

n°6 Juin 2023

LE TEXTE DU MOIS

Le nouveau règlement du 10 mai 2023 relatif à la sécurité générale des produits, publié le 23 mai 2023, qui abroge la directive 2001/95, est entré en vigueur le 12 juin dernier.

Désireux d'actualiser la directive 2001/95 relative à la sécurité générale des produits et d'adopter un instrument juridique qui ne laisse aux États membres aucun moyen de transposition divergente, le législateur européen a adopté le règlement sur la sécurité générale des produits (RSGP) dont l'objectif tend à ce que tous les produits de consommation que les opérateurs économiques mettent sur le marché intérieur soient sûrs. Le règlement qui ne s'applique ni aux médicaments, ni aux denrées alimentaires et aliments pour animaux, ni aux plantes vivantes, ni aux produits phytosanitaires, ni aux aéronefs, ni aux antiquités, ni aux produits mis à disposition des consommateurs lors d'une prestation de service, vise les produits neufs, d'occasion, réparés, reconditionnés ou recyclés, les produits conçus exclusivement pour un usage professionnel qui ont migré vers le marché de la consommation et les produits proposés à distance, et notamment en ligne, ciblant des consommateurs dans l'Union (art. 2 et 3).

Le règlement fixe un certain nombre d'éléments - i) caractéristiques du produit, conception, composition, instructions d'utilisation et d'entretien, ii) présentation et étiquetage, iii) compatibilité ou effet au regard d'autres produits, iv) catégorie de consommateurs concernés, v) apparence du produit notamment lorsqu'elle est susceptible de conduire à un usage autre que celui pour lequel il a été conçu - et de textes - normes européennes autres que celles publiées au JOUE, normes et accords internationaux, systèmes de certification, normes nationales de l'État membre de mise à disposition du produit, codes de bonne conduite, état actuel des connaissances techniques, niveau de sécurité auquel on peut raisonnablement s'attendre - au regard desquels la sûreté d'un produit est évaluée (art. 6 et 8). Un produit est présumé conforme à l'obligation générale de sécurité s'il respecte les normes européennes pertinentes ou si,

en l'absence de celles-ci, il satisfait aux exigences nationales de l'État membre dans lequel le produit a été mis sur le marché (art. 7).

Ces opérateurs économiques, visés respectivement aux articles 9 et 13, 10, 11 et 12, doivent veiller à disposer de processus internes relatifs à la sécurité des produits leur permettant de se conformer aux exigences du règlement (art. 14), coopérer avec les autorités de surveillance du marché notamment concernant la traçabilité de leurs produits et s'ils ont des raisons de considérer qu'un produit mis sur le marché est un produit dangereux (art. 15), ils doivent immédiatement prendre les mesures correctives nécessaires pour mettre le produit en conformité de manière efficace et en informer les autorités de surveillance et les consommateurs.

Le RSGP impose aux fabricants et assimilés, aux mandataires, aux importateurs et aux distributeurs une obligation générale de sécurité pour les produits qu'ils mettent sur le marché (art. 5).

Pour ce faire, le règlement charge la Commission de développer le dispositif "Safety Gate", (anciennement Rapex) qui comprend : - un système d'alerte rapide concernant les produits dangereux permettant l'échange d'informations entre la Commission et les autorités nationales, le système d'alerte rapide Safety Gate (art. 25) ; - un portail internet servant à informer le public et permettant le dépôt de réclamations, le portail Safety Gate (art. 26) ; - un portail internet permettant aux opérateurs économiques (y compris les places de marché en ligne) de remplir leur obligation d'information en cas d'accident lié à la sécurité des produits, le point d'accès Safety Business Gateway (art. 27). Les autorités nationales de surveillance du marché pourront enjoindre aux places de marché en ligne de retirer les produits dangereux de leur plateforme ou de les rendre inaccessibles (art. 22). Si

