
LA DÉCISION DU MOIS

Contrôle des concentrations : vers un droit toujours plus répressif ?

Le 27 juillet 2016 (LawLex17147), l'Autorité de la concurrence a autorisé la prise de contrôle exclusif de Darty par Fnac, sous réserve du respect des engagements proposés par les parties qui consistaient en la cession à des acteurs de la distribution de produits électroniques bruns et gris, le 31 juillet 2017, au plus tard, de six magasins situés en région parisienne, dont les magasins Fnac Beaugrenelle, Darty Belleville et Darty Saint-Ouen. Pour ce faire, les repreneurs devaient être agréés par la présidente de l'Autorité : par une décision du 28 juillet 2017, celle-ci a considéré que les conditions d'agrément pour ces deux derniers magasins n'étaient pas réunies, sachant qu'aucun candidat repreneur ne lui avait été présenté concernant la cession du magasin Fnac Beaugrenelle. Après avoir agi sans succès en référé pour obtenir la suspension de cette décision (Cons. d'Ét., 30 oct. 2017, LawLex171912 & LawLex171918), contesté - vainement - la constitutionnalité de l'article L. 461-3 du Code de commerce qui permet à la présidente de l'Autorité de prendre seule les décisions de révision et de mise en œuvre des engagements, injonctions et prescriptions décidés par l'Autorité dans le cadre de l'examen approfondi des opérations de concentration (Cons. constit., 5 févr. 2018, LawLex18922), Fnac-Darty et le candidat repreneur éconduit ont saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus d'agrément. Mais la Haute juridiction a rejeté le recours (Cons. d'Ét., 26 juillet 2018, LawLex181259). Forte de cette confirmation, l'Autorité a dès le lendemain sanctionné l'entité Fnac-Darty à hauteur de 20 millions d'euro, pour ne pas avoir réalisé en temps et en heure les cessions de magasins auxquelles la concentration était subordonnée et imposé en substitution des engagements inexécutés la cession de deux autres

magasins supplémentaires, Darty Montmartre et Darty Passy, à un opérateur concurrent agréé par elle dans un délai de neuf mois (AdlC, 27 juill. 2018, LawLex181519).

En l'espèce, Fnac-Darty demandait au Conseil d'État l'annulation de la décision du 27 juillet 2018, et, à titre subsidiaire, une réduction de l'amende prononcée à son encontre. Elle soutenait que l'AdlC aurait dû préciser le montant de la sanction auquel l'exposaient les manquements constatés, puis indiquer les corrections apportées à ce montant pour tenir compte de circonstances atténuantes ou aggravantes.

Le Conseil d'État approuve la sanction de vingt millions d'euro infligée à Fnac-Darty pour défaut d'exécution d'un engagement de cession auquel leur rapprochement était subordonné.

Mais, selon la Haute juridiction, aucun texte ni ligne directrice n'impose à l'Autorité de procéder à une telle explicitation du montant d'une sanction prononcée en matière de contrôle des concentrations. Fnac-Darty a commis un manquement grave en n'exécutant pas, avant le 1^{er} août 2017, l'engagement de cession des magasins à laquelle l'autorisation de la concentration avait été subordonnée, alors que cet engagement occupait une place centrale dans la prévention du déséquilibre concurrentiel sur le marché des produits « bruns » et « gris » dans les neuf zones identifiées ; en outre, la nouvelle entité a ainsi maintenu ses parts de marché à un niveau élevé et profité d'une pression concurrentielle affaiblie, de sorte que la structure concurrentielle dans les zones Ternes, Passy, République, Saint-Ouen et Beaugrenelle n'est toujours pas satisfaisante. Même si l'Autorité a reconnu le sérieux et l'implication dont Fnac-Darty a fait preuve au début de la période de réalisation de ses enga-

gements, les moyens importants mis en œuvre et les difficultés auxquelles elle s'est heurtée, le Conseil d'État retient que le montant de la sanction, qui correspond à 7 % du montant maximum encouru, n'apparaît pas disproportionné, la circonstance que la sanction soit plus sévère que celles infligées par l'Autorité dans d'autres affaires comparables au titre du non-respect d'engagements important peu.

