

## L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE FRANÇAISE SAISIE D'UNE DEMANDE D'ASSISTANCE PAR UNE AUTORITÉ DE CONCURRENCE D'UN AUTRE ÉTAT MEMBRE CONSERVE SES PROPRES POUVOIRS D'ENQUÊTE

Dans cette affaire, l'Autorité belge de la concurrence (ci-après l'« ABC »), soupçonnant l'entreprise Caudalie d'avoir commis des pratiques anticoncurrentielles sur son territoire, avait sollicité l'assistance de l'Autorité française pour procéder à des mesures d'enquête en application de l'article 22 du règlement 1/2003.

L'Autorité de la concurrence française avait, sur la base des éléments communiqués par l'ABC, ouvert sa propre enquête afin de rechercher des éléments de preuve de cette pratique sur le territoire français et obtenu du JLD une ordonnance pour procéder à des opérations de visites et saisies dans les locaux français de l'entreprise.

Caudalie a contesté cette ordonnance en faisant valoir notamment que l'article 22 du règlement 1/2003 n'autorisait l'Autorité française à agir qu'« *au nom et pour le compte* » de l'ABC. Dès lors, en ne se limitant pas à exécuter les mesures d'instruction de l'ABC mais en enquêtant pour déterminer l'existence de pratiques sur le territoire français, l'Autorité française avait dépassé la requête de l'ABC.

Dans son arrêt du 17 février 2021, la Cour de cassation a rejeté cet argument considérant que lorsque l'Autorité de la concurrence française est saisie par l'autorité de concurrence d'un autre Etat membre d'une demande d'assistance, elle ne se trouve pas pour autant privée des pouvoirs lui permettant d'enquêter pour son propre compte sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles commises en France. Elle a relevé, en outre, que les opérations étaient justifiées dans la mesure où la requête de l'ABC était accompagnée de pièces constituant un faisceau d'indices suffisant pour présumer que des pratiques anticoncurrentielles, ayant des effets sur le territoire français, avaient été mises en place à partir du siège social français de la société.

La Cour de cassation par cette décision élargit considérablement le champ des opérations de visites et saisies qui sont, pour rappel, déterminantes pour détecter l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

[Cour de cassation, Chambre criminelle, 17 février 2021, n°19-84.310](#)

## CARREFOUR CONDAMNÉE À UNE AMENDE DE PLUS D'UN MILLION D'EUROS POUR PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Par jugement du 22 février 2021, le Tribunal de commerce de Paris a condamné Carrefour à cesser ses pratiques restrictives de concurrence envers ses fournisseurs et au paiement d'une amende de 1,75 millions d'euros. Ce jugement fait suite aux vérifications annuelles de la DGCCRF des pratiques de la grande distribution à dominante alimentaire lors des négociations commerciales.

En l'espèce, il est apparu que Carrefour avait exigé de ses fournisseurs, comme prérequis de l'ouverture des négociations commerciales, le versement d'une ristourne complémentaire de distribution destinée à financer le repositionnement de l'enseigne sur le marché de la distribution de proximité. L'acceptation de cette ristourne était imposée par Carrefour au moyen de diverses mesures de rétorsion (refus d'accès des forces de vente des fournisseurs à ses magasins, refus de lancement des innovations, déréférencement, etc).

Au cours de l'instruction, Carrefour n'a pas été en mesure de justifier des coûts logistiques dont elle se prévalait pour fixer le montant de cette remise et n'a pas tenu compte des autres remises déjà versées par les fournisseurs au titre des coûts logistiques effectifs.

Considérant que seules les conditions générales de vente du fournisseur doivent servir de base à la négociation et qu'il n'existait aucune contrepartie à la remise octroyée par les fournisseurs, le Tribunal de commerce considère que les pratiques de Carrefour constituent un déséquilibre significatif qui doit être sanctionné.

Cette décision intervient quelques jours après l'assignation introduite par le ministre de l'Economie contre Intermarché pour des pratiques commerciales abusives relevées, là aussi, dans le cadre d'une enquête de la

DGCCRF, témoignant ainsi de l'intensification des contrôles exercés par cette dernière sur les négociations commerciales menées par la grande distribution.