la Commission a connaissance d'un produit présentant un risque grave pour la santé et la sécurité des consommateurs, elle peut prendre toute mesure appropriée, soit de sa propre initiative, soit à la demande des États membres, par voie d'actes d'exécution (art. 27). Il est institué un réseau européen des autorités des États membres en matière de sécurité de consommateurs afin de renforcer la sécurité des produits dans l'Union (art. 30). Les autorités nationales de surveillance du marché peuvent mener des actions de contrôles simultanées et conjointes (« opérations coup de balai ») pour vérifier la conformité au règlement de produits donnés (art. 32). Enfin, le RSGP renforce l'efficacité du rappel de produit : les opérateurs économiques qui mettent en oeuvre une action de rappel d'un produit doivent offrir aux consommateurs au moins deux options parmi les suivantes : la réparation, le remplacement ou le remboursement adéquat de la valeur du produit rappelé, sauf si cela est impossible ou disproportionné (art. 37). Ils veillent à ce que tous les consommateurs, qui peuvent être identifiés, reçoivent une notification directe sans retard injustifié, en utilisant les données à caractère personnel de leurs clients qu'ils ont collectées (art. 35), sachant que l'avis de rappel doit être clair et aisément compréhensible (art. 36). Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations du règlement qui imposent certaines obligations aux opérateurs économiques (art. 44).

SÉCURITÉ DES PRODUITS

Règlement 2023/988

10 mai 2023

Relatif à la sécurité générale des produits

★★★



La jurisprudence s'oriente vers un contrôle des prix dans la négociation commerciale, qui dispense de la nécessité d'établir la soumission du partenaire qui invoque la disproportion.

Placé en liquidation judiciaire, un grossiste fait valoir que sa déconfiture trouve son origine dans les pressions et règlements indus que lui auraient imposé plusieurs entités d'un grand groupe de distribution. Il dénonce, en particulier, les rabais et avoirs que ces entités auraient obtenus de sa part (C. com., art. L. 442-1, I, 1°), ainsi que le déséquilibre significatif de leurs conventions (C. com., art. L. 442-1, I, 2°).

La question de la contrôlabilité des avantages tarifaires obtenus dans le cadre de la relation commerciale sur le fondement de l'article L. 442-1, I, 1° est très débattue. D'aucuns soutiennent que le champ d'application de ce texte est limité à la coopération commerciale et qu'un contrôle du prix, attentatoire à la liberté contractuelle, ne peut être exercé qu'à l'aune du déséquilibre significatif, en raison du garde-fou que constitue la nécessité d'établir la soumission du partenaire. D'autres relèvent que depuis l'ordonnance du 24 avril 2019, l'article L. 442-1, I, 1° peut s'appliquer à toute négociation, sans que l'avantage obtenue soit nécessairement la contrepartie d'un service de coopération commerciale. La Cour de cassation aurait consacré cette extension du domaine du texte en soulignant que même dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance, il s'applique quelle que soit la nature de l'avantage obtenu, et notamment aux réductions de prix (Cass. com., 11 janv.

2023, LawLex20230000524JBJ).

Dans la présente affaire, la Cour d'appel de Paris s'inscrit dans cette tendance : selon elle, l'article L. 442-1, I, 1° permet de contrôler le caractère proportionné d'avantages tarifaires, tels des avoirs ou des baisses de prix, sans pour autant entraîner un contrôle généralisé de la lésion ou de la stricte adéquation du prix à un service en violation de la liberté contractuelle. Contrairement à l'allégation du groupe de distribution, son application n'a pas pour effet d'interdire l'émission d'avoirs ou l'octroi de réductions tarifaires décorrés de tout service commercial, pour autant que ceux-ci aient une cause identifiable qui en justifie l'existence et le montant, tel le retour de marchandises défectueuses ou la régularisation d'une facturation erronée. En l'occurrence, la cour ne trouve rien à redire à un avoir consenti en contrepartie de la poursuite certaine de la relation pendant un an avec le distributeur et le maintien de tarifs garantis pendant six mois, dès lors que cet avantage sécurise pour cette durée une relation contractuelle à durée indéterminée, ménageant la possibilité d'un recours à l'appel d'offres et d'une rupture unilatérale avec un préavis raisonnable. De même, un avoir consenti en contrepartie d'un minimum de commandes garanti, même en diminution de 30 % par rapport au volume effectif de l'exercice écoulé, est jugé conforme à l'article L. 442-1, I, 1°, dès lors qu'il constitue

