

LES FONDAMENTAUX Concurrence II

LES FONDAMENTAUX DU
DROIT DE LA
CONCURRENCE II
Pratiques anticoncurrentielles

Louis Vogel



TABLE ANALYTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

TITRE I			
Concurrence déloyale			
CHAPITRE I Action en concurrence déloyale		8	
SECTION 1			
Conditions de recevabilité		10	
I. Faute		10	
A. Indifférence de l'élément intentionnel		10	
B. Indifférence relative de la situation de concurrence		10	
II. Préjudice		12	
A. Caractères du préjudice		12	
1. Préjudice direct et certain		12	
2. Préjudice matériel ou moral		13	
B. Évaluation du préjudice		13	
III. Lien de causalité		14	
SECTION 2			
Mise en œuvre		15	
I. Domaine		15	
A. Caractère subsidiaire de l'action en concurrence déloyale : notion		15	
B. Caractère subsidiaire de l'action en concurrence déloyale : portée		16	
1. Cumul de l'action en concurrence déloyale et de l'action en contrefaçon		16	
2. Cumul de l'action en concurrence déloyale avec l'action contractuelle		18	
II. Procédure		18	
A. Qualité à agir		18	
B. Compétence et loi applicable		20	
C. Référé		22	
III. Sanctions		23	
CHAPITRE II Actes de concurrence déloyale		26	
SECTION 1			
Confusion		26	
I. Critères d'appréciation		27	
A. Ressemblances entre les produits		27	
B. Nature de la clientèle		28	
1. Clients d'attention moyenne		28	
2. Clients professionnels		28	
3. Amateurs avertis		29	
II. Objet		29	
A. Confusion avec l'entreprise d'un concurrent		29	
1. Signes de ralliement de la clientèle		30	
a. Enseigne et logo		30	
b. Nom commercial		31	
1) Nom commercial / Dénomination sociale		31	
2) Nom commercial et nom patronymique		31	
3) Nom commercial et internet		32	
2. Autres éléments de fidélisation		34	
a. Documents commerciaux		34	
b. Décoration extérieure		34	
c. Publicité		35	
B. Confusion avec les produits d'un concurrent		35	
1. Imitation d'un produit original		36	
2. Imitation de la marque		38	
a. Imitation d'un signe original		38	
b. Étendue de la protection.		39	
SECTION 2			
Désorganisation		39	
I. Création abusive d'une entreprise concurrente		40	
A. Distinction entre la création et les actes déloyaux adjacents		40	
1. Licéité de la création		40	
2. Actes adjacents déloyaux		41	
B. Clause de non-concurrence		43	
1. Clause de non-concurrence et contrat de travail		44	
a. Portée de la clause de non-concurrence		44	
b. Conditions de validité		45	
c. Violation		46	
2. Clause de non-concurrence et fonds de commerce		47	
a. Conditions de validité		47	
b. Violation		47	
II. Débauchage		48	
III. Désorganisation de la production ou de l'activité commerciale		50	
A. Détournement du savoir-faire ou des secrets de fabrique		50	
B. Désorganisation de l'activité commerciale		51	
C. Prix et marque d'appel		53	
D. Démarchage illicite		53	
E. Non-respect d'une réglementation		54	
IV. Désorganisation et réseaux de distribution		59	
A. Principe de licéité de la commercialisation hors réseau		59	