L'arrêt commenté reflète la tendance des autorités de la concurrence à prononcer des amendes de plus en plus fréquentes et élevées en matière de concentrations, qui pourrait à terme décourager certains projets de fusion entre entreprises. En principe essentiellement préventif, le contrôle des concentrations se déporte insidieusement sur le terrain de la sanction, plus ou moins prévisible, selon les cas, pour les entreprises : s'il ne fait pas de doute que l'absence de notification d'une concentration conduira au prononcé d'une amende, le risque de sanction que fait peser sur l'entreprise une notification jugée incomplète, le manquement à un engagement comportemental (pourtant difficilement contrôlable) ou une pratique de *gun jumping* (à partir de quand peut-on considérer qu'une influence déterminante est acquise prématurément sur la cible ?) sera plus difficilement identifiable. Enfin, depuis peu, malgré le silence des textes, la Cour de cassation admet la sanction civile des fautes commises à l'occasion d'une opération de concentration, et notamment du non-respect des engagements auxquels l'autorisation d'une concentration était subordonnée (Cass. com., 31 janvier 2018, LawLex18239).

CONCENTRATIONS

 Conseil d'Etat
 7 novembre 2019
 LawLex191369




L'emploi de l'enseigne d'un concurrent peut constituer un acte de concurrence déloyale en dehors de toute mauvaise foi.

Le 20 décembre 2012, les époux X cèdent un fonds de commerce de fabrication et vente de crèmes glacées, comprenant le nom commercial et l'enseigne « La Passerelle », à la société D, à laquelle ils sont liés par un engagement de non-concurrence dont la violation est sanctionnée par le versement d'une indemnité forfaitaire, et qui finalement exploitera le fonds sous l'enseigne « Glacier Ness ». Le 28 octobre 2013, un autre fonds de commerce similaire, exploité par la société A, dont les époux X sont associés minoritaires, est vendu à la société M, qui décide d'exercer son activité de vente de glaces à emporter sous l'enseigne « La Passerelle ». Demandant la réparation du préjudice causé par la violation de l'engagement de non-concurrence et la cessation, sous astreinte, de l'utilisation de l'enseigne « La Passerelle », la société D a assigné les époux X, ainsi que les sociétés A et M. En appel, elle obtient gain de cause concernant la réparation de son préjudice, mais le deuxième volet de sa demande qui tendait à faire juger que l'utilisation par la société M de l'enseigne « La Passerelle » en fraude de ses droits constitue un acte de concurrence déloyale par parasitisme, est rejeté. Selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, aucune pièce du dossier ne démontrait que la société M savait que l'enseigne « La Passerelle » faisait partie du fonds cédé à la société D par les époux

X avec interdiction pour ces derniers de s'impliquer directement ou indirectement dans un fonds similaire concurrent. En outre, malgré l'acquisition de l'enseigne « La Passerelle », la société D a toujours utilisé l'enseigne « Glacier Ness » depuis sa création. La cour en a déduit que la mauvaise foi de la société M dans l'emploi de l'enseigne en cause n'était pas établie.

L'affaire est portée devant la Cour de cassation qui censure doublement l'arrêt d'appel pour défaut de motivation et manque de base légale. D'abord, selon la Haute juridiction, pour condamner solidairement les époux X et la société A au paiement de l'indemnité forfaitaire au motif que la violation de l'engagement de non-concurrence était démontrée par la circonstance que la société A avait lors de la vente de son fonds de commerce à la société M. « inclus implicitement » l'enseigne « La Passerelle » dans les éléments cédés, quand les époux X savaient parfaitement que cette enseigne appartenait à la seule société D, la cour aurait dû préciser les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait pour retenir cette « inclusion implicite » alors même qu'elle avait constaté que, dans l'acte de vente, les enseigne et nom commercial du fonds étaient mentionnés sans autre précision.

