

CDC juillet 2025

## LA DÉCISION DU MOIS

## Marché des éditeurs juridiques : Doctrine condamné

En 2016, la société Forseti, propriétaire du site internet Doctrine.fr, est venue contester la position sur le marché des acteurs historiques des éditions juridiques en ligne, tels que Dalloz, LexisNexis, ou Lamy Liaisons, en proposant un abonnement unique donnant accès à l'ensemble de sa base de données en ligne. Les éditeurs juridiques historiques ont assigné, en octobre 2018, ce nouvel entrant sur le marché des bases de données juridiques pour pratiques déloyales, parasitaires et trompeuses, au motif qu'entre 2016 et 2018, Doctrine.fr aurait collecté plus de 10 millions de décisions de justice de manière illicite, ce qui aurait favorisé son entrée rapide sur le marché des éditeurs juridiques. En février 2023, le Tribunal de commerce de Paris a rejeté leurs demandes et a condamné les éditeurs historiques au paiement d'une indemnité de 50 000 euro pour procédure abusive. La Cour d'appel de Paris infirme partiellement le jugement rendu par le tribunal de commerce.

La Cour d'appel de Paris pose, de manière liminaire, que le régime de l'Open data des décisions de justice n'est pas applicable au présent litige. En effet, le principe d'une diffusion large des décisions de justice, posé par la loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, a été reformulé par la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, puis son décret d'application du 29 juin 2020, qui renvoie à un arrêté du garde des Sceaux, le soin de fixer pour chacun des ordres judiciaire et administratif la date à compter de laquelle les décisions de justice sont mises à la

disposition du public. Ce n'est que depuis l'arrêté du 28 avril 2021, qui prévoit que l'ensemble des décisions de justice et des copies sollicitées par des tiers sont respectivement mises à disposition du public au plus tard le 31 décembre 2024, s'agissant des décisions rendues par les tribunaux de commerce, et celui du 30 septembre 2025, s'agissant des décisions rendues par les tribunaux judiciaires, que l'open data est pleinement effectif. Or, la collecte et le traitement des décisions de justice par la société Forseti concernent les années 2016 à 2019, c'est-à-dire une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'open data.

Les décisions de justice litigieuses ainsi récoltées, qui contenaient des données à caractère personnel, étaient soumises à la loi Informatique et Libertés, ce qui supposait une collecte loyale et licite. L'article R. 123-5 du Code de l'organisation judiciaire prévoyait la nécessité d'obtenir l'autorisation du directeur de greffe pour accéder à une décision de justice. Or, l'entreprise Forseti s'était procuré, sans autorisation des directeurs de greffe, plusieurs centaines de milliers de décisions rendues par les tribunaux judiciaires de première instance, en violation des dispositions combinées de l'article 6 de la loi Informatique et Libertés et de l'article R. 123-5. La cour a considéré que la société Forseti s'était octroyé un avantage concurrentiel indu par rapport aux concurrents historiques, lesquels avaient sollicité les autorisations nécessaires pour accéder aux décisions rendues en audience publique.

Aussi, la publicité comparative, intitulée « Plus de décisions », diffusée sur le site internet Doctrine.fr ainsi que dans une émission télévisée, dans laquelle Doctrine compare les 2,9 millions de décisions du site de LexisNexis et les 2 millions de décisions du site de Dalloz aux 7 millions de décisions accessibles dans son fonds jurisprudentiel, pour partie illicitement et déloyalement collectées, a-telle été jugée déloyale et illicite, compte tenu du non-respect de la réglementation en vigueur par la société Forseti.

Les appelantes reprochaient également à Forseti d'avoir donné l'impression, entre 2016 et 2023, que son abonnement permettait d'accéder à des contenus juridiques alors qu'ils étaient en réalité réservés aux abonnés d'autres éditeurs, ainsi que le fait que le site affichait ou indexait ces contenus sans signaler clairement les restrictions d'accès. La cour d'appel a cependant estimé qu'il n'était pas démontré que ces mentions soient susceptibles d'induire en erreur les consommateurs de la base Doctrine.fr, à savoir des professionnels du droit, ou à tout le moins des juristes, ni qu'elles seraient de nature à altérer substantiellement leur comportement, alors en outre que ces mentions ont par ailleurs été pour partie supprimées, et que les liens correspondant des commentaires redirigent désormais vers les sites des éditeurs tiers.