B. Approvisionnement irrégulier	59	6. Loi Macron	91
C. Participation à la violation de l'interdiction de revente hors réseau	60	7. Loi Sapin II	91
D. Pratiques commerciales déloyales et autres actes de désorganisation	61	B. Loi EGalim et ordonnance du 24 avril 2019	91
SECTION 3		1. Loi EGalim	91
Dénigrement	61	a. Contractualisation en matière agricole	92
I. Domaine	62	b. Relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des opérations promotionnelles	92
A. Dénigrement et libre critique	62	c. Contrôle des centrales de référencement et d'achat des distributeurs	93
B. Dénigrement et diffamation	64	d. Lutte contre les prix abusivement bas	93
C. Dénigrement direct ou indirect	64	2. Ordonnance du 24 avril 2019 relative à la refonte du titre IV du Livre IV du Code de commerce.	93
II. Conditions	65	a. Un assouplissement du droit de la transparence tarifaire	94
A. Personne identifiée ou identifiable / Produit ou service	65	b. Une simplification à parfaire du droit des pratiques restrictives	95
B. Information malveillante	66	II. Commission d'examen des pratiques commerciales	96
C. Diffusion publique	68	1. Composition	96
III. Dénigrement et publicité comparative	69	2. Saisine	97
A. Licéité de principe de la publicité comparative	69	3. Procédure devant la Commission	98
B. Dénigrement par comparaison	70	4. Avis ou recommandation	98
SECTION 4		5. Rapport d'activité	98
Parasitisme	71	III. Pouvoirs spéciaux de l'Administration	98
I. Conditions	73	A. Transaction	99
A. Intention de parasitisme	73	B. Composition pénale et ordonnance pénale	99
B. Valeur économique du produit du parasité	73	C. Pouvoirs spéciaux du ministre de l'Économie	99
C. Économie injustifiée du parasite	75	D. Pouvoir d'injonction et amendes administratives	100
D. Trouble commercial du parasité	76	CHAPITRE I Transparence tarifaire	106
II. Formes	77	SECTION 1	
A. Usurpation du travail d'autrui	77	Conditions générales de vente	107
B. Usurpation de la notoriété d'autrui	79	I. Obligation de communication	107
1. Usurpation du nom commercial ou de la dénomination sociale	80	A. Parties	107
2. Usurpation de la marque	82	B. D'une obligation inconditionnelle à une obligation limitée	108
3. Usurpation d'une appellation d'origine ou d'un label	84	C. Obligation de communication spontanée dans le cadre de la convention écrite	109
		II. Objet de la communication	110
		A. Conditions de vente différenciées	110
		B. Conditions particulières de vente	111
		C. Réductions de prix	112
		D. Conditions de règlement	112
		E. Conditions générales de vente/Conditions générales d'achat	114
		III. Forme de la communication	114
		IV. Sanctions du défaut de communication	115
		A. Sanction administrative	115

TITRE II

Négociation commerciale

I. Histoire et structure du droit de la négociation commerciale	88
A. Réformes antérieures à la loi EGalim et à l'ordonnance du 24 avril 2019	88
1. Lois Galland et NRE	89
2. Loi Dutreil	89
3. Loi Chatel	89
4. Loi de modernisation de l'économie	90
5. Loi Hamon	90

B. Sanction civile	116	D. Dispositions spécifiques aux marchés publics	140
SECTION 2		SECTION 5	
Convention écrite	117	Règles spécifiques aux produits agricoles périssables	142
I. Conditions de forme	118	CHAPITRE II Pratiques restrictives et abusives	147
A. Convention écrite de droit commun	118	SECTION 1	
B. Convention écrite relative aux produits de grande consommation	120	Abus de dépendance	147
C. Convention écrite dans le cadre d'une sous-traitance	121	SOUS-SECTION 1	
II. Conditions de fond	122	Typologie	150
A. Conditions de l'opération de vente	122	I. Obtention d'un avantage dénué de contrepartie ou manifestement disproportionné	151
B. Prix convenu	123	II. Soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif	152
C. Services de coopération commerciale	123	A. Conditions de l'incrimination	152
D. Rémunération des services rendus	124	1. Du «partenaire commercial» à l'«autre partie»	152
E. Obligations destinées à favoriser la relation commerciale	125	2. Soumission	153
F. Clause de renégociation	126	3. Déséquilibre significatif	155
SECTION 3		B. Typologie de clauses et de comportements	156
Facturation	127	III. Rupture brutale de relations commerciales établies	159
I. Obligation du vendeur de délivrer une facture conforme	128	A. Champ d'application	161
A. Champ d'application <i>ratione personae</i>	128	B. Relation commerciale établie	163
B. Champ d'application <i>ratione materiae</i>	129	1. Parties à la relation	163
C. Champ d'application <i>ratione loci</i>	130	2. Caractère établi de la relation	167
II. Obligation de l'acheteur de réclamer une facture conforme	130	C. Rupture	169
III. Obligation de délivrance immédiate de la facture	131	1. Déréférencement	169
IV. Formalisme	131	2. Rupture partielle	170
A. Dénomination précise du produit ou du service	133	3. Refus de vente ou de commande	171
B. Prix unitaire hors taxe	133	4. Non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée	172
C. Réductions de prix acquises directement liées à la vente ou à la prestation de services	134	5. Modification des conditions contractuelles	173
1. Réductions de prix acquises	134	D. Caractère brutal de la rupture	174
2. Réductions directement liées à la vente ou à la prestation de services	134	1. Absence de fait justificatif	175
D. Escomptes assimilables à une réduction	135	a. Manquement d'une partie à ses obligations	175
E. Conditions de règlement	135	b. Force majeure	177
SECTION 4		2. Durée du préavis	179
Délais de paiement	136	a. Longueur du préavis	179
I. Délais de paiement maximum	137	1) Délai de préavis contractuel	179
A. Délais de droit commun	137	2) Facteurs accessoires	179
B. Dérogations sectorielles	138		
C. Dispositions spécifiques aux produits alimentaires périssables	139		

