

Le texte du mois : ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004

Le Règlement du Conseil n°1/2003 CE du 16 décembre 2002, modernisant les règles de mise en œuvre des articles 81 et 82 du traité de l'Union sur les ententes et les abus de position dominante de dimension communautaire, a apporté d'importants changements de compétence et de procédure et précisé les règles de coopération entre la Commission Européenne et les Etats Membres.

Une ordonnance du 4 novembre 2004 vient d'être prise pour adapter le droit français de la concurrence au droit communautaire de la concurrence et doter les autorités et juridictions françaises des compétences nécessaires pour permettre une application effective des dispositions du Règlement 1/2003

En bref

Droit d'auteur et aménagement d'un magasin – L'aménagement d'un magasin constitue-t-il un concept protégeable au titre du droit d'auteur ? La tendance jurisprudentielle penchait pour la négative, jusqu'à un arrêt récent de la Cour d'Appel de Paris lequel a admis qu'un tel concept constituait une œuvre de l'esprit et était par conséquent protégeable au titre du droit d'auteur dès lors qu'il présentait un caractère suffisant d'originalité, l'originalité pouvant résulter de la combinaison d'éléments appartenant au domaine public à la condition que cette combinaison ne soit pas due à des nécessités fonctionnelles mais témoigne du choix opéré dans un but esthétique.

Au-delà de cet enseignement, cet arrêt consacre un principe important et souvent méconnu. Il rappelle en effet que l'exploitant d'un magasin, qui en confie l'aménagement à un architecte, ne devient pas ipso facto, propriétaire des droits d'auteur attachés à cet aménagement de sorte qu'il ne peut le reproduire sans autorisation. En effet, il n'acquiert cette qualité que si l'architecte lui en a **expressément cédé les droits**. Cette cession ne peut se présumer par le seul paiement des honoraires de l'architecte. Il convient donc d'être particulièrement vigilant sur ce point. *CA Paris, 10 septembre 2004.*

Protection des entreprises en situation de dépendance vis-à-vis de leurs clients ou fournisseurs

L'entreprise placée en situation de dépendance vis-à-vis de clients ou de fournisseurs est une entreprise fragilisée, ce dont ceux qui la tiennent dans ce lien de dépendance peuvent être tentés de profiter en lui imposant des conditions commerciales abusives. La Loi NRE s'est penchée sur ce sujet pour faciliter la mise en œuvre des voies d'action ouvertes aux victimes de telles pratiques.

1. L'Article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce prohibe « l'exploitation abusive par une entreprise (...) de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur ».

La victime qui souhaite agir sur ce fondement doit établir deux choses : qu'elle se trouve placée dans un « **état de dépendance économique** » et que son état de dépendance a été **abusivement exploité** par l'entreprise en situation de domination.

L'« état de dépendance économique » est défini par la jurisprudence comme « **l'impossibilité** dans laquelle se trouve une entreprise de disposer d'une **solution techniquement et économiquement équivalente** aux relations contractuelles qu'elle a nouées (...) avec une autre entreprise » (1). Il a ainsi pu être jugé que l'entreprise qui choisit **délibérément** de dépendre d'un seul client ou d'un seul fournisseur ne se trouve pas en situation de dépendance économique s'il est démontré qu'il ne tenait qu'à elle de diversifier sa clientèle ou ses sources d'approvisionnement (2).

L'abus, quant à lui, est une pratique commerciale anormale ou illicite, qui, selon le texte, peut « notamment consister en refus de vente, en vente liées ou pratiques discriminatoires (...) ». Une rupture brutale des relations sera également constitutive d'un abus.

Cette voie d'action présente l'intérêt de pouvoir être portée devant le Conseil de la Concurrence (directement ou via la DGCCRF), ce dernier procédant à l'instruction de l'affaire avec tous les moyens d'investigation dont il dispose et auxquels l'entreprise plaignante n'aurait pas accès par elle-même.

Le Conseil peut prendre des **mesures conservatoires** en urgence sous certaines conditions. Sur le fond, il peut prononcer des **injonctions** (et notamment par l'intermédiaire du Ministre de l'économie une injonction de résiliation ou de modification des clauses contractuelles illicites) et condamner l'auteur de la pratique abusive au paiement d'une **amende** dont le montant peut atteindre 10% du chiffre d'affaires mondial. La victime, quant à elle, devra, pour obtenir réparation de son préjudice, saisir les tribunaux judiciaires.