Ensuite, la Haute juridiction relève que la cour a motivé le rejet de l'argumentation de la plaignante selon laquelle l'utilisation

de l'enseigne « La Passerelle » par la société M. serait constitutive de parasitisme, par l'absence de mauvaise foi de la société M dans l'emploi de cette enseigne, alors qu'elle aurait dû rechercher si cet emploi « avait pu créer dans l'esprit de la clientèle un risque de confusion en faisant croire à la réinstallation, dans les locaux de cette société, du fonds de commerce antérieurement exploité par [les époux X], et cédé à la société [D], peu important que celle-ci ait utilisé une enseigne distincte ». Autrement dit, l'action en concurrence déloyale suppose seulement l'existence d'une faute en dehors de tout élément intentionnel et, partant, de toute mauvaise foi. L'usage par un commerçant du nom commercial et de l'enseigne d'un autre dans des conditions créant une confusion entre deux établissements, constitue un acte de concurrence déloyale. Il peut en être ainsi même si celui qui a acheté un fonds avec un nom commercial et une enseigne n'en ferait pas usage, puisque le commerçant qui les emploierait, profiterait alors de la valeur évocatrice passée et de la réputation attachée exclusivement à l'ancien fonds qu'ils désignaient.

CONCURRENCE DÉLOYALE

Cour de cassation
Chambre commerciale
16 octobre 2019
LawLex191250



Un distributeur qui refuse de négocier dans les délais et n'est pas dépendant de son fournisseur ne peut prétendre avoir été soumis à des obligations déséquilibrées.

Dans cette affaire, un distributeur automobile qui avait engagé des pourparlers de cession s'est vu notifier la rupture du contrat par le fournisseur avec un préavis de deux ans. Il fait valoir que cette mesure l'a placé dans une position d'infériorité dans la négociation avec le repreneur et engage la responsabilité de son fournisseur. Alors que la Cour de cassation semble voir d'un mauvais œil les résiliations intervenues au cours de négociations de cession (V. Cass. com., 15 sept. 2009, LawLex093095 ; 8 oct. 2013, LawLex131381), la cour d'appel estime en l'espèce que le concédant n'a pas fait preuve de légèreté blâmable. En effet, le concessionnaire n'a pas démontré qu'il aurait pu obtenir un meilleur prix que celui finalement perçu, ni que le repreneur ait été informé de la résiliation.

Le distributeur prétend également que le fournisseur l'a privé, en cours de préavis, d'un bonus substantiel, le soumettant ainsi à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Tel n'est pas l'avis de la cour. Celle-ci souligne d'abord que le distributeur n'est pas une entreprise isolée, mais appartient à

un groupe de distribution. Or, selon elle, lorsqu'ils font partie de grands groupes, les distributeurs sont en mesure de résister à l'imposition de clauses qui leur sont défavorables et ne sont donc pas nécessairement soumis à un rapport de forces déséquilibré vis-à-vis du concédant (V. égal. Paris, 20 déc. 2017, LawLex172134 ; 11 janv. 2019, LawLex194). En outre, multimarques, le distributeur commercialisait principalement des véhicules de constructeurs concurrents, de sorte qu'il n'était pas placé dans une situation de dépendance vis-à-vis du concédant (V. aussi Paris, 29 janv. 2014, LawLex14163 ; 25 janv. 2019, LawLex19109). Enfin, la cour relève qu'il avait refusé de retourner la convention annuelle dans le délai imposé par le fournisseur puis en avait contesté l'application, témoignant ainsi d'une force d'opposition et de négociation qui excluait qu'il puisse prétendre avoir été « soumis » à des conditions déséquilibrées.