une assurance contre une réduction trop importante du flux d'affaires pour cause conjoncturelle. En revanche, la fourniture de données statistiques brutes non classées, sans aucun traitement préalable et par conséquent inexploitable, contre une rémunération fixée à 417 250 euro, traduit l'obtention d'un avantage disproportionné.

Sur l'appréciation de la soumission à un déséquilibre significatif, qui serait constitué par l'imposition unilatérale de baisses tarifaires, la cour relève qu'un grossiste, qui exerce une activité d'achat-vente en qualité d'intermédiaire et qui n'est producteur d'aucun bien, n'est pas placé dans le même rapport de force avec le distributeur qu'un simple fournisseur. Par ailleurs, comme on peut l'observer dans d'autres décisions contemporaines, la cour apprécie désormais la soumission également sous l'angle des critères de la dépendance économique visée à l'article L. 420-2, 2°, du Code de commerce (V. égal. Paris, 7 juin 2023, LawLex202300007777JBJ).

ABUS DE DÉPENDANCE

Cour d'appel de Paris

10 mai 2023

LawLex202300007759JBJ



L'échange d'informations préalable à l'appel d'offres entre entreprises est illicite tant que le groupement n'est pas constitué.

Dans cette affaire plusieurs entreprises étaient soupçonnées de s'être entendues illicitement afin de répondre à des appels d'offres dans le secteur de la rénovation et de la restauration des charpentes et des couvertures pour les bâtiments du patrimoine, qu'il soit public ou privé. D'emblée, l'Autorité de la concurrence (AdC) souligne que les pratiques d'ententes entre soumissionnaires à des appels d'offres dans le secteur des marchés publics sont particulièrement graves par nature dans la mesure où seul le respect des règles de la concurrence assure à l'acheteur la sincérité de l'appel d'offres (ADLC, 26 janvier 2010, n° 10-D-04, LawLex201000000111JBJ).

Les parties soutenaient que les dispositions en matière de commande publique permettent de mener des consultations préalables à la passation d'un marché et d'exploiter leurs résultats dès lors que ces travaux sont conduits par l'acheteur, qu'ils n'altèrent pas le libre jeu de la concurrence et ne violent pas le principe d'égalité de traitement entre les candidats. Les éventuels manquements à ces règles n'emportent, cependant, selon l'AdC, aucune conséquence sur la qualification des pratiques en droit de la concurrence.

Si l'Autorité, pour certains marchés, a

exclu, en l'occurrence, l'existence d'un accord dès lors que l'envoi des informations a eu lieu à la seule initiative d'un entrepreneur, elle estime au contraire que la communication, préalable à l'appel d'offres, qui porte sur l'existence de concurrents, leur nom, leur importance, leur disponibilité en personnel ou en matériel, leur intérêt ou leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou les prix qu'ils envisagent de proposer, altèrent le libre jeu de la concurrence en limitant l'indépendance des offres. Il en est de même de l'envoi, par un soumissionnaire à un autre, de prix supérieurs à ceux qu'il a effectivement soumis, l'offre du second reprenant à l'identique les prix communiqués dès lors que cet échange a eu lieu dans le but de présenter une offre de couverture.

