec la loi « DDADUE » du 3 décembre 2020, une pratique a été réintégrée :

Le non respect des obligations prévues par le Règlement (UE) n° 2019/1150 du 20 juin 2019 concernant les services d'intermédiation en ligne



Article L. 442-1, III du Code de commerce

→ **Puis**, avec la loi « ASAP » du 7 décembre 2020, une autre pratique a été réintégrée :

L'interdiction des pénalités disproportionnées et des déductions d'office



Article L. 442-1, I, 3° du Code de commerce

+ avec la loi « EGalim 2 », le 3° de l'article L. 442-1 du Code de commerce a été modifié pour intégrer un renvoi à un nouvel article spécifique aux pénalités logistiques, l'article L. 441-17 du Code de commerce.

→ **Puis**, avec l'ordonnance du 30 juin 2021 transposant la Directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019, trois nouvelles pratiques ont été intégrées :

L'annulation de commande à trop brève échéance de produits agricoles et alimentaires périssables mentionnées à l'article L. 411-11, II, 1° du Code de commerce



Article L. 443-5 du Code de commerce

L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de secrets d'affaire par un acheteur de produits agricoles et alimentaires



Article L. 443-6 du Code de commerce

Le refus, par toute personne exerçant des activités de production, de transformation, de distribution ou de services, de confirmer par écrit les conditions d'un contrat non conclu sous forme écrite et portant sur des produits agricoles et alimentaires



Article L. 443-7 du Code de commerce

→ **Puis**, avec la loi « EGalim 2 » du 18 octobre 2021, une nouvelle pratique a été intégrée s'agissant des produits alimentaires et « *petfood* » :

L'interdiction d'obtenir de son partenaire commercial des avantages discriminatoires et non-justifiés par des contreparties réelles s'agissant des produits alimentaires et des « *petfood* »



Article L. 442-1, I, 4° du Code de commerce

→ **D'une façon générale, en matière de pratiques restrictives et abusives :**

- **La loi « EGalim 1 » a conduit à :**

- Une simplification radicale des pratiques restrictives et à une réduction des pratiques abusives ;
- Une extension du champ d'application des pratiques restrictives de concurrence ;
- La mise en place de nouvelles règles de procédure et de sanctions renforcées.

- **La loi « EGalim 2 » a permis :**

- D'apporter quelques précisions et retouches s'agissant des pratiques déjà existantes ;
- De créer une nouvelle pratique propre aux produits alimentaires et au « *petfood* » du fait de la contractualisation rendue obligatoire à l'amont et du formalisme renforcé à l'aval.

→ **En effet**, la loi « EGalim 1 » et l'Ordonnance n° 2019-359 ont notamment permis d'instaurer de nouvelles règles de procédure relatives aux pratiques restrictives et abusives de concurrence à l'article L. 442-4 du Code de commerce :

Article L. 442-4, I, alinéa 1^{er} du Code de commerce

- L'action peut être introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par :
 - **Toute personne justifiant d'un intérêt ;**
 - **Le ministère public ;**
 - **Le ministre chargé de l'économie ; ou**
 - **Le président de l'Autorité de la concurrence.**

→ **En effet**, la loi « EGalim 1 » et l'Ordonnance n° 2019-359 ont notamment permis d'instaurer de nouvelles règles de procédure relatives aux pratiques restrictives et abusives de concurrence à l'article L. 442-4 du Code de commerce :

Article L. 442-4, I, alinéa 2 du Code de commerce

- Nouvelle rédaction qui met fin à la contestation de la recevabilité en l'action en nullité de la victime :
 - Désormais, **toute personne justifiant d'un intérêt peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques ainsi que la réparation de son préjudice.**
 - **Seules les victimes des pratiques restrictives de concurrence peuvent faire les mêmes demandes que le ministre et le ministère public, à savoir la nullité des clauses et la répétition de l'indu, à l'exception de l'amende.**

→ **Ainsi que des sanctions renforcées :**

Article L. 442-4, I, alinéa 4 du Code de commerce

- Pour l'amende, le plafond est le plus élevé des trois montants suivants :
 - **5 millions d'euros ;**
 - **5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France ;**
 - **Le triple des sommes indûment perçues ou obtenues.**
- Suppression de la condition de proportion avec les avantages tirés du manquement qui limitait l'application du plafond de 5% du chiffre d'affaires.

→ **La loi n° 2020-1508 « DADDUE » du 3 décembre 2020 a en outre conduit à quelques nouveautés en termes de sanctions des pratiques restrictives de concurrence :**

Articles L. 470-1 et L. 470-2 du Code de commerce

- **La mise en place d'une mesure d'injonction administrative de mise en conformité** pour les pratiques listées par le règlement (UE) n°2019/1150 et pour les pratiques restrictives et abusives de concurrence des articles L. 442-1 à L. 442-4, et L. 442-7 et L. 442-8 du Code de commerce.
- Pour les manquements passibles d'une amende civile, la DGCCRF pourra, en outre, assortir ses décisions d'injonction d'**une astreinte journalière** (ne pouvant excéder 0,1% du CA mondial HT consolidé) qui ne sera liquidée que si l'opérateur ne corrige pas son comportement dans le délai imparti (au total, les sommes réclamées ne peuvent être supérieures à 1% du CA inscrit au compte de résultat du dernier exercice clos).

→ La loi n° 2020-1508 « DADDUE » du 3 décembre 2020 a en outre conduit à quelques nouveautés en termes de sanctions des pratiques restrictives de concurrence :

Articles L. 470-1 et L. 470-2 du Code de commerce

- La décision prononçant la mesure d'injonction et celle prononçant la liquidation de l'astreinte journalières devront **être motivées**.
- L'injonction et l'astreinte seront précédées d'une **procédure contradictoire** avec le professionnel concerné, lequel n'aura que 60 jours pour présenter ses observations.
- **Possibilité de publier l'injonction dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État** (celui-ci devrait prochainement intervenir > modification apportée par la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022).
- Ces décisions pourront ensuite **faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'un référé suspension devant la juridiction administrative**.

QUELS ENSEIGNEMENTS RETENIR DE CES ÉVOLUTIONS POUR AGIR ?

- **Un droit toujours en évolution permanente :**
 - du fait des changements législatifs ;
 - de la soft law et
 - du fait de la jurisprudence.
- **Une nécessité de le valoriser au sein des entreprises** car les opérationnels ne le connaissent souvent pas, et peuvent faire des erreurs car ces dispositions leur paraissent souvent contre-intuitives et contraires aux règles commerciales de base.
- **Un grand nombre de questions demeurent incertaines** et sont appréciées de façon variable selon les tribunaux saisis ou demeurent dans l'attente d'une solution jurisprudentielle d'où la nécessité de se former de façon continue.