S'agissant du déséquilibre, la cour confirme que l'absence de contrepartie ou de justification aux obligations prises par une partie peut être sanctionnée au

titre de l'article L. 442-1, I, 2° (ancien art. L. 442-6, I, 2°) du Code de commerce, même lorsqu'elles n'entrent pas dans la catégorie des services de coopération commerciale (V. déjà, Cass. com., 25 janv. 2017, LawLex17176 ; Paris, 16 mai 2018, LawLex18727). En l'espèce, elle estime que la privation du bonus n'a institué aucun déséquilibre au détriment du distributeur, dès lors qu'il a corrélativement fait l'économie de l'investissement auquel était attaché le bénéfice de cette gratification, et qu'il n'aurait pu rentabiliser au cours du préavis.

Enfin, la cour d'appel apporte une clarification intéressante : la date du 1er mars fixée pour la conclusion de la convention écrite ne constitue qu'une date butoir. Dès lors, le fournisseur peut imposer la signature de la convention à une date antérieure, comme en l'espèce le 1er décembre de l'année précédente.

DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

Cour d'appel de Paris
6 novembre 2019
LawLex191343





Action en réparation du préjudice concurrentiel : deux chambres d'un même tribunal adoptent des solutions divergentes sur le point de départ du délai de prescription.

L'article L. 482-1 du Code de commerce prévoit, sans autre précision, que le délai de prescription de l'action en réparation du préjudice concurrentiel « [...] commence à courir du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative : 1° les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnées à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; 2° le fait que cette pratique lui cause un dommage ; 3° l'identité de l'un des auteurs de cette pratique [...] ». Quelle est cette date, lorsque la prétendue victime exerce une *follow-on* action, c'est-à-dire une action qui fait suite à une décision de condamnation rendue par une autorité de concurrence ?

Saisi de la question, le juge administratif a estimé que des informations générales parues dans la presse sur l'existence des pratiques ne suffisaient pas à porter celles-ci à la connaissance des victimes (TA Caen, 6 avr. 2017, LawLex17692 et LawLex17693) et que seule la décision de l'Autorité de la concurrence était susceptible de faire courir le délai (CAA Nantes, 10 mai 2017, LawLex172012 et LawLex172016). Dans la même veine, la Cour d'appel de Paris a souligné que la prescription courait de la date de la décision de la Commission et non de celle de l'engagement de la procédure,

car si celle-ci révèle l'existence d'une infraction, elle ne permet de connaître ni l'identité des contrevenants, ni les modalités de fonctionnement de l'entente, ni sa dimension géographique et temporelle (Paris, 6 févr. 2019, LawLex19209). La même cour n'a pas jugé suffisante une décision de mesures conservatoires, retenant que seule la décision au fond de l'Autorité pouvait servir de point de départ à la prescription (Paris, 6 mars 2019, LawLex19300).

Le jugement rendu le 23 septembre 2019 par la 15^e chambre du Tribunal de commerce de Paris se situe dans le droit fil de ces solutions. Le juge consulaire estime en effet que la prescription de l'action ne court qu'à compter de la date où la pratique anticoncurrentielle a été non seulement soupçonnée, mais constatée et établie dans ses éléments factuels et juridiques par l'Autorité de la concurrence. Il écarte par conséquent l'argument de l'auteur des pratiques qui faisait valoir que celles-ci avaient été portées à la connaissance du demandeur à l'action dès la première audition de ses responsables par les services d'instruction de l'Autorité, soit plus de trois ans avant la date de la décision.

Dans son jugement du 1^{er} octobre 2019, la première chambre du tribunal considère au contraire que la prescription court de la date, très en

amont de celle de la décision, où le demandeur a su ou aurait dû savoir qu'il avait été victime d'une infraction et pu connaître la consistance de son dommage et l'auteur de la pratique. Ayant activement participé à une procédure de mesures conservatoires antérieure à la décision au fond et au cours de la procédure d'instruction, ayant été appelé à fournir une évaluation de son préjudice, il est réputé avoir connu, au moins à la date de la remise de cette évaluation, les éléments lui permettant d'agir en justice.