Pour s'exonérer, les parties prétendaient qu'elles envisageaient pour certains marchés une cotraitance, qui justifiait leurs échanges d'informations. Le groupement momentané d'entreprises, afin de mettre en commun les moyens nécessaires pour la réalisation de grands ouvrages, n'est pas illicite en soi (Cons. conc. n° 99-D-62 du 19 octobre 1999, LawLex200200003285JBJ), à condition qu'il soit motivé par des nécessités techniques (V., not., Paris, 5 décembre

2000, LawLex200200002295JBJ) ou une neutralisation des risques (Cons. conc. n° 07-D-34 du 24 octobre 2007, LawLex200700001744JBJ). Toutefois, en l'espèce, l'Autorité considère que, faute pour ce projet de groupement entre entreprises de répondre à une réalité économique, les échanges d'informations préalables, notamment sur les éléments de prix, dépourvus de nécessité, revêtent un caractère illicite alors, en outre, que les échanges entre entreprises susceptibles de participer à un groupement ne doivent pas porter sur des éléments de l'appel d'offres tant que le groupement n'est pas constitué. En revanche, selon l'Autorité, la structure du marché et, partant, la concurrence, ne sont pas susceptibles d'être affectées par la seule communication d'un devis par une entreprise à une autre, qui ne peut laisser présumer l'existence d'une situation de concurrence potentielle ou effective entre elles.

ENTENTES

Autorité de la concurrence

14 juin 2023

LawLex202300007877JBJ





La Cour de cassation définit les bonnes pratiques en matière d'analyse économique du préjudice concurrentiel.

Après la décision rendue par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire des ententes mises en œuvre sur le marché des produits laitiers frais vendus sous MDD (Aut. conc., 11 mars 2015, LawLex20150000341JBJ), le juge judiciaire a été saisi d'actions en réparation du préjudice subi par des enseignes de distribution. Alors que très souvent, de telles actions sont rejetées sur le fondement de l'acquisition de la prescription, en l'occurrence, les juges n'ont pas été convaincus de l'existence d'un surcoût par les études économiques produites et ont présumé qu'à le supposer établi, il avait nécessairement été répercuté sur les consommateurs (T. com. Paris, 20 févr. 2020, LawLex20200000275JBJ). La Cour d'appel de Paris a infirmé le jugement et considéré le préjudice établi (Paris, 24 nov. 2021, LawLex202100006016JBJ), ce qui a conduit les fournisseurs à se pourvoir en cassation.

Devant la Haute juridiction, les fournisseurs critiquent de nouveau la méthodologie des études économiques produites par les distributeurs pour contester l'existence d'un surcoût et notamment l'absence de coïncidence parfaite entre la date du début des pratiques relevée par l'Autorité de la concurrence et celle de début de la période considérée comme affectée par ces études. Comme les juges parisiens, la Cour de cassation estime cependant que

cette discordance ne prive pas leur analyse de sa pertinence, dès lors que l'étude réalisée par les rapporteurs de l'Autorité, qui repose sur une autre analyse temporelle, a conclu à l'existence de surcoûts cohérents avec ceux invoqués par les parties. Les fournisseurs dénonçaient également le choix d'intégrer une période de « guerre des prix » dans les périodes affectées par l'entente. La Cour le considère au contraire justifié dès lors que cette guerre n'a profité qu'à deux autres enseignes et que la décision de l'Autorité, tout en constatant l'absence de surpris « significatif » au cours de cette période, n'a pas totalement exclu leur existence, et a caractérisé un dommage à l'économie sur toute la durée de la pratique. Enfin, les prix relevés sur des produits non concernés par l'entente, mais qui ont pu, par un effet d'ombrelle, être affectés par celle-ci, ont pu être inclus dans le groupe de contrôle destiné à examiner l'existence d'un surpris sur les produits objet de l'entente, même s'ils ont eux-mêmes été vendus à un prix plus élevé que celui qui aurait prévalu en l'absence d'entente, dès lors que cette circonstance n'a eu pour conséquence que de réduire l'ampleur du surcoût relevé, le cas échéant, sur les produits objet de l'entente.