La Cour d'appel de Paris a rejeté la demande de suppression générale des décisions de justice déloyalement collectées qu'elle a considéré disproportionnée au regard des ob-

jectifs poursuivis et des intérêts en présence. En effet, la politique d'open data repose sur une logique de transparence, d'accessibilité et de diffusion gratuite des décisions de justice, afin de favoriser l'accès au droit tout en conciliant publicité des décisions et protection des données personnelles. En outre, la société Forseti a fait l'objet d'une procédure de contrôle par la CNIL en 2021 qui n'a donné lieu à aucune sanction à ce titre.

En revanche, dans la mesure où compte tenu de l'ampleur du fonds jurisprudentiel illicitement et déloyalement constitué, la société Forseti a causé un trouble commercial aux appelantes, et leur a infligé un préjudice d'image, dans ce marché concurrentiel des éditeurs juridiques, les juges parisiens l'ont condamné à payer à chacun des éditeurs historiques la somme de 40 000 euro, outre 10 000 euro supplémentaires pour les socié-

tés Editions Dalloz et Lexisnexis qui ont également subi des actes de publicité comparative illicite.

**CONCURRENCE DELOYALE**

Cour d'appel de Paris

7 mai 2025

[n° 23/06063](#)

---

## L'ACTUALITÉ

---

### Refus d'adhésion opposé à une association européenne de rugby : attention à ne pas confondre impératifs sportifs et sélection objective

L'association Rugby Europe a pour objet le développement, l'organisation, la gestion et l'administration du rugby en Europe et dans certains pays hors d'Europe, mission qui lui a été confiée à titre exclusif par l'association World Rugby. Celle-ci est rémunérée par les cotisations de ses membres, par des subventions et par des revenus commerciaux. La Gibraltar Rugby Football Union (GRFU), qui souhaite adhérer à Rugby Europe depuis 2010, a vu ses demandes systématiquement rejetées car les statuts de l'association Rugby Europe et ses modifications successives imposent comme condition à toute adhésion d'être une fédération d'un État membre des Nations-Unies ou d'être reconnue par son comité national olympique. Or, cette exigence est impossible à remplir pour la GRFU puisque Gibraltar est un territoire non souverain rattaché au Royaume-Uni. La GRFU estime que les statuts de l'association Rugby Europe, en la privant de toute possibilité de l'intégrer et d'accéder à un marché et des revenus dont profitent l'ensemble des membres de l'association Rugby Europe, revêtent un caractère discriminatoire. Elle a, par conséquent, assigné l'association Rugby Europe sur le fondement des articles L. 420-1 et suivants du Code de commerce et 101 TFUE.

Pour retenir l'application de l'article 101, les juges rappellent tout d'abord que l'entente est régée cumulative-

ment par les dispositions internes et le droit de l'Union si l'abus est susceptible d'affecter le commerce entre États membres, mais exclusivement par l'article L. 420-1 du Code de commerce si cette condition fait défaut et que seul le marché national français est concerné. En l'espèce, l'association Rugby Europe organise des compétitions européennes de rugby à tous niveaux (hors Six Nations), des stages et des rencontres concernant les entraîneurs et les arbitres ainsi que la formation et les compétitions régionales impliquant les jeunes et apporte une aide administrative et technique aux fédérations européennes pour développer le rugby. Selon la cour, il en résulte que compte tenu du caractère exclusif de la mission confiée à l'association Rugby Europe qui en fait un acteur incontournable, la règle en cause, qui détermine les conditions d'accès à ces compétitions, par ailleurs nécessaires au développement du rugby et à la participation au classement international et décisives pour l'attractivité des équipes, est par nature susceptible d'affecter sensiblement le commerce transfrontalier en le cloisonnant. L'application de l'article 101 est donc justifiée, le simple fait que l'association Rugby Europe organise un sport n'étant en outre pas de nature à exclure ses décisions et pratiques du champ d'application du droit de la concurrence.

La cour rappelle que le caractère éco-

nomique d'une activité ne dépendant pas de sa rentabilité, une association sportive peut être qualifiée d'entreprise, au sens des articles L. 410-1 et 101 TFUE, indépendamment de la faiblesse de ses résultats. Dès lors, Rugby Europe, qui dispose d'une commission commerciale pour l'assister dans ses relations avec les différents partenaires marketing et médias, et qui organise des compétitions et des rencontres de rugby au niveau européen, consistant en la vente de billets et en la perception des droits de diffusion audiovisuels, ainsi que des droits relatifs au sponsoring sportif, exerce une activité économique, indépendamment de son but non lucratif, qui justifie, selon les juges parisiens, de la qualifier d'entreprise au sens des articles 101 et 102 TFUE, conformément à la jurisprudence ([CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90](#)).