Si la solution du premier jugement présente l'avantage de conférer une date certaine au point de départ de la prescription et de couper court à tout débat sur le degré de connaissance des pratiques par la victime, elle présente corrélativement l'inconvénient de retarder considérablement l'exercice de l'action, alors qu'on connaît les délais parfois déraisonnables d'instruction des affaires par l'Autorité. De plus, elle n'est pas applicable aux *stand alone* actions, les actions en réparation exercées en dehors de toute saisine contentieuse d'une autorité de concurrence.

SANCTIONS CIVILES

Tribunal de commerce de Paris
23 septembre 2019 et 1^{er} octobre 2019
LawLex191326 & LawLex191310



Distribution sélective quantitative : la tête de réseau détermine ses critères d'agrément et sélectionne librement ses distributeurs.

En 2010, le repreneur de deux marques automobiles annonce aux membres du réseau qu'il assurera désormais la distribution des véhicules revêtus de celles-ci et les invite à lui soumettre leurs candidatures pour la signature de nouveaux contrats. L'un des anciens revendeurs, dont la candidature a été écartée sur le fondement de ses mauvaises performances commerciales, est informé qu'un tiers a été agréé sur la zone. Estimant son refus d'agrément fautif, il assigne le repreneur.

Débouté par les premiers juges, il obtient partiellement gain de cause en appel : les juges parisiens retiennent la conformité du refus d'agrément aux règles de concurrence, mais pas au droit des contrats. Selon la cour, le concédant qui sélectionne ses distributeurs sur le fondement d'un appel à candidatures serait tenu, dès la phase précontractuelle, au respect d'une obligation générale de bonne foi dans le choix du cocontractant, qui lui imposerait de sélectionner ses distributeurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés et d'appliquer ceux-ci de manière non-

discriminatoire (Paris, 24 mai 2017, LawLex17919). La Cour de cassation a sèchement censuré cette position : « *l'exigence de bonne foi ne requiert pas, de la part de la tête d'un réseau de distribution la détermination et la mise en œuvre d'un tel processus de sélection* » (Cass. com., 27 mars 2019, LawLex19420).

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel relève que, pour les deux marques en cause, la tête de réseau a mis en place non une sélection qualitative, comme pour ses marques historiques, mais une sélection quantitative. Dans un tel système, le fournisseur n'est nullement tenu de mettre en œuvre des critères « *objectivement justifiés et appliqués de façon uniforme et non différenciée à l'égard de tous les candidats à l'agrément* » (CJUE, 14 juin 2012, aff. C-158/11, LawLex12871). S'alignant sur la décision de la Cour de cassation, la cour d'appel concède également que la définition et la mise en œuvre de critères répondant à ces conditions ne résulte pas davantage du principe de la bonne foi contractuelle.

Du choix d'un modèle de distribution

sélective quantitative s'évincent plusieurs autres conséquences :

- dans « l'exercice de sa liberté propre d'opérateur économique », le fournisseur peut sélectionner le candidat qu'il souhaite, sans pouvoir se voir opposer de faute sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, ni reprocher de ne pas avoir respecté les conditions de licéité des critères de sélection qualitative ;

- la détermination de ses critères quantitatifs relève du pouvoir « *discrétaire* » du fournisseur et peut tenir compte des performances commerciales du distributeur (V. aussi Aix-en Provence, 13 déc. 2018, LawLex181935) ;

- le principe de bonne foi n'impose aucunement au fournisseur de motiver son refus d'agrément (V. Paris, 19 oct. 2016, LawLex161737 ; 12 déc. 2018, LawLex181980).

