



VOGEL MOOT COURT BY LYSIAS 2024

CAS PRATIQUE – GRANDE FINALE

Le groupe ISOSELL fabrique et commercialise du matériel d'isolation thermique. Ce marché est marqué par une vive concurrence entre les différents fabricants.

Les fabricants ont notamment recours à la vente intermédiée via des Distributeurs grossistes. Les Distributeurs grossistes sont multimarques et ne sont pas soumis à une clause d'exclusivité qui les lierait à un fabricant particulier.

Le groupe ISOSELL consent en cours d'année des conditions spéciales d'approvisionnement aux grossistes qui prennent la forme de remises exceptionnelles par rapport aux conditions stipulées dans les conventions annuelles. Ce mécanisme a pour objet d'accorder des remises additionnelles aux distributeurs pour répondre à la demande de clients finals.

Concrètement, un client final sollicite directement ISOSELL pour passer une commande. ISOSELL lui présente une offre commerciale qui contient une liste de références et un prix maximum. Si le client accepte cette offre, il indique à ISOSELL le ou les distributeurs auprès desquels il envisage de s'approvisionner. ISOSELL communique ensuite aux distributeurs désignés par le client final les références concernées, les prix maximum négociés avec le client final et la durée de l'offre. Si des distributeurs se déclarent intéressés par cette affaire, ils négocient avec ISOSELL des conditions d'approvisionnement spécifiques, c'est-à-dire le montant d'une remise exceptionnelle qui a vocation à compléter les conditions d'achat annuelles.

Les distributeurs s'adressent ensuite au client final pour négocier le prix de revente des produits concernés dans la limite du prix maximum et, le cas échéant, proposer des services additionnels.

Chaque distributeur déclare mensuellement à ISOSELL les quantités vendues avec une remise exceptionnelle obtenue au cours du mois écoulé afin d'obtenir le versement des sommes correspondantes. Cette communication se fait par le biais d'un fichier déclaratif dans lequel sont communiqués : les volumes, les références concernées, la durée de l'offre et le prix.

Après avoir recueilli les déclarations de deux témoins anonymes dénonçant l'existence d'un mécanisme dit de « *prix dérogés* » dans le secteur de l'isolation thermique, le Rapporteur général de l'Autorité de la concurrence a adressé, le 21 mai 2019, un signalement au Procureur de la République au titre de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale afin d'initier une enquête pénale, qui a donné lieu à la désignation d'un juge d'instruction.

Dans le cadre de commissions rogatoires, les gendarmes et les agents de l'Autorité ont procédé, le 6 septembre 2019, à des perquisitions simultanées dans les locaux de plusieurs sociétés appartenant au groupe ISOSELL. Les agents de l'Autorité ont procédé à l'exploitation de scellés papier et numériques saisis lors des perquisitions ou constitués de documents fournis par ISOSELL ou ses distributeurs lors des auditions, tenues sans la présence d'un avocat conformément à la procédure pénale applicable aux témoins.

Par décision du 4 juin 2021, l'Autorité s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'isolation thermique et a demandé au juge d'instruction saisi du dossier, la communication des pièces de ce dossier ayant un lien direct avec les faits dont elle s'est saisie.

Dans ce dossier, figurent notamment les pièces suivantes :

- Un contrat conclu le 15 mai 2016 entre la société ISOSELL et le distributeur DISTRIB ISO qui stipule notamment :

« Article 2 : Prix

Les prix de vente sont déterminés librement par le Distributeur.

Toutefois, pour certains Clients finals bénéficiaires de Conditions tarifaires négociées, ISOSELL pourra conseiller au Distributeur un prix plafond de revente correspondant aux conditions de prix d'achat maximum négociées entre ISOSELL et le Client final pour des produits désignés et une durée déterminée dans les Conditions tarifaires négociées.

Si le Distributeur accepte ces Conditions tarifaires négociées, ISOSELL formalisera avec lui ses conditions d'achat dérogatoires.

Le Distributeur pourra à sa seule discrétion accepter ou refuser ces conditions de prix maximum.