S'alignant sur l'arrêt *Superleague* ([CJUE, 21 décembre 2023, aff. C-333/21](#)), qui a qualifié de décisions d'association d'entreprises les règles de la FIFA et de l'UEFA empêchant l'organisation de compétitions concurrentes, la Cour d'appel de Paris retient que l'association Rugby Europe « constituée de fédérations regroupant des clubs de rugby qui sont également qualifiables d'entreprises en ce qu'elles exercent une activité économique de même nature (billetterie, diffusion, parrainage, formation, vente de produits dérivés),

[...] peu important que les équipes soient nationales et non seulement locales » constitue un association d'entreprises. La cour en déduit que la clause litigieuse des statuts de Rugby Europe contestée par la GRFU caractérise en soi une décision d'association d'entreprises, qui peut être examinée sur le fondement de l'article 101 TFUE.

Pour déterminer si cette clause constitue une restriction par objet, la cour, conformément à l'arrêt *Superleague*, retient qu'il faut examiner la teneur de la clause, le contexte économique et juridique dans lequel elle s'inscrit, ainsi que ses buts objectifs, indépendamment des justifications subjectives des parties. Elle rappelle en outre que, même si les spécificités sportives peuvent justifier certaines règles communes pour l'organisation des compétitions, elles

ne peuvent « légitimer l'absence de critères matériels et de modalités procédurales propres à garantir le caractère transparent, objectif, précis et non discriminatoire » (CJUE, 21 décembre 2023, *Superleague*, aff. C-333/21).

En l'espèce, la cour constate que le critère introduit dans ses statuts par Rugby Europe, exigeant l'appartenance à un État membre de l'ONU ou la reconnaissance olympique, exclut de facto toute candidature de la GRFU. Elle juge que ce critère est arbitraire, ne répond à aucun objectif sportif identifié et interdit tout accès au marché et aux aides associées, privant la GRFU de toute visibilité et progression sur la scène internationale. Les juges rejettent l'argument de Rugby Europe fondé sur la Charte olympique et les statuts de World Rugby, notant qu'aucun texte n'im-

posait une telle restriction au moment de son adoption. Constatant les conséquences radicales de son application et l'absence de toute alternative pour la GRFU, la cour en conclut que ce critère est anticoncurrentiel par objet.

Cette décision rappelle que si les fédérations sportives peuvent à juste titre introduire des critères sélectifs, ceux-ci doivent être transparents, objectifs, précis et non-discriminatoires et reposer sur des impératifs sportifs réels, sous peine de tomber sous le coup du droit des ententes.

**ENTENTES**

Cour d'appel de Paris

7 mai 2025

[n° 23/08517](#)

## Déclaration d'appel en droit de la concurrence : cinq jours ou rien

En 2015, deux établissements hospitaliers ont lancé des appels d'offres pour renouveler leurs marchés de transport sanitaire. En réponse, six sociétés se sont regroupées au sein d'un groupement d'intérêt économique, pour proposer une offre unique. Cette réponse commune émanait de l'ensemble des entreprises locales susceptibles de candidater individuellement, dans le but d'éliminer toute concurrence potentielle et de s'accorder sur les prix proposés aux hôpitaux.

Par une décision [n° 22-D-04 du 2 février 2022](#), l'Autorité de la concurrence a infligé une amende de 32 600 euro à une des sociétés membres du cartel et à sa maison mère, qui avaient refusé de transiger, en raison de leur participation à l'entente anticoncurrentielle sur les marchés publics des centres hospitaliers du Val d'Ariège et du Pays d'Olmes.

Le 18 mars 2022, les sociétés concernées ont déposé au greffe une déclaration de recours accompagnée de l'exposé des moyens. Celle-ci n'a toutefois été notifiée à l'Autorité par courrier recommandé avec accusé de réception que le 25 mars 2022, soit sept jours plus tard. L'Autorité a alors invoqué la ca-

ducité du recours sur le fondement de l'article R. 464-13 du Code de commerce, en faisant valoir que la déclaration n'avait pas été notifiée dans le délai prévu de cinq jours. En effet, selon ce texte, le demandeur doit, sous peine de caducité relevée d'office, notifier à l'Autorité et au ministre chargé de l'Economie, dans les cinq jours suivant le dépôt de la déclaration de recours, une copie de celle-ci par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il doit également justifier auprès du greffe, dans le même délai, de l'accomplissement de ces notifications.