DISTRIBUTION SELECTIVE

Cour d'appel de Paris
23 octobre 2019
LawLex191273





Ce qui ne va toujours pas en matière de rupture de relations commerciales établies après la réforme

Le droit de la rupture de relations commerciales établies a fait l'objet d'une importante réforme par l'ordonnance EGalim du 24 avril 2019, entrée en vigueur le 26 avril 2019. Les ambitions du texte sont clairement affichées dans le rapport au Président de la République, qui dresse un constat sans appel : *« L'interprétation jurisprudentielle du texte a conduit, selon les opérateurs économiques, à plusieurs dérives. Tout d'abord, cette disposition a pu avoir pour effet d'imposer aux entreprises de rester en relation avec des partenaires pendant de très longs préavis même si leurs offres commerciales ne correspondaient plus aux conditions du marché. Ensuite, ce texte qui n'existe pas dans d'autres pays est souvent détourné de son objet initial, l'augmentation de la durée des préavis et le coût des indemnités n'incitant pas les partenaires à faire jouer la concurrence même lorsque celle-ci serait in fine bénéfique pour le consommateur. En outre, le coût excessif de ces ruptures est souvent répercuté sur le prix de vente, ce qui est contraire à l'objectif recherché. Enfin, compte tenu de la jurisprudence fluctuante en matière de fixation des indemnités, le partenaire dont le contrat est en voie d'être rompu peut avoir intérêt à engager une action en réparation quelles que soient par ailleurs les circonstances de la rupture (ce qui conduit à une inflation du nombre de procédures devant les tribunaux). Il apparaît aujourd'hui impératif de rechercher un nouvel équilibre des intérêts en présence dans un souci d'équité, de cohérence, d'efficacité économique et, plus simplement, pour permettre à la concurrence entre fournisseurs de s'exercer, sans protéger excessivement certains acteurs économiques en place par rapport à leurs concurrents ».*

L'ordonnance EGalim n'a pourtant mis en œuvre que deux mesures ciblées : i) l'auteur d'une rupture d'une relation commerciale ne peut voir sa responsabilité engagée du chef d'une durée insuffisante du préavis si un préavis d'au moins 18 mois a été accordé ; ii) la condition de doublement de la durée de préavis en cas de marque de distributeur ou de mise en concurrence par enchères à distance est supprimée. Ces mesures demeurent très en retrait par rapport au constat des effets pervers du texte et ne les corrigent qu'à la marge. Un complément à la réforme s'avère dès lors indispensable.

I. Des indemnités excessives et inéquitable

1. Le maintien possible de longs préavis au-delà de 18 mois.

Avant la réforme, des préavis de 2 ou 3 ans pouvaient être accordés. Ces durées sont incompatibles avec la réactivité exigée des entreprises. L'introduction d'une exemption de responsabilité pour préa-

vis insuffisant ne règle pas entièrement la question de la longueur excessive des préavis. Il ne s'agit pas d'un plafond, mais d'une simple exemption de responsabilité. En cas d'octroi d'un préavis inférieur à 18 mois ou en cas d'absence de préavis écrit, rien n'empêchera un plaideur de réclamer un préavis de 24 ou 36 mois en cas de durée très importante des relations et de forte dépendance, même s'il n'est plus compétitif par rapport aux conditions du marché. Seule l'instauration d'un véritable plafond s'élevant au maximum à 12 mois, pourrait régler la difficulté.

2. Une absence de prise en considération de la reconversion du partenaire.

La jurisprudence continue à apprécier la durée du préavis nécessaire au jour de l'envoi de la lettre de résiliation, sans tenir compte des événements postérieurs (Cass. com., 5 juill. 2017, LawLex171191 ; 3 juillet 2019, LawLex19923 ; Paris, 18 avr. 2019, LawLex19578). La reconversion rapide du partenaire n'exerce donc aucune influence sur la responsabilité de l'auteur de la rupture, ce qui paraît illogique et *contra legem*. L'octroi d'un préavis a par définition pour objet de laisser le temps au partenaire résilié de se reconverter. S'il a pu le faire par anticipation, le préavis devient sans objet. Par ailleurs, le texte précise qu'un préavis insuffisant engage la responsabilité de son auteur. En l'absence de préjudice, aucune indemnité ne devrait être accordée. Au contraire, le droit actuel permet l'indemnisation de ruptures qui n'ont causé aucun préjudice, en contravention avec le principe de réparation intégrale.

