

## Quels rôle et place de la CEPC dans les relations commerciales ?

Chaque intervenant disposera de 10 minutes puis 15/20 minutes seront consacrées aux échanges avec la salle.

- Daniel TRICOT, le vice-président de la CEPC et Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique à la Cour de Cassation, présentera les grands avis de la CEPC.
- Claire FAVRE, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence et Présidente honoraire de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, nous parlera des pratiques commerciales restrictives ainsi que des pratiques anticoncurrentielles.
- Yves LELIÈVRE, le président de la Conférence générale des tribunaux de commerce, présentera la relation entre les juges et la CEPC.
- Nicolas GENTY, avocat associé chez Ernst and Young, abordera la relation entre les praticiens du droit et la CEPC.

## Intervention de Monsieur Daniel TRICOT, vice-président de la CEPC

Le succès de cette Commission a d'abord été de dominer le problème fondamental du respect de la confidentialité.

On craignait le non-respect de la confidentialité. Or ces craintes se sont rapidement dissipées. Nous veillons en effet de manière scrupuleuse au respect de la confidentialité, que ce soit la présidente, la secrétaire générale, les personnalités qualifiées ou moi-même.

La Commission a surtout connu une activité intense après l'adoption de la loi de modernisation de l'économie.

Elle a rendu 139 avis, dont 44 non publiés et des recommandations.

L'ensemble de son activité est accessible sur le site internet de la CEPC.

Cette question de la publicité des avis a heureusement été réglée par le décret du 28 janvier 2015. Désormais, il n'est plus nécessaire d'obtenir l'accord du demandeur pour procéder à la publication.

Dans ses avis, elle a répondu à de nombreuses interrogations de professionnels, notamment sur la place des conditions générales de vente (devenues le socle unique de la négociation commerciale), le champ d'application de la convention unique (avis sur les cafés hôtels restaurants, restauration rapide sur place et à emporter, revente d'appareils domotiques).

Elle a dû définir ce qu'il fallait entendre par distributeur au sens de la loi.

Elle a par ailleurs eu l'occasion de s'intéresser à la négociation commerciale dans un avis du 22 décembre 2008.

Elle a notamment indiqué que les cocontractants pouvaient légalement décider d'un commun accord d'écarter pour partie les conditions du fournisseur, sous réserve de ne pas créer un déséquilibre significatif au sens de l'article L442-6 du code de commerce.

Elle a expliqué que la convention pouvait être établie soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat cadre annuel et des contrats d'application.

Elle a rappelé que l'ensemble de ces contrats devait être soumis à la libre négociation.

Enfin, ces contrats doivent refléter la volonté des parties, être exécutés de bonne foi et ne pas créer de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

La notion de déséquilibre significatif a d'ailleurs donné ses lettres de noblesse à la CEPC.

En effet, sur une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a indiqué que la notion de déséquilibre significatif était déjà connue dans d'autres domaines et qu'en cas de doute sur la signification de la notion, les juges pouvaient interroger la CEPC.

La Commission n'a été saisie pour l'instant que deux fois par les juridictions, mais elle espère l'être davantage à l'avenir.

Un tribunal l'a saisie à propos du déséquilibre significatif, mais la loi n'était pas applicable en l'espèce.

La Cour d'appel de Paris l'a également sollicitée pour avis il y a quelques mois. L'avis pourra être consulté sur le site internet de la CEPC dès que la Cour d'appel aura rendu sa décision.

A propos des conditions générales, la Commission a eu l'occasion de faire de la pédagogie dans certains secteurs où les acteurs ne disposaient pas de conditions générales de vente. Elle a ainsi invité les professionnels du transport fluvial de marchandises à rédiger des conditions générales de vente, afin de pouvoir engager valablement un cycle de négociation commerciale.

La Commission a aussi rendu des avis en matière de facturation, de délais de paiement, de tarif, de rupture brutale de relations commerciales établies, de MDD (un avis en 2009, une recommandation en 2010 et un avis en 2015), de déséquilibre significatif.

Enfin, la Commission a rendu des avis très importants à propos de l'application de la loi dans l'espace, en particulier en matière de délais de paiement (un en 2013 et deux en 2016). L'apport de la CEPC sur cette question a été très riche grâce au concours d'éminents universitaires, spécialistes de droit international privé.

Pour conclure, le rôle de la CEPC est de définir les bonnes pratiques.

Mais elle peut également souligner les bonnes pratiques existantes.

Ce droit souple est une chance. Les professionnels peuvent s'appuyer sur les avis de la Commission notamment pour définir eux-mêmes des règles souples, les adapter afin qu'elles répondent le plus concrètement possible à leur situation et aux difficultés qu'ils rencontrent.

## Intervention de Madame Claire FAVRE, vice-présidente de l'Autorité de la concurrence

Les règles prohibant les pratiques commerciales restrictives et celles prohibant les pratiques anticoncurrentielles coexistent et convergent vers le même objectif d'un fonctionnement loyal du marché.

La **Commission d'examen des pratiques commerciales** (CEPC) assure, au plus près des besoins des fournisseurs, producteurs et distributeurs, une mission consultative essentielle qui tend à expliciter les obligations imposées et possibilités offertes par un cadre légal riche, mais également particulièrement foisonnant. Elle peut également être amenée, dans cet exercice, à faire de la pédagogie sur l'application du droit des pratiques anticoncurrentielles : elle l'a fait récemment dans un avis de mai dernier dans le secteur de l'hébergement social.