La Cour d'appel de Paris ayant déclaré caduc le recours en raison de la méconnaissance de ce délai, les requérantes se pourvoient devant la Cour de cassation qui approuve la décision des juges parisiens. Elle considère que le non-respect du délai prévu entraîne la caducité du recours dès lors que l'obligation de notification est claire et que ses conséquences sont parfaitement prévisibles.

Les sociétés requérantes soutenaient, tout d'abord, que la sanction de caducité prévue à l'article R. 464-13 du Code de commerce constituait une restriction disproportionnée au

droit d'accès au juge. Elles faisaient valoir que cette formalité ne répondait à aucun impératif réel, l'Autorité ne pouvant interjeter appel de sa propre décision et qu'une telle sanction automatique portait atteinte au droit à un recours effectif en violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour de cassation écarte cet argument. Elle estime que l'exigence de notification dans un délai de cinq jours ne porte pas atteinte en substance au droit d'accès au juge, dès lors qu'elle n'entrave pas de manière excessive la possibilité de saisir la cour d'appel. La Haute juridiction souligne que cette obligation poursuit un objectif légitime : celui d'assurer une bonne administration de la justice tout en permettant à l'Autorité d'être rapidement informée de l'existence du recours et de transmettre le dossier en temps utile à la juridiction d'appel. Le rapport de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et la rigueur de la sanction est, pour la Cour, respecté, puisqu'au titre de l'article L. 464-8 du Code de commerce, ce délai de cinq jours s'ajoute au délai d'un mois, ce qui ne constitue pas une contrainte excessive. En effet, la Chambre commerciale considère qu'identique à celui imposé pour la

notification aux autres parties, le dépôt de la déclaration est entièrement maîtrisé par le requérant qui ne peut se prévaloir d'une charge procédurale excessive.

Les sociétés requérantes arguaient, ensuite que, compte tenu du caractère particulièrement bref du délai de cinq jours, le respect du droit à un procès équitable impliquait que le point de départ du délai soit dépourvu de toute ambiguïté. Selon elles, le point de départ ne pouvait être fixé qu'à la date à laquelle le greffe leur a remis le numéro d'enregistrement du recours. Or, en se fondant uniquement sur le tampon du greffe apposé sur l'exemplaire notifié à l'Autorité pour retenir la date du 18 mars 2022, sans vérifier si une autre date d'en-

registrement devait primer, la cour d'appel aurait, selon les requérantes, privé sa décision de base légale.

La Cour de cassation rejette ce moyen. Selon elle, le tampon du greffe apposé sur la déclaration notifiée à l'Autorité établit valablement la date de dépôt, soit le 18 mars 2022. Elle relève, en outre, que les requérantes, tenues d'agir avec diligence, n'invoquent aucun empêchement extérieur ayant entravé la notification dans les délais. Par conséquent, la cour d'appel n'a pas méconnu l'article 6 §1 CEDH.

En considérant que la notification tardive de la déclaration de recours entraîne automatiquement sa caducité, la Cour de cassation se livre à

une interprétation stricte des textes. Il est cependant permis de s'interroger sur la pertinence de délais aussi brefs alors qu'en pratique, les procédures de concurrence sont extrêmement longues et que l'Autorité de la concurrence dispose de délais très conséquents pour assurer la défense de ces décisions dans le cadre des procédures de recours.

## PROCEDURE DE LA CONCURRENCE

Cour de cassation  
Chambre commerciale  
28 mai 2025  
n° 23-14.180

## Les services de comparaison en ligne ne font pas de la publicité comparative

La société HUK-Coburg, assureur automobile, a introduit une demande devant les juridictions allemandes en vue d'interdire un système de comparaison en ligne gratuit d'assurances automobiles au moyen d'une notation sur le site internet de l'entreprise Check24, qui ne fait qu'exploiter des sites internet. Ce comparateur en ligne attribue une note, elle-même fondée sur un système de points, aux différents assureurs automobiles. A l'appui de sa demande, la société HUK-Coburg faisait valoir que de telles notes constituent une publicité comparative au titre du droit allemand, au motif qu'elles émettent un jugement de valeur ne pouvant faire l'objet d'une publicité comparative, car elles reflètent une fausse objectivité susceptible de tromper gravement les consommateurs. La juridiction allemande saisit la Cour d'une question préjudicielle afin de savoir si une note qui est un chiffre, constitue, à elle-seule, une caractéristique du produit qui fournit ou non au consommateur final une information suffisamment importante sur le produit comparé pouvant influencer la décision d'achat du consommateur.