En cas d'acceptation, le Distributeur restera totalement libre de déterminer les prix de revente des produits concernés dans la limite haute des prix maximums évoqués dans les conditions de prix maximum. »

« Article 13 : Audits et contrôles

ISOSELL pourra être amené à demander au Distributeur les justificatifs des bons de commande, ou de facture, de l'affaire pour laquelle le Distributeur sollicite des conditions d'achat dérogatoires. Le cas échéant, le Distributeur accepte de les fournir dans un délai raisonnable.

ISOSELL pourra également diligenter d'éventuels contrôles dans le cadre des procédures d'audit. »

- Une présentation interne à ISOSELL, qui reprend le contenu d'une réunion entre ISOSELL et ses avocats, et dont l'une des pages indique :

« Le distributeur vend au client au prix accepté par ISOSELL et émet une demande d'avoir pour recevoir la différence (prix client < prix distributeur) »

« (...) Le système de dérogation permet à ISOSELL de maîtriser le prix de revente. »

« (...) Le système des dérogations présente un risque juridique : pratique de prix imposés au sens du droit de la concurrence ? »

- Un mail du 5 mars 2017, adressé par un commercial du distributeur DISTRIB ISO à un commercial du groupe ISOSELL, dans lequel on peut lire :

« Notre concurrent, OCHO DISTRIBUTION, vend la référence A1012 à 79,99 euros soit 10% de moins que ce que nous pouvons proposer au client avec le prix d'achat que vous nous accordez. Peux-tu faire le nécessaire ? »

- Un rapport d'audit réalisé par un cabinet d'audit externe auprès d'un distributeur qui avait pour objet de contrôler la régularité des dérogations déclarées (c'est-à-dire la conformité des remises sollicitées par le Distributeur au titre de conditions d'achat dérogatoires avec les ventes réalisées auprès de Clients finals bénéficiaires de Conditions tarifaires négociées).

Certains salariés des distributeurs entendus au cours de l'instruction ont déclaré que le fabricant ISOSELL *« contrôlait leur marge »*.

Les Distributeurs disposaient d'une marge moyenne de 16% sur les ventes faisant l'objet de dérogations.

Aucune décision définitive n'a été rendue dans le cadre de la procédure pénale.

Le 15 septembre 2023, une notification de griefs a été adressée à la société ISOSELL, conformément à l'article L.463-2 du code de commerce. Les parties ont préalablement été informées que la procédure se poursuivrait sans qu'un rapport ne soit établi.

Il est fait grief au groupe ISOSELL de s'être entendu avec ses distributeurs pour fixer le prix de vente au client final dans le cadre des dérogations.

Les services d'instruction ont calculé un taux d'application par les distributeurs du prix maximum communiqué par ISOSELL compris entre 83% et 86% selon les distributeurs. Ce taux a été calculé avec une tolérance de 15% par rapport au prix maximum communiqué par ISOSELL (le prix maximum est donc considéré comme appliqué si le prix de revente du distributeur correspond à 85% du prix maximum, ou supérieur).

La Notification de griefs soutient que cette pratique est restrictive de concurrence par son objet, et qu'il n'est pas nécessaire d'en démontrer les effets.

La Notification de griefs sollicite une amende de 8 millions d'euros à l'encontre du groupe ISOSELL.

Le 14 novembre 2023, le groupe ISOSELL a présenté ses observations en réponse à ladite Notification de griefs.

Le groupe ISOSELL soutient, à titre principal, que l'instruction est entachée de différents vices procéduraux et en particulier :

- Un détournement de procédure
- La violation du principe du *non bis in idem*
- La violation des droits de la défense
- La violation du secret des correspondances avocat client

A titre subsidiaire, le groupe ISOSELL soutient qu'il n'y a pas d'accord de volontés, les conditions du double test n'étant pas réunies.

Il soutient également que le système des dérogations de prix ne présente pas de caractère anticoncurrentiel.

La société ISOSELL a été convoquée à la séance du mercredi 3 avril 2024 pour présenter ses observations devant le Collège de l'Autorité.

L'un des candidats incarnera le Rapporteur de l'Autorité de la concurrence. L'autre candidat défendra les intérêts du groupe ISOSELL.