S'agissant de la répercussion du surcoût, qui ne saurait être présumée, la Cour de cassation indique que le choix des victimes

de l'entente de ne répercuter que partiellement le surcoût qui en résulte n'exclut pas la réparation de la partie restée à leur charge, qui caractérise le préjudice qu'elles ont subi.

Enfin, comme dans d'autres affaires, la Cour souligne que pour se voir octroyer un taux d'intérêt supérieur au taux légal au titre de l'indisponibilité des sommes dont elles ont été privées en raison des pratiques anticoncurrentielles, les victimes doivent établir la nature de l'usage qu'elles en auraient fait (V. en ce sens, Paris, 10 mai 2017, LawLex201700000854JBJ ; T. com. Paris, 4 nov. 2019, LawLex202100000253JBJ). Le cas échéant, le principe de la réparation intégrale implique la fixation d'un taux d'intérêt égal à celui supporté par les sociétés victimes de l'entente pour chaque année d'indisponibilité des sommes dont elles ont été privées, et non d'un taux moyen à appliquer sur toute la période.

SANCTIONS CIVILES

Cour de cassation
Chambre commerciale
7 juin 2023

LawLex202300007524JBJ



Meta défend farouchement la protection des données personnelles... de ses équipes.

Dans le cadre d'une enquête sur l'utilisation des données personnelles des utilisateurs de sa plateforme, la Commission a notifié à Meta plusieurs décisions de demande de renseignements sur le fondement de l'article 18, paragraphe 3, du règlement 1/2003. Après plusieurs passes d'armes entre les services d'investigation et la plateforme, Meta a saisi le Tribunal d'une demande d'annulation de la dernière de ces décisions pour défaut de motivation et de nécessité des documents demandés mais aussi pour violation de la vie privée de ses salariés.

Or, selon le juge de l'Union, la Commission motive suffisamment une demande de renseignements lorsqu'elle énumère de façon limitative les pratiques et les soupçons qu'elle entend vérifier et identifie les infractions alléguées aux règles de concurrence. Le seul fait que l'enquête vise de nombreuses activités et que sa portée géographique soit étendue ne peut, en tant que tel, être considéré comme l'indication d'une motivation vague. A la critique de Meta relative aux mots-clés que la Commission lui a demandé d'utiliser pour sélectionner les documents présents sur ses serveurs, le juge précise que les agents de la Commission n'ont pas à justifier de leur pertinence ou de leur nécessité. Le fait que par leur généralité, certains puissent renvoyer à des résultats sans lien avec l'objet de l'enquête ne viole pas le prin-

cipe de nécessité, dès lors que ces termes ont été identifiés dans des courriels échangés au sein de l'entreprise relatifs aux pratiques recherchées. Par conséquent, il suffit, pour satisfaire l'exigence de nécessité, que la Commission puisse raisonnablement supposer, à la date de la demande, que le renseignement en cause l'aidera à déterminer l'existence et l'étendue de l'infraction.

Meta a également soulevé l'absence d'équivalence des garanties procédurales applicables en cas de procédure d'inspection et de demande de renseignements. Le Tribunal balaie cet argument en soulignant que même dans cette dernière procédure, les entreprises disposent de garanties adéquates puisqu'elles peuvent identifier et examiner les documents demandés par la Commission avec l'aide de leurs avocats avant de les lui communiquer, refuser la transmission de ceux relevant de la confidentialité entre un avocat et son client et présenter une demande motivée de restitution de documents dénués de pertinence.