[Tribunal de Commerce de Paris, 22 février 2021, n°2016071676](#)

## **LES SOCIÉTÉS DU GROUPE VINCI SANCTIONNÉES SOLIDAIREMENT PAR L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE POUR S'ÊTRE ENTENDUES DANS LE CADRE D'UN APPEL D'OFFRES**

Le 4 mars 2021, l'Autorité de la concurrence a infligé une sanction de 435 000 euros à la société Santerne Nord Tertiaire (ci-après la société « Santerne ») en tant qu'auteur des pratiques et aux sociétés Vinci énergies France, Vinci énergies et Vinci en tant que sociétés-mères pour avoir, dans le cadre d'un appel d'offres dans le secteur de la gestion technique des bâtiments lancé par la ville de Lille, échangé des informations confidentielles (prix des équipements, contenu de l'offre technique) avec la société Neu, une autre entreprise candidate. La société Neu n'a, pour sa part, pas été condamnée par l'Autorité, cette dernière ayant accepté de transiger.

La société Santerne alléguait notamment que les échanges avec sa concurrente avaient eu lieu parce qu'elle envisageait de lui sous-traiter une partie du marché et que ces échanges n'avaient eu aucun impact vis-à-vis du choix de l'attributaire par le maître d'ouvrage.

L'Autorité a rejeté ces arguments rappelant que le dépôt de deux offres séparées, et donc en apparence indépendantes, a nécessairement conduit à tromper le maître d'ouvrage sur l'intensité de la concurrence qui s'est exercée entre les candidates, dès lors que des informations portant sur cet appel d'offres ont été échangées entre elles, et ce quand bien même la pratique en cause n'aurait eu qu'un impact limité sur le choix de l'attributaire.

Ainsi, lorsque des entreprises envisagent de recourir à la sous-traitance pour un marché et qu'elles échangent des informations avant de déposer leur offre, ces dernières ne peuvent plus ensuite présenter des offres individuelles pour ce marché mais doivent déposer une offre conjointe. Cette décision est également l'occasion de rappeler que la transaction constitue un mécanisme intéressant pour les entreprises qui souhaitent diminuer le montant d'une amende lorsque la pratique anticoncurrentielle s'avère établie.

[Décision 21-D-05 du 04 mars 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion technique des bâtiments de Lille métropole communauté urbaine](#)

## **LES PRINCIPAUX FABRICANTS DE SANDWICHS MDD CONDAMNÉS POUR S'ÊTRE ENTENDUS DANS LE CADRE D'APPELS D'OFFRES LANCÉS PAR LA GRANDE DISTRIBUTION ET LES STATIONS-SERVICES**

Le 24 mars 2021, l'Autorité de la concurrence a condamné les trois principaux fabricants de sandwichs vendus sous marque de distributeur, Roland Monterrat, la Toque Angevine et Daunat pour s'être entendus, dans le cadre des appels d'offres lancés par les grandes surfaces alimentaires et les stations-services, pour se répartir les volumes et les clients et s'accorder sur les prix. Ces entreprises avaient en effet mis en place, pendant près de 6 ans, une stratégie commune pour désigner à l'avance l'entreprise qui remporterait les marchés et avaient coordonné leurs négociations tarifaires avec les enseignes pour obtenir des hausses de prix au cours de l'exécution de leur accord.

Cette entente particulièrement sophistiquée et occulte n'a pu être révélée que grâce à la procédure de clémence sollicitée par Roland Monterrat. Les deux autres entreprises ont également décidé, après avoir fait l'objet d'opérations de visites et saisies dans leurs locaux, de solliciter le bénéfice de cette procédure. Cette démarche a permis au premier demandeur à la clémence Roland Monterrat d'échapper à toute sanction. Les deux autres sociétés ont quant à elles pu bénéficier de réductions de sanctions proportionnées en fonction des pièces et informations apportées à l'instruction : La Toque Angevine a été condamnée à une amende de 15,5 millions d'euros et Daunat à une amende de 9 millions d'euros.