3. L'octroi persistant d'une indemnisation du préavis insuffisant sur la base de la marge brute.

De nombreuses décisions continuent d'indemniser le préavis manquant sur la base de la marge brute qui aurait été réalisée sur cette période (Paris, 17 mai 2018, LawLex18774 ; 7 nov. 2019, LawLex191371). Or, toute une série de coûts variables et parfois même de coûts fixes ne sont plus supportés en cas d'arrêt de l'activité. En cas d'arrêt de la distribution d'une marque par exemple, le partenaire ne fera plus de publicité pour les produits contractuels, ne supportera plus de frais financiers sur un stock qui n'existe plus, ne paiera plus de commissions aux vendeurs, ni de charges sociales sur commissions, etc. La seule mesure exacte du préjudice subi en cas d'insuffisance du préavis consiste à indemniser la marge sur coûts évités (Paris, 30 oct. 2019, LawLex191299).

4. Une application extraterritoriale incompatible avec la protection de l'ordre économique national.

Dès lors que le droit français régit un contrat international, le partenaire résilié est en droit d'invoquer une rupture de

relations commerciales établies (Cass. com., 7 mai 2019, LawLex19608). Mais en quoi l'ordre public français qui justifie l'indemnisation de brusques ruptures par la protection de la partie faible a-t-il vocation à s'appliquer au-delà du territoire français ? Le droit belge de la concession exclusive, beaucoup plus réaliste, ne s'applique ainsi qu'aux contrats de distribution exécutés en Belgique.

II. Une insécurité juridique persistante

5. Des applications divergentes au sein d'une même cour d'appel ou chambre.

Sur de nombreux points, la jurisprudence applique des solutions différentes selon la chambre de la cour d'appel saisie et parfois au sein de la même chambre qui appliquera tantôt la marge brute (Paris, 5-4, 6 nov. 2019, LawLex191351), tantôt la marge sur coûts variables (Paris, 5-4, 30 oct. 2019, LawLex191299) ou considérera tantôt que le recours aux appels d'offres précarise la relation (Paris, 5-4, 14 nov. 2018, LawLex181750), tantôt que non (Paris, 5-4, 10 avr. 2019, LawLex19536). De même, le texte sera considéré soit comme une loi de police (Paris, 5-4, 9 janv. 2019, LawLex1910), soit comme n'en remplissant pas les conditions (Paris, 5-5, 28 févr. 2019, LawLex19299).

6. Une application de la loi dans le temps à géométrie variable.

Le silence de l'ordonnance EGalim sur l'application dans le temps du nouveau droit de la rupture de relations commerciales, sauf en ce qui concerne sa date d'entrée en vigueur, le 26 avril 2019, conduit d'ores et déjà les plaideurs à invoquer tout et son contraire. Le fait que la responsabilité soit délictuelle dans les rapports internes (Paris, 20 juin 2017, LawLex171095) et contractuelle dans les rapports internationaux (Paris, 6 nov. 2019, LawLex191339) ne simplifie pas les choses. En droit interne, certains plaideurs font valoir que la loi s'applique aux résiliations intervenues avant le 26 avril 2019 en raison de son caractère d'ordre public ou au contraire qu'elle ne saurait avoir d'effet rétroactif dans la mesure où ses sanctions sont plus sévères qu'auparavant. Dans les rapports internationaux, il pourrait être argumenté au contraire qu'elle ne peut en aucun cas s'appliquer même à la résiliation postérieure au 26 avril 2019 d'un contrat conclu antérieurement. Il aurait été préférable de définir une règle claire selon laquelle les résiliations antérieures au 26 avril 2019 demeureraient soumises à l'ancien droit, le nouveau droit ne s'appliquant qu'à celles prononcées à compter du 26 avril 2019.

Toute cette insécurité juridique ne pourra être corrigée par la jurisprudence et appelle impérativement une intervention législative.