3) Préavis suffisant	180	II. Enchères inversées à distance	210
4) Modification de la durée du préavis	180	SECTION 3	
5) Règlement d'exemption	181	Revente à perte	210
6) Spécificités sectorielles	182	I. Prohibition	212
7) Accords interprofessionnels	182	A. Champ d'application	213
8) Préavis légaux	183	1. Champ d'application <i>ratione personae</i>	213
9) Relations des parties	183	2. Champ d'application <i>ratione materiae</i>	214
b. Point de départ du préavis	184	3. Champ d'application <i>ratione loci</i>	214
3. Circonstances de la rupture	185	B. Élément matériel : le seuil de revente à perte	215
E. Sanctions	188	C. Élément intentionnel	216
1. Responsabilité	189	II. Exceptions	216
a. Responsabilité contractuelle ou délictuelle ?	189	A. Exception d'alignement	216
b. Maintien des relations contractuelles	190	B. Produits à caractère saisonnier	217
c. Amende civile	191	C. Produits périssables	217
d. Publication de la décision	191	D. Produits démodés	217
e. Impact de la spécialisation des juridictions sur le contentieux	191	E. Baisse des cours	218
2. Évaluation du préjudice	192	F. Ventes volontaires ou forcées	218
3. Application aux relations commerciales internationales	194	G. Soldes	218
IV. Participation à la violation de l'interdiction de revente hors réseau	195	III. Responsabilité pénale	218
V. Clauses ou contrat nuls de plein droit	196	A. Imputation	218
A. Remises, ristournes ou accords de coopération commerciale rétroactifs	196	B. Sanctions pénales	219
B. Clause du client le plus favorisé	197	C. Action de la partie civile	219
SOUS-SECTION 2		IV. Responsabilité civile	220
Actions ouvertes en cas d'abus de dépendance	198	SECTION 4	
I. Action en responsabilité	198	Prix imposés	220
A. Intérêt à agir	198	I. Typologie	221
B. Compétence	199	A. Imposition de prix conseillés	222
C. Spécialisation des juridictions	201	B. Prix maximum inférieur au seuil de revente à perte	222
D. Référé	203	C. Clauses de prix imposés	223
II. Action en cessation ou en nullité	204	II. Sanctions	223
A. Action en cessation	204	SECTION 5	
B. Action en nullité	204	Paracommercialisme	224
III. Action du ministre de l'Économie	204	I. Typologie	224
A. Pouvoirs d'action	205	A. Pratiques paracommerciales des organismes à vocation non commerciale	224
1. Action en responsabilité	205	B. Utilisation irrégulière du domaine public	225
2. Action en cessation	206	II. Sanctions	225
3. Action en nullité	206		
4. Amende civile	207		
B. Soumission aux règles de la procédure civile	208		
IV. Action du Président de l'Autorité de la concurrence	208		
SECTION 2			
Autres abus de dépendance	209		
I. Pratiques de prix abusivement bas pour certains produits agricoles et alimentaires	209		
		TITRE III	
		Aides d'État	
		CHAPITRE I Aide prohibée	230

