

Synthèse du colloque du 23 mai 2019

Réalisée par **Linda ARCELIN**,
professeur à l'Université de la Rochelle et Secrétaire général de l'AFEC,
avec le concours de **Julien CHEVY** et **Henri de Beaudoin**,
étudiants du master 2 de droit de la concurrence et des contrats, Université Versailles-
Saint-Quentin-en-Yvelines (Paris Saclay)

Les actes complets seront publiés
dans la revue **Contrats concurrence consommation** de juillet 2019

Me Jean-Louis Fourgoux a introduit le colloque en mettant en relief des « droits de la concurrence concrets et bien vivants », tant dans le droit des concentrations avec 235 dossiers devant l'Autorité de la concurrence et 414 devant la Commission européenne, que dans les contrôles *ex post* avec une mise en lumière particulière pour le contrôle des engagements (décision Randstad). Il regrette cependant que l'efficacité procédurale, malgré quelques améliorations (transaction) reste imparfaite (rôle des avocats dans les OVS – délais) ; de même sur le fond, certaines règles sont toujours complexes (secteur agricole, abus tarifaires, évaluation du préjudice).

Sur le plan des aides d'Etat, **Me Jacques Derenne** a souligné que 96% des nouvelles aides sont actuellement couvertes par le règlement général d'exemption par catégorie dont le champ d'application n'a cessé de s'étendre, réduisant d'autant les notifications à la Commission. La notion d'aide d'État soulève toujours des questions, comme celle relative à la sélectivité en matière fiscale qui conduit à une véritable impasse. Enfin, les relations entre les arbitrages prévus par les traités internationaux de protection des investissements et le droit des aides d'État sont conflictuelles et, bien entendu, le Brexit soulève des questions de protection de la concurrence non faussée entre le Royaume-Uni et l'Union européenne.

Me Yann Utzschneider a rappelé l'évolution jurisprudentielle en matière de distribution sélective dans le E-commerce pour la projeter dans la prochaine réforme des restrictions verticales. Il a en particulier montré les approches contrastées entre distribution sélective et Marketplace, la position française étant plus favorable à la tête de réseau (Affaires Caudalie, Jaguar) que celle du droit allemand (affaire Asics). De grandes questions sont débattues dans le cadre de la réforme : seuil de 30 % ? effet cumulatif ? critère du point de vente physique ? Qualification du prix imposé de restriction caractérisée ?...

Madame Emmanuelle Claudel a ensuite présenté les principales modifications procédurales apportées en droit français par la directive ECN+ du 14 janvier 2019 visant à rendre les autorités nationales de concurrence plus efficaces : Principe d'opportunité des poursuites, possibilité d'adoption d'injonctions structurelles, uniformisation des règles gouvernant la sanction pécuniaire. La transposition de ces dispositions qui était intégrée dans la loi Pacte, n'a pas franchi le cap du Conseil constitutionnel et il faut alors attendre une nouvelle transposition qui devra avoir lieu avant le 4 février 2021.

Madame Annie Blandin et **Monsieur Daniel Fasquelle** se sont partagés la parole sur le thème de l'adaptation du droit de la concurrence au numérique après les Etats généraux des nouvelles régulations numériques. Madame Blandin a insisté sur le fait que la question concurrentielle est

au cœur de la réflexion compte tenu de la caractéristique du marché dominé par des grandes plateformes non européennes. Lors des débats, de nombreuses pistes ont été dégagées pour des réformes entre continuité et innovation juridique. De son côté, Monsieur Fasquelle s'est interrogé sur la place du droit de la concurrence dans l'économie numérique pour évoquer ensuite l'évolution du droit de la concurrence dans son appréhension du numérique : des concepts à repenser (marché, prix prédateurs, infrastructures essentielles), des modes d'intervention à adapter (outils de régulation ex ante, contrôle ex post ciblé des concentrations ?).

Enfin, **Madame Virginie Beaumeunier** a présenté la réforme du droit des pratiques restrictives par les ordonnances du 25 avril 2019. Elle a insisté sur la simplification et la clarification de l'ensemble des dispositions. En particulier, les conventions uniques reposent désormais sur deux régimes : un régime de « droit commun » aux obligations applicables à tous les fournisseurs et distributeurs ou prestataires de service (y compris les grossistes), tous secteurs confondus (nouvel article L. 441-3) et un régime renforcé applicable à tous les fournisseurs et distributeurs ou prestataires de services (à l'exception des grossistes) lorsque cette convention concerne des produits de grande consommation (PGC). Madame Beaumeunier a également attiré l'attention sur le fait que l'ancien article L. 442-6 du code de commerce a été recentré autour de trois pratiques restrictives de concurrence qui concentrent l'essentiel du contentieux en la matière : l'obtention d'avantages sans contrepartie (art. L. 442-1 I 1°), le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (art. L. 442-1 I 2°) et la rupture brutale de relations commerciales (art. L. 442-1 II).

Me Christophe Pecnard a introduit la discussion en consentant que la réforme semblait aller dans un sens plutôt favorable aux fabricants mais en ajoutant qu'il regrettait le silence de l'ordonnance sur le rôle des alliances européennes à l'achat qui se sont développées ces dernières années et qui soulèvent des difficultés d'appréhension. **Me Richard Renaudier** a reconnu également de son côté l'approche positive de la réforme mais a mis l'accent sur les incertitudes autour de la définition des produits de grande consommation et les difficultés pratiques d'application de l'obligation pour les distributeurs d'indiquer à leurs fournisseurs les dispositions des CGV qu'ils entendent contester.