Cette voie d'action était par le passé très difficile à mettre en œuvre dans la mesure où elle supposait, au-delà de la simple rupture de l'équilibre contractuel, d'établir que la pratique abusive portait atteinte au jeu de la concurrence, condition qui ne peut être remplie lorsque les entreprises en cause ne représentent pas des parts de marché significatives. Aussi, et pour faciliter l'action des victimes, la Loi NRE a-t-elle élargi le champ de l'**atteinte** à la concurrence au « **fonctionnement ou la structure de la concurrence** », définition qui, selon les travaux parlementaires, devrait notamment permettre d'appréhender les situations dans lesquelles l'abus entraînerait la disparition d'une PME ou PMI, disparition qui, compte-tenu de la petite taille de telles entreprises, n'affecte pas le jeu de la concurrence.

2. Toujours dans le but d'améliorer la situation de la victime, la Loi NRE a érigé l'abus de dépendance en **pratique restrictive de concurrence**, sanctionnée *per se* en ce qu'elle **affecte le seul équilibre contractuel**. L'**Article L 442-6-I-2 b du Code de commerce** sanctionne ainsi le fait, pour un producteur, commerçant, industriel ou artisan « *d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales injustifiées* ».

Sa mise en œuvre suppose pour la victime d'établir, d'une part, qu'elle se trouve dans une « **relation de dépendance** », notion non définie par la loi mais qui, d'après la doctrine, devrait être définie de manière proche, quoique plus large, de « l'état de dépendance » visée au point 1 ci-dessus. Les tribunaux judiciaires pourraient notamment prendre en compte les solutions européennes en application desquelles il a été jugé qu'une l'entreprise, qui réalisait plus de **22% de son chiffre d'affaires** avec un client ou fournisseur, était en relation de dépendance (3).

La victime peut aussi établir qu'elle se trouve soumise à une « **puissance d'achat ou de vente** », notions qui n'ont pas été définies par la loi et pour lesquelles la jurisprudence devrait s'inspirer des solutions communautaires. Sont ici visées les pratiques abusives de la grande distribution (remises de gamme, corbeille de la mariée, déréférencement, etc.).

D'autre part, la victime doit établir que l'entreprise en situation de domination a abusé de cette situation en lui imposant des « **conditions commerciales ou obligations injustifiées** », termes qui n'ont pas non plus été définis par la loi mais qui semblent bien à tout le moins viser les conditions discriminatoires ou disproportionnées visées au même article.

Cette action en responsabilité civile est de la compétence exclusive des **tribunaux judiciaires**. Ces derniers peuvent notamment condamner l'auteur de la pratique abusive au paiement de **dommages-intérêts**. En cas d'urgence, la victime peut obtenir en référé le prononcé de **mesures conservatoires**.

La DGCCRF peut désormais engager l'instance ou se joindre au plaignant afin d'obtenir le rétablissement de l'ordre public économique, le prononcé de la nullité des contrats incriminés et delui d'une **amende civile** plafonnée à **2 millions d'euros**. La victime d'un abus de dépendance a donc tout intérêt à saisir la DGCCRF concomitamment à la saisine des tribunaux judiciaires.

3. Le choix de l'une ou de l'autre de ces voies d'action est donc une question d'espèce. Soit la dépendance de la victime est certaine et sa capacité concurrentielle gravement compromise, et elle choisira la première option. Le cas échéant, elle choisira la seconde option tout en recherchant l'appui de la DGCCRF.

On précisera enfin que la dépendance visée par ces deux voies d'actions se limite au rapport entre une entreprise et son « client ou fournisseur » (Article L 420-2 alinéa 2) et entre « partenaires économiques » (article L 442-6-I-2-b), de telle façon qu'il a été jugé qu'un actionnaire d'une société n'était pas fondé à agir sur leur fondement vis-à-vis du fournisseur de cette dernière (4).

(1) Décision du Conseil n°01-D-49 concernant la société Sony ; CA Paris, 9 avril 2002 (confirmatif) ; Cass. Com., 3 mars 2004 (cassation partielle) ; CA Paris, 5 octobre 2004 (confirmatif).

(2) Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 juillet 1995 ; Jurisprudence Sony (précitée).

(3) Décision de la Commission du 25 janvier 2000, aff. N°IV/M. 1684, Carrefour/Promodés.

(4) Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 22 novembre 2001.