SECTION 1			
Transfert de ressources d'État	232		
I. Organisme dispensateur	232		
A. État, entités infra-étatiques ou organismes sous contrôle public	232		
B. Organisme privé	234		
II. Ressources	234		
A. Fonds publics	234		
B. Fonds privés	235		
III. Transfert	235		
A. Conditions	235		
B. Formes	236		
SECTION 2			
Avantage	237		
I. Définition	237		
A. Amélioration de la situation financière de l'entreprise	237		
B. Avantage certain	238		
C. Avantage objectif	239		
II. Typologie	240		
A. Avantage direct	240		
B. Avantage indirect	241		
III. Appréciation	242		
A. Critère de l'opérateur privé en économie de marché	243		
1. Principe	243		
2. Conditions d'application	244		
3. Conditions anormales de marché	245		
a. L'État investisseur	245		
b. L'État créancier	247		
c. L'État acheteur ou vendeur	248		
B. Critère de la compensation des charges publiques	249		
1. Principe	249		
2. Conditions	250		
a. Service d'intérêt économique général (SIEG)	250		
b. Caractère préalable, objectif et transparent du calcul de la compensation	251		
c. Proportionnalité de l'avantage	251		
SECTION 3			
Sélectivité	252		
I. Avantage accordé à certaines entreprises	253		
A. Conditions d'octroi	253		
1. Notion d'entreprise	253		
2. Identification du bénéficiaire	255		
3. Définition de catégories d'entreprises	255		
B. Attribution discrétionnaire	256		
II. Avantage indépendant de la nature ou de l'économie générale du système de perception	256		
SECTION 4			
Restriction de concurrence	257		
SECTION 5			
Affectation du commerce entre États membres	258		
CHAPITRE II Aide compatible		262	
SECTION 1			
Aides compatibles de plein droit	263		
I. Aides à caractère social	263		
II. Calamités naturelles et autres événements extraordinaires	263		
III. Division de l'Allemagne	264		
SECTION 2			
Aides pouvant être considérées compatibles	264		
I. Règlement général d'exemption	265		
A. Champ d'application	265		
B. Conditions de l'exemption	266		
II. Dérogation individuelle	266		
A. Nécessité/Proportionnalité	267		
B. Contexte européen	268		
III. Typologie	269		
A. Aides à finalité régionale	269		
B. Aides destinées à faciliter le développement de certaines activités	269		
1. Aides sectorielles	270		
2. Aides à finalité horizontale	270		
a. Aides au sauvetage	270		
b. Aides à la restructuration	271		
c. Aides pour la protection de l'environnement	273		
d. Aides à l'emploi	274		
e. Aides aux PME	274		
f. Aides à la recherche, au développement et à l'innovation	274		
g. Aides à la formation	274		
C. Aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun	275		
D. Aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre	275		
E. Aides destinées à promouvoir la culture et la préservation du patrimoine	275		

SECTION 3	
Aides destinées à financer un service d'intérêt économique général	276
I. Domaine	276
II. Conditions de licéité	277
III. Du Paquet «Altmark» au Paquet «Almunia»	278
CHAPITRE III Procédure de contrôle	
SECTION 1	
Compétence	280
I. Autorités européennes	280
II. Autorités et juridictions nationales	281
SECTION 2	
Déroulement du contrôle	282
I. Aides existantes	283
A. Notion	283
B. Examen permanent	283
II. Aides nouvelles	284
A. Notion	284
B. Obligation de notification préalable	286
1. Existence	286
2. Modalités	286
3. Effets	287
C. Examen préliminaire	288
1. Déroulement de l'examen préliminaire	288
2. Pouvoirs de la Commission	289
3. Droits des parties intéressées	291
D. Ouverture d'une procédure formelle d'examen	292
1. Déroulement de la procédure	292
2. Droits des parties intéressées	294
3. Procédure simplifiée	294
SECTION 3	
Décision de la Commission	295
I. Décision positive	296
II. Décision négative	297
A. Obligation de récupération	298
B. Obligation d'exécution de l'État membre	299
C. Obligation de restitution du bénéficiaire	301
SECTION 4	
Voies de recours	302
I. Recours en annulation	303
A. Conditions de recevabilité	303
1. Actes attaquables	303
2. Intérêt à agir	304
B. Pouvoirs du juge européen	306
C. Délai de recours	306
II. Sursis à exécution	307
Table alphabétique	309
Table analytique	311