

A LA UNE

DDC201x9 **Toutes les réductions de prix ne sont pas des avantages sans contrepartie !**

• CA Paris, 5-4, 25 oct. 2023, n° 21/11927

« La remise litigieuse (...) faisait partie intégrante de la négociation liée aux conditions de l'opération de vente pouvant aboutir à des réductions de prix sur le tarif des fournisseurs, et dont la contrepartie attendue par ces derniers n'était autre que le maintien du flux d'affaires entre les parties dans un contexte de tension concurrentielle entre les distributeurs (...) la remise litigieuse ne constitue pas un avantage sans contrepartie au sens des dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce ».

En 2006, Lidl change sa stratégie de hard discount pour vendre, comme produits d'appel, 10 % de produits de marque à forte notoriété. Le Galec demande donc aux fournisseurs de ces produits une remise sur facture d'environ 10 %. Toutefois, le ministre de l'économie considère que c'est une « taxe Lidl », c'est-à-dire une « pénalité abusive destinée à surtaxer les produits que le fournisseur diffuse également à son concurrent ». La cour d'appel de Paris lui donne tort dans le présent arrêt.

Elle écarte tout d'abord la contestation par le Galec de l'applicabilité du droit des pratiques restrictives au motif que la pratique était soumise au seul droit des ententes. En se fondant sur le considérant 9 et l'article 383 du règlement 1/2003, l'arrêt admet le cumul des deux droits, justifié par leurs objectifs distinctifs (déjà dans l'affaire *Booking*, v. RDC 2015, n° 112q8, p. 931, note M. Behar-Touchais).

Selon nous, ce cumul doit toutefois être limité, *chaque fois que cela porterait atteinte à l'effet utile du TFUE*. Le respect du principe de primauté l'impose (M. Behar-Touchais, « Quand le droit des pratiques restrictives de concurrence empiète sur le droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Études Philippe Neau-Leduc*, LDGJ, 2018, p. 53 et s.). En effet, le Traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile des articles 101 et 102 TFUE (not. CJCE, 16 nov. 1977, n° 13/77, GB Inno c/ ATAB, relatif à une loi imposant le respect des prix fixés par les fabricants de tabac). Or, si l'article L. 442-6, I, 1°, était interprété comme excluant toute réduction négociée du prix du fournisseur, on peut se demander s'il ne porterait pas atteinte à l'effet utile de l'article 101 TFUE.

Mais ce n'est pas l'interprétation que la cour d'appel lui donne ici, nuançant un précédent arrêt de la Cour de cassation (Cass. com. 11 janvier 2023 n° 21-11163, LEDICO 3/2023, p. 3 n. Behar-Touchais) qui avait appliqué ce texte à « l'obtention d'un avantage quelconque (...) quelle que soit la nature de cet avantage ». La cour d'appel de Paris affirme, quant à elle, que *l'avantage sans contrepartie ne régit pas une réduction de prix partie intégrante de la négociation liée aux conditions de l'opération de vente*.

Cela peut apparaître comme une résistance à la formule trop générale de la haute juridiction. Mais il faut relativiser, car dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, la réduction de prix était imposée aux sous-traitants, alors qu'ici, elle est le fruit de la négociation.

Une réduction de prix n'est donc pas illicite *per se*, notamment si elle a pour contrepartie « le maintien du flux d'affaires entre les parties dans un contexte de tension concurrentielle entre les distributeurs ». Le ministre dira sans doute que c'est une remise sous menace de déréférencement. Mais on ne peut contraindre un distributeur à acheter un produit qu'il ne pourra pas bien revendre, car une autre enseigne le revendra bien moins cher. Il doit avoir le choix de négocier une réduction de prix, ou de ne pas acheter ce produit.

Martine Behar-Touchais, professeure à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), of counsel, Gouache Avocats

SOMMAIRE

► CONTRATS DE DISTRIBUTION

- L'obligation du franchisé de « se » renseigner n'allège pas l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur **2**
- Agent commercial : indemnités de rupture et de préavis, quel est le créancier en présence d'une société ? **2**

► TRANSPARENCE TARIFAIRE

- Avancée de la date butoir pour les prochaines négociations commerciales **3**

► PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

- Les demandes d'avois en cours d'année ne traduisent pas nécessairement une soumission du partenaire à un déséquilibre significatif **3**

► PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

- Clause de non-concurrence et restriction par objet **4**
- Ententes : nouvelle illustration de la caractérisation d'un objet anticoncurrentiel **4**
- Tout refus d'accès à des capacités détenues par une entreprise en position dominante n'est pas un abus et la procédure doit garantir l'exercice des droits de la défense **5**
- Les titres-restaurant : à la recherche d'une meilleure efficacité dans un objectif de préservation du pouvoir d'achat **5**

► CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

- *Gun jumping* par défaut de notification et réalisation anticipée d'une opération de concentration : autonomie des sanctions comme de l'appréciation de leurs montants **6**
- Développement durable : la Commission européenne « verdict » son contrôle des concentrations **6**

► AIDES D'ÉTAT

- Rescrit fiscal : l'avocat général Pitruzzella propose l'annulation de l'arrêt *Apple* **7**

► DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

- En matière de conflit de lois aussi, la rupture brutale de relations commerciales établies est de nature contractuelle **7**