Cette décision illustre là encore la nécessité pour les entreprises de déterminer de manière autonome leur politique commerciale en s'abstenant d'échanger des informations stratégiques (prix, clients, etc) avec leurs concurrents ainsi que l'efficacité des procédures de clémence pour détecter les cartels les plus sophistiqués.

[Décision 21-D-09 du 24 mars 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwichs sous marque de distributeur](#)

## **INAPPLICABILITÉ DE LA RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES ENTRE UN CABINET DE CHIRURGIENS-DENTISTES ET SON FOURNISSEUR**

En l'espèce, un cabinet de soins dentaires, après s'être approvisionné en matériel dentaire pendant de nombreuses années auprès d'un laboratoire, a décidé de rompre sa collaboration sans préavis. Le laboratoire l'a donc assigné pour rupture brutale des relations commerciales établies. Les juridictions du fond lui ont donné gain de cause considérant que les deux sociétés entretenaient une relation commerciale au regard de leur forme sociale et réalisaient des actes de commerce.

La Cour de cassation a cassé et annulé cette décision par un arrêt du 31 mars 2021. Pour elle, il ne pouvait y avoir de relation commerciale entre une société de chirurgiens-dentistes et son fournisseur, l'article R. 4127-215 du code de la santé publique disposant en effet que « *la profession de chirurgien-dentiste ne doit pas être pratiquée comme un commerce* ». Le laboratoire ne pouvait donc se prévaloir des dispositions relatives à la rupture brutale des relations commerciales établies.

Cette solution est l'occasion de rappeler que le mécanisme d'indemnisation des ruptures brutales des relations commerciales prévu par le code de commerce ne s'applique pas à tous les professionnels. L'article L.442-1 du code de commerce exigeant une « *relation commerciale* », il ne peut donc s'appliquer aux professions dont la loi interdit l'exercice du commerce. Médecins, notaires, avocats, experts-comptables, chirurgiens-dentistes ne peuvent donc se prévaloir devant les tribunaux de cette disposition. Ils pourront toutefois agir sur le fondement du droit commun, l'article 1216 du code civil exigeant, pour la rupture des contrats à durée indéterminée, le respect d'un « *délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable* ». Les pharmaciens dont l'activité consiste à vendre des médicaments, des dispositifs médicaux et des préparations à des patients sur un marché et qui ne sont pas interdits précisément par la loi d'exercer le commerce pourront, quant à eux, se prévaloir des dispositions spéciales du code de commerce dont le champ est beaucoup plus large que celui du droit commun.

[Cour de Cassation, chambre commerciale, 31 mars 2021 n°19-16.139](#)

## **FTI CONSULTING PUBLIE UN ARTICLE SUR L'ÉVOLUTION DE L'APPRÉCIATION DU PRÉAVIS ET DE LA MARGE PERDUE DANS LE CALCUL DU PRÉJUDICE RELATIF A LA RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES**

Le contentieux relatif à la rupture brutale des relations commerciales établies expose les opérateurs (victimes et auteurs) à des incertitudes importantes tenant à l'appréciation du préavis raisonnable et le préjudice subi qui dépendent de nombreux paramètres propres à chaque espèce.

À l'aide d'une analyse empirique des décisions rendues dans ce domaine ces 8 dernières années, FTI Consulting propose une grille d'analyse pour lever ces incertitudes.

Sur la durée du préavis, FTI Consulting indique que les critères économiques tels que la dépendance économique de la victime ou la notoriété du fournisseur se révèlent aussi importants que l'ancienneté de la relation. Elle constate par ailleurs que depuis la réforme du 24 avril 2019 (qui instaure un plafond de préavis maximum de 18 mois) la durée moyenne de préavis a baissé passant, de 1 mois de préavis par année à 0,8 mois.

Sur le préjudice subi, FTI Consulting constate qu'il doit correspondre à la marge perdue. La jurisprudence a évolué s'agissant de la nature des charges à considérer pour le calculer, substituant le concept de marge brute (CA - coûts directs et variables) à celui de marge sur coûts variables ou sur coûts économisés (CA dont la victime a été

privée – charges qu'elle n'a pas supportées). Cette approche, plus juste économiquement, nécessite une analyse *ad hoc* des charges supportées par la victime. En effet, la variabilité des charges dépend de nombreux facteurs, comme le temps, le volume d'activité perdu ou l'organisation de l'entreprise.