La Cour rappelle l'un des critères essentiels pour qualifier une publicité de comparative : l'existence d'une situation de concurrence entre les entreprises en cause. En effet, la condition de licéité de la publicité

comparative réside dans la comparaison de biens ou de services qui répondent aux mêmes besoins ou qui ont le même objectif (V. [HUK-COBURG aff. C-697/23, spéc. pt 27](#) ; [CJCE, 19 avril 2007, De Landtsheer Emmanuel SA, aff. C-381/05, spéc. pt 27.](#)). Par conséquent, comme l'avait déjà souligné la Commission, il est essentiel de déterminer, dans cette affaire, si un groupe de sociétés qui offrent des services de comparaison en ligne de produits d'assurance peut être qualifié de concurrent, au sens de l'article 2, c) de la directive 2006/114, d'un groupe d'assurances. Cette dernière ne définit pas le terme « concurrent ».

Il est de principe que la qualité d'entreprises concurrentes repose, par définition, sur le caractère substituable des biens ou des services que ces entreprises offrent sur le marché. La Cour souligne, à cet effet, que l'existence d'un rapport de concurrence entre Huk-Coburg et Check24, doit reposer sur l'analyse du caractère éventuellement substituable des services respectivement offerts par les parties, puisqu'elle vise à déterminer si ces dernières opèrent sur le même marché. Or, la première entreprise fournit notamment à ses clients des services d'assurance automobile, alors que la seconde n'offre pas de tels services et « se borne à comparer en ligne différentes formules de

services d'assurance offerts par des sociétés d'assurances au moyen d'un système de notation ou d'attribution de points et, le cas échéant, à offrir, en tant qu'intermédiaire, la possibilité de conclure des contrats avec les sociétés d'assurances qui fournissent les services comparés » (V. pt 35) : leurs services ne sont donc pas substituables.

Aussi la Cour considère-t-elle qu'un service de comparaison en ligne de produits ou services fourni par une entreprise qui n'est pas en situation de concurrence, ne peut être qualifié de publicité comparative, au sens de l'article 2, c) de la directive 2006/114, dès lors que les entreprises en cause opèrent sur des marchés de produits ou de services distincts. Elle ajoute cependant qu'il appartient à la juridiction de renvoi de le vérifier.

Elle précise en outre qu'il en est de même lorsque l'entreprise en cause agit en tant qu'intermédiaire et donc sans opérer elle-même sur le marché concerné, son service permettant uniquement aux consommateurs de conclure des contrats avec des entreprises qui, elles, proposent ces produits ou services.

PUBLICITE COMPARATIVE  
Cour de justice de l'Union européenne  
8 mai 2025  
n° C-697/23

---

# LE CONSEIL DU MOIS

---

## Comment influencer la politique de prix de vente de ses distributeurs sans encourir un grief de prix fixes ou minimums imposés ?

Le droit de la concurrence admet parfaitement qu'une marque ne se désintéresse pas du prix de ses produits sur le marché puisqu'il reconnaît la licéité des prix conseillés et des prix maximums imposés de vente. Seuls les prix minimums ou fixes imposés sont condamnables.

La pratique des autorités de concurrence ne correspond cependant pas toujours à ces principes. Elle peut avoir tendance à requalifier très facilement en prix illicites des prix conseillés ou des prix maximums. La dernière décision rendue par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire du matériel électrique ([ADLC, 29 oct. 2024, déc. N° 24-D-09](#)) illustre cette dérive (notre cabinet représente l'une des parties mises en cause dans cette affaire) : cette décision condamne des prix maximums et illustre les risques auxquels s'exposent aujourd'hui les entreprises qui ont recours à des prix recommandés ou maximums.