S'agissant du traitement des données personnelles des salariés de l'entreprise, le Tribunal l'estime justifié dès lors qu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt public important poursuivi par la Commission, à savoir le maintien du régime concurrentiel voulu par les Traités. La procédure de salle de données virtuelle mise en œuvre par la

Commission pour l'examen des données personnelles est jugée proportionnée à cet objectif. En l'espèce, elle a permis à l'entreprise d'expurger toute information permettant l'identification des personnes concernées, a réservé l'accès de la salle à un nombre restreint d'agents et à un nombre équivalent d'avocats de l'entreprise, auxquels elle a donné la possibilité de commenter les documents considérés comme pertinents par les enquêteurs avant qu'ils ne soient versés au dossier et d'exprimer leur désaccord sur la qualification d'un document, voire, de demander un arbitrage au directeur de l'information, de la communication et des médias à la DG Concurrence.

ENQUÊTE DE CONCURRENCE

Tribunal de l'Union
24 mai 2023

LawLex202300006964JBJ





Comment défendre efficacement un réseau de distribution sélective contre les reventes hors réseau ?

L'interdiction faite aux membres d'un réseau de distribution sélective de revendre les produits ou services contractuels à des revendeurs non agréés fait partie de l'ADN de la distribution sélective. Le règlement restrictions verticales 2022/720 du 10 mai 2022 définit la distribution sélective comme « un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés sur le territoire réservé par le fournisseur pour l'exploitation de ce système ». Du point de vue économique et commercial, l'interdiction de revente hors réseau conditionne l'existence même du réseau. Dès lors que les membres du réseau consentent des investissements et supportent des coûts pour satisfaire aux critères de sélection, il est indispensable que les produits contractuels soient vendus exclusivement par eux afin de les mettre en mesure d'amortir ces coûts. Un tiers revendeur qui n'a pas à les supporter pourrait, s'il avait accès aux produits contractuels, les vendre à bas prix sans assurer le service en concurrençant de façon déloyale les membres du réseau. Les revendeurs hors réseau agiraient ainsi en tant que passagers clandestins ou *free riders* au détriment des revendeurs agréés. En pratique, la tentation individuelle de certains membres du réseau en difficulté ou mal intentionnés peut être grande d'alimenter des tiers au réseau pour réaliser un profit additionnel au détriment de la collectivité. Il est donc très important, pour assurer la viabilité du réseau, de prévenir et sanctionner ces comportements.

I. Prévenir les reventes hors réseau

1. Prévoir des clauses qui garantissent l'étanchéité juridique du réseau.

Certains contrats sont intitulés « Distribution sélective », mais ne comportent aucune clause d'interdiction de revente hors réseau : il ne s'agit pas de contrats de distribution sélective. Si l'on veut interdire les reventes hors réseau, il faut le stipuler clairement. Au-delà de l'interdiction de revente, il est recommandé de prévoir une clause résolutoire permettant de résilier de plein droit le contrat en cas de revente hors réseau. La définition de produits contractuels est également déterminante. Certains distributeurs sont tentés de transformer les produits neufs dont la revente hors réseau est interdite en produits d'occasion récents, dont la revente est libre. Pour éviter ce contournement, il faut adopter une

définition du produit contractuel qui englobe à la fois les produits neufs et les produits d'occasion récents. En matière automobile, une définition du véhicule neuf qui englobe les véhicules immatriculés ayant parcouru moins de 1.000 km ou des définitions similaires antifraude est usuelle.

2. S'assurer de la licéité du réseau.

En cas d'action contre un revendeur hors réseau, la tête de réseau supporte la charge de la preuve de la licéité de son réseau (Cass. com., 21 juin 2011, LawLex201100001178JBJ), même en référé. Il faut ainsi être en mesure de prouver que l'on dispose de moins de 30 % de parts de marché et que le contrat ne comporte aucune restriction caractérisée de concurrence pour bénéficier de l'exemption de plein droit du règlement restrictions verticales. En pratique, la tâche n'est pas toujours aisée en raison du manque de statistiques sur les parts de marché ou de l'interprétation des clauses opposées par la partie adverse. En outre, en cas d'option pour un réseau purement qualitatif en raison du dépassement des seuils en parts de marché, il est délicat de démontrer que le contrat est conforme aux critères Metro. Dans les DOM, certains revendeurs hors réseau font valoir qu'une distribution sélective qualitative et quantitative attribuant un département à chaque distributeur serait contraire à la loi Lurel qui interdit l'octroi de droits exclusifs d'importation. Un tel grief, infondé dès lors que la distribution sélective autorisant les ventes actives et passives ne se confond pas avec la distribution exclusive, mais peut être une source de contestation (cf. Trib. mixte com. Fort-de-France, 31 mars 2022, LawLex202200001988JBJ).