[Article FTI Consulting du 24 février 2021 : Ruptures brutales de relations commerciales : \(r\)évolution en matière d'évaluation du préjudice ?](#)

## ABUS DE POSITION DOMINANTE : LA COMMISSION ADRESSE UNE COMMUNICATION DES GRIEFS A APPLE CONCERNANT LES RÈGLES DE L'APP STORE APPLICABLES À CERTAINS FOURNISSEURS

Le 30 avril 2021, la Commission européenne a informé Apple qu'elle avait conclu à titre préliminaire, que l'entreprise américaine avait faussé la concurrence sur le marché de la diffusion de musique en continu en abusant de sa position dominante en ce qui concerne la distribution d'applications de diffusion de musique en continu via sa boutique App Store.

Elle reproche en substance à Apple :

- l'utilisation obligatoire du système d'achat intégré, qui consiste à prélever une commission de 30 % la première année, puis 15 % à partir de l'année suivante, aux applications présentes dans l'App Store. Cette condition conduit les services musicaux à rehausser leurs tarifs au détriment des consommateurs ;
- des restrictions visant à empêcher les développeurs d'applications de pouvoir informer les utilisateurs d'iPhone et d'iPad des possibilités d'achat alternatives et moins chères.

La Commission considère que ces règles augmentent les coûts pour les développeurs concurrents d'applications de diffusion de musique en continu et faussent la concurrence sur le marché. Il en résulte des prix plus élevés pour les consommateurs qui souscrivent des abonnements musicaux via les applications de ces derniers sur des appareils fonctionnant sous iOS. Par ailleurs, Apple devient l'intermédiaire dans toutes les transactions effectuées dans le système d'achat intégré et se charge de la relation de facturation, ainsi que des communications y afférentes, pour ses concurrents.

C'est la première accusation de l'UE en matière de concurrence contre Apple, qui risque une amende pouvant représenter jusqu'à 10% de son chiffre d'affaires mondial. À noter que d'autres autorités notamment américaines, danoises ou encore britanniques enquêtent également contre les pratiques commerciales d'Apple.

[Communiqué de presse de la Commission européenne du 30 avril 2021](#)

## POUR INFORMATION

- L'Assemblée nationale a adopté le 1<sup>er</sup> avril 2021 un amendement renforçant les sanctions contre le greenwashing (méthode marketing consistant à communiquer auprès du public en utilisant l'argument écologique) qualifié de pratiques trompeuses. Le nouvel article L. 132-2 du code de la consommation prévoira que le montant de l'amende pourra être porté à 80 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique qualifiée de blanchiment écologique (contre 50 % aujourd'hui). En outre, la diffusion de la sanction sera rendue systématique.
- La DGCCRF a publié son bilan d'activité pour 2020. Durant cette année, la DGCCRF a axé son action sur des enquêtes destinées à protéger les fraudes spécifiques liées à la Covid 19 (prix et sécurité des gels hydroalcooliques et des marques, lutte contre les arnaques aux « produits miracles », etc.) tout en investissant dans des secteurs liés aux nouvelles tendances de consommation (développement durable, économie numérique, etc.) et en poursuivant sa mission visant à favoriser des relations commerciales saines entre les entreprises. En tout en 2020, 94 000 établissements ont été contrôlés dont 20 700 sites internet. Ces contrôles ont donné lieu à 30 700 lettres d'avertissements, 6 600 lettres d'injonctions, 4 100 dossiers pénaux et 1 400 amendes (pour un montant de 16,1 millions d'euros).

[Bilan d'activité 2020 de la DGCCRF](#)

**BCTG • AVOCATS**

BCTG AVOCATS | 14 Avenue Gourgaud, 75017 Paris | 01 44 15 61 00  
[www.bctg-avocats.com](http://www.bctg-avocats.com)