En termes de preuve, la décision assimile des alertes de la direction juridique sur un risque de prix imposés à une preuve directe d'une infraction alors qu'il résulte d'une jurisprudence constante qu'une interprétation juridique ne constitue jamais l'aveu d'une infraction (V. not., [Cass. Com., 5 oct. 2022, N° 21-14.770](#)) ; toujours en matière probatoire, après avoir saisi deux millions de fichiers sur une vingtaine d'années pour une partie, elle motive la condamnation par une sélection d'une dizaine de pièces interprétées à charge pour en inférer une pratique alors qu'elles sont démenties par les centaines de milliers de pièces neutres ou excluant toute pratique illicite. Une telle méthode permet en réalité de condamner dans n'importe quel domaine toute personne mise en cause pour tout grief quel qu'il soit. Ce faisant, elle abandonne le triple test autrefois utilisé pour qualifier un prix imposé (évocation de prix, large application et imposition

par contrainte, mesures de rétorsion ou surveillance en vue de sanctionner des comportements déviants) au profit d'un double test (invitation à pratiquer des prix et acceptation même subjective par les distributeurs) tellement édulcoré qu'aucune pratique licite de prix conseillés ou maximums ne semble pouvoir échapper à une condamnation. En déclarant qu'une évocation de prix peut être illicite même en l'absence de la moindre contrainte, la décision va à l'encontre du droit européen qui ne sanctionne les prix minimums imposés ou fixes que s'ils sont imposés par une contrainte (cf. [TPICE, 13 janv. 2004, aff. T-67/01, pt 130, JCB](#) ; [21 janv. 1999, aff. T-185/96, pt 38, Riviera Auto-Service et Règl. eur. Restrictions verticales, art. 4,a](#) qui conditionne la qualification de prix fixes ou imposés à des pressions exercées ou des incitations offertes par l'une des parties). Elle ne correspond pas non plus à la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris qui requiert la démonstration du caractère impératif du prix pour condamner un prix fixe ou imposé ([Paris, 5-7, 6 oct. 2022, N° 20/08582, Apple, pt. 488](#) ; [12 déc. 2024, N° 21/16134, Luxotica, pt. 105 et 108](#)) ; de même, en considérant qu'elle peut déclarer un prix illicite même sans la moindre surveillance, elle s'affranchit encore une fois du droit européen (LD verticales, pt 191 : en tant que telle la surveillance des prix n'est pas une pratique de prix imposés).

Face à cette situation, l'entreprise peut adopter deux stratégies : soit redoubler de prudence, soit envisager des solutions alternatives.

### I. Poursuivre une politique de prix conseillés ou de prix maximums, mais en redoublant de prudence

**1. Veiller à éviter tout comportement pouvant être assimilé à tort ou à raison à une preuve directe de prix imposés.** Un audit des anciens

contrats, rédigés à une époque où les préoccupations de concurrence étaient moins évidentes, s'impose. Il s'agira de contrôler en particulier le wording des contrats de distribution à durée indéterminée et d'éradiquer toute clause demandant le respect des prix conseillés ou limitant les promotions même si en pratique elles ne sont pas appliquées, s'agissant d'infractions systématiquement considérées comme des restrictions par objet nonobstant la jurisprudence [Superbock de la CJUE \(29 juin 2023, aff. C-211/22\)](#). Une grande prudence s'impose également en matière d'avis juridiques des juristes d'entreprise à leurs clients internes, une alerte sur un risque juridique pouvant être considérée comme une preuve d'infraction, ainsi qu'en matière de consultations d'avocats, le conseil n'étant pas protégé par le secret professionnel du fait de la jurisprudence *contra legem* de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

**2. Documenter le fait que les indications de prix transmises correspondent à des prix conseillés.** Le caractère recommandé ou maximum des prix indiqués aux distributeurs doit être rappelé dans tous les documents (contrats, CGV, emails, slides de présentation des politiques commerciales, etc).

**3. Former les commerciaux à la problématique de la requalification de prix conseillés en prix imposés.** Leur rappeler en particulier qu'ils doivent refuser de donner suite à des demandes d'intervention de distributeurs se plaignant de prix trop bas de certains de leurs collègues et que tout mail litigieux doit faire l'objet d'une contestation expresse.