3. Documenter l'existence du réseau sur tous les territoires pour lesquels la distribution sélective est invoquée.

La jurisprudence est assez sévère et ne se contente généralement pas de la production d'un contrat-type (Paris, 3 nov. 2021, LawLex202100005755JBJ) mais exige la preuve de l'existence du système sélectif par la production d'exemples de contrats signés. Heureusement, seule l'étanchéité juridique doit être prouvée et non l'étanchéité de fait qui résulterait du respect absolu de la non-revente hors réseau en pratique (CJCE, 25 oct. 1977, Metro, LawLex200200004119JBJ ; Cass. com., 5 juill. 2017, LawLex201700001176JBJ ; Colmar, 22 mars 2021, LawLex202100000972JBJ).

4. Protéger les réseaux sélectifs en cas de recours à la distribution libre ou exclusive dans d'autres Etats membres.

Le nouveau règlement restrictions verticales prévoit la faculté d'interdire aux distributeurs exclusifs ou libres de

vendre les produits contractuels à des revendeurs hors réseau dans les pays où la distribution sélective est mise en œuvre. En cas d'option pour des régimes de distribution différents selon les pays, il est utile de prévoir ce type de clause.

5. Recourir à la clause de *pass on*.

Le nouveau règlement restrictions verticales prévoit également la faculté d'étendre l'interdiction de revente hors réseau aux clients des distributeurs sélectifs. Bien entendu, il faut la contractualiser pour pouvoir en bénéficier.

II. Agir contre les reventes hors réseau.

6. Sanctionner les membres du réseau se livrant à des reventes hors réseau.

Il faut bien entendu faire respecter l'interdiction par les membres du réseau eux-mêmes et tarir les reventes hors réseau à la source. Cela implique des mesures de contrôle, qui sont licites (CJCE, 25 oct. 1977, Metro, précit.), et de sanction en cas d'infraction avérée (Paris, 20 févr. 2019, LawLex201900000237JBJ).

7. Agir contre les revendeurs hors réseau eux-mêmes.

Les ventes réalisées par de simples particuliers échappent en l'état du droit aux poursuites (Cass. com., 3 mai 2022, LawLex202200000677JBJ). Il convient en revanche d'agir contre les revendeurs hors réseau. La simple revente n'est généralement pas suffisante. Il est impératif de leur notifier la clause contractuelle d'interdiction de revente pesant sur les membres du réseau et de les interroger sur leurs sources d'approvisionnement. Une absence de révélation de leurs sources d'approvisionnement les constitue de mauvaise foi (Cass. com., 27 oct. 1992, LawLex200200001699JBJ). Les conditions de commercialisation (publicité trompeuse, confusion avec le réseau officiel, conditions de vente incompatibles avec l'image de produits, contrefaçon) peuvent constituer des moyens d'attaque additionnels. Très souvent, il sera nécessaire de recourir à des mesures de constat sur ordonnance. Il faudra être en mesure de justifier in concreto de la nécessité de procéder par voie non contradictoire, la jurisprudence se montrant de plus en plus sévère. L'invocation de l'article L. 44-2 du Code de commerce peut faciliter les actions en justice. Il convient cependant de veiller dans ce cas au respect des compétences des tribunaux spécialisés pour connaître des pratiques restrictives. Même si ces actions sont complexes, elles peuvent aboutir à des résultats y compris en termes de dommages-intérêts (Paris, 9 nov. 2022, LawLex202200010692JBJ).