**4. Éviter de se faire attribuer la faculté de connaître des prix effectifs pratiqués.** Les systèmes d'information doivent être configurés de façon à éviter que le fournisseur puisse avoir connaissance des prix

de revente effectifs de ses distributeurs. L'Autorité voit dans la faculté, même non exercée, de connaître des factures de vente une menace de surveillance incitant les distributeurs à ne pas baisser les prix. Même si cette position est contraire au droit européen qui reconnaît que de simples relevés de prix ne suffisent pas à caractériser des prix imposés et à la logique des restrictions accessoires (si l'on impose un prix maximum licite, le contrôle de l'obligation est par définition licite), il convient que tout mécanisme d'audit (notamment pour éviter des fraudes en cas d'octroi de remises spécifiques à certains clients financées par la marque) se fasse par un tiers auditeur qui ne rendra compte que des fraudes.

**5. Eviter tout jugement subjectif sur le fait que les prix recommandés ou la situation de concurrence contribueraient à maintenir un niveau de prix sur le marché.** Toute appréciation subjective des commerciaux, même totalement inexacte, sera interprétée comme une preuve de prix imposés.

**6. Être particulièrement prudent en cas de convention directe avec les clients finals de prix maximums ou de demande de remise par un distributeur en vue de pratiquer un prix pour remporter un marché.** Les clients finals demandent souvent à négocier avec les marques en concurrence des prix maximums que les distributeurs du fournisseur chargés de la livraison ne doivent pas dépasser. Bien que ce mode de fonctionnement existe dans tous les secteurs et dans le monde entier

et ait déjà été validé à de multiples reprises par les autorités de concurrence (TPICE, 13 janv. 2004, aff. T-67/01, JCB ; Cons. Conc., déc. N° 97-D-31, 20 mai 1997 ; N° 03-D-66 du 23 déc. 2003, conf. par Paris, 29 juin 2004, approuvé par Cass. com., 12 juill. 2005, N° 04-16.896 ; N° 03-D-67 du 23 déc. 2003), sa mise en œuvre a été sanctionnée récemment dans l'affaire du matériel électrique. Toutes les précautions mentionnées ci-dessus doivent donc être d'autant plus respectées dans ce cas particulier (notamment la mention du caractère maximum des prix dans tous les contrats avec les clients finals).

## II. Envisager des solutions alternatives

**7. Recourir aux contrats d'exécution.** Les dernières Lignes directrices verticales de la Commission considèrent qu'un contrat d'exécution, par lequel un distributeur désigné par le fournisseur est chargé d'exécuter un contrat de fourniture antérieur conclu entre le fournisseur et un client final au prix convenu, échappe à la prohibition des prix imposés. Mais il faut impérativement pouvoir documenter le contrat de fourniture primaire conclu entre le fournisseur et le client final ainsi que le contrat d'exécution et que le fournisseur ne désigne qu'un seul distributeur pour exécuter le contrat. Outre l'absence de retour d'expérience suffisant, l'impossibilité de désigner plusieurs distributeurs pour exécuter le contrat pour bénéficié de cette exception en limite l'usage puisqu', en général, la couverture d'un pays comme la France exige d'avoir recours à un ré-

seau de distributeurs locaux et non à un seul opérateur.

**8. Recourir à des contrats d'intermédiation (agence ou commission).** Le recours à des agents véritables au sens du droit de la concurrence (genuine agents), quelle que soit la formule retenue en droit commercial, permet d'imposer le prix à l'agent. La formule est séduisante en termes de politique de prix mais présente un double inconvénient dont il faut avoir conscience : une indemnité de fin de contrat élevée sauf faute grave et la nécessité de couvrir la plupart des risques de l'agent, ce qui représente un coût élevé.

**9. Le recours à de purs contrats de services logistiques.** Une dernière solution consiste à transformer les distributeurs en logisticiens prestataires de services. La solution n'est là encore pas adaptée à tous les cas et représente aussi des coûts importants puisque le fournisseur va devoir procéder à des ventes directes et prendre en charge un certain nombre de fonctions qui étaient auparavant assurées par ses distributeurs et qu'il n'est pas nécessairement en mesure d'effectuer de façon efficiente.

Les solutions alternatives apparaissent en règle générale moins adaptées et souvent plus coûteuses que le modèle classique de distribution. Il est donc d'autant plus important que la pratique décisionnelle retrouve un point d'équilibre et renonce à requalifier trop systématiquement des prix conseillés ou maximums.



VOGEL  VOGEL

Selas Vogel & Vogel, 30 avenue d'Iéna 75116 Paris France

Tél. : +33 (0) 1 53 67 76 20

E-mail : vogel-contact@vogel-vogel.com

Tous droits réservés. Reproduction interdite sauf accord spécial