L'Autorité de la concurrence œuvre également de son côté au maintien de bonnes pratiques commerciales, par les instruments qui lui sont propres. Elle fait jouer, à l'instar de la CEPC, le levier de la pédagogie par les avis qu'elle rend. Elle opère également un contrôle des opérations de fusion et acquisition en tant qu'elles peuvent aboutir à restreindre la concurrence sur les marchés affectés : à cet égard, 40% des opérations examinées en 2015 relèvent du commerce de détail. Elle mobilise enfin l'outil de la sanction, qui complète et renforce la pédagogie à l'endroit des acteurs intéressés, en les dissuadant en premier lieu de s'adonner à des comportements infractionnels.

Pour être tout à fait exact, il importe de souligner une différence irréductible entre les pratiques commerciales restrictives (PCR) et les pratiques anticoncurrentielles : en effet les premières visent à protéger les parties présumées faibles dans les transactions et ne relèvent pas à titre principal d'une logique de bon fonctionnement des marchés, car elles induisent une appréciation de l'équilibre contractuel entre les parties, et non du contexte concurrentiel dans lequel le contrat s'exécute. Les PCR exercent une action sur le résultat du processus concurrentiel en cherchant à modifier l'équilibre d'une situation marquée par l'inégalité entre partenaires. Le droit de la concurrence n'intervient quant à lui que si le processus concurrentiel est atteint. Là où l'un vise l'équité du processus, l'autre recherche l'équité des

résultats de ce processus, quand bien même ceux-ci reflètent un fonctionnement normal du marché.

Il n'en demeure pas moins que ces deux corps de règles contribuent, ensemble, à poser les bases d'une certaine loyauté économique. Je m'attacherai à illustrer comment l'Autorité de la concurrence contribue à préserver un environnement concurrentiel propice à des relations plus équilibrées entre fournisseurs et distributeurs (1) avant d'évoquer plus particulièrement la manière dont il est tenu compte des évolutions engendrées par l'Internet sur les relations commerciales (2).

### 1. Les relations fournisseurs-distributeurs

Les rapprochements des centrales d'achat ou de référencement des grandes enseignes de la distribution font ces dernières années l'objet d'un suivi particulièrement attentif de l'Autorité, notamment dans la perspective du risque d'accroissement du déséquilibre entre fournisseurs et distributeurs. Ce suivi se manifeste notamment à travers l'avis rendu l'année dernière sur ce sujet (a), mais également, et depuis lors, par la mise en œuvre des nouveaux outils de surveillance qui lui ont été confiés par la loi Macron (b). Cette action en faveur d'une structure de marché propice à des échanges commerciaux équilibrés et loyaux s'opère par ailleurs à l'occasion du contrôle que l'Autorité exerce sur les opérations de concentration (c).

(a) L'Autorité a rendu un avis le 31 mars 2015, sur saisine du gouvernement et du Sénat, sur l'impact concurrentiel du rapprochement de centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire.

En tant que tels, ces regroupements à l'achat visent un objectif légitime, celui de conserver un positionnement avantageux et compétitif sur le marché aval. Cela n'est pas condamnable en soi, et peut profiter au consommateur. Cependant, l'Autorité est attentive à ce que les termes de la relation contractuelle entre fournisseur et distributeur ne soient pas dégradés en conséquence, au point que la partie la plus faible soit contrainte, soit de réduire ses investissements ou le lancement d'innovations, soit de sortir du marché. On relèvera ici que les préoccupations du droit de la concurrence rejoignent celles du droit des pratiques commerciales restrictives, en ce que le déséquilibre de la relation fournisseur/distributeur peut conduire à une diminution de l'offre nuisible au marché et in fine aux consommateurs.

Au-delà du diagnostic posé, l'Autorité a formulé deux séries de recommandations visant à accroître l'effectivité de la surveillance du marché :

- La mise en œuvre d'un nouveau système de notification préalable des accords de coopération à l'achat de taille significative.

Introduit par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi Macron), ce dispositif facilite le suivi attentif, ciblé, et en temps utile par l'Autorité des effets anticipés de tels accords. Il réduit en outre le risque d'une application brutale en cours de campagnes de négociation, facteur de déstabilisation et d'opacité dans les relations commerciales. Il a déjà donné lieu à la notification de plusieurs accords que j'évoquerai dans un instant.

- L'ajustement de certaines conditions d'engagement de l'interdiction des abus de dépendance économique, en vue de rendre son application plus effective.

Ces pratiques recouvrent notamment les cas de déréférencement brutal, ainsi que de demandes d'avantages sans contrepartie, notamment les « garanties de marge » qui tendent à se généraliser. Cette préconisation a été reprise dans le cadre d'une proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 28 avril 2016.

Il reste que l'opportunité d'une telle évolution doit être appréciée à l'aune des moyens dont dispose déjà la DGCCRF pour faire cesser de telles pratiques : (i) un standard plus facilement atteint sur le fondement de l'art. L.442-6 ; (ii) un plafond de sanction rehaussé à 5% du chiffre d'affaires de l'entreprise. Les services du ministre ont d'ailleurs manifesté, lors de la campagne de négociations 2016, leur intention d'utiliser pleinement les outils à leur disposition.

(b) A la suite de cet avis sur les alliances à l'achat et de l'entrée en vigueur du nouveau système de notification préalable des accords de coopération à l'achat, l'Autorité examine actuellement l'extension de l'accord conclu entre Carrefour et Provera (Cora). L'extension de l'alliance entre Système U et Auchan, qui se substitue au projet initial d'une intégration plus poussée, fait de même l'objet d'un examen attentif.

Il est difficile d'estimer le nombre exact d'accords qui seront communiqués à l'Autorité dans le cadre de ses nouveaux pouvoirs. Néanmoins, comme l'a indiqué l'Autorité dans son avis,

cette tendance s'inscrit dans un contexte général de baisse des prix qui est susceptible de faire pression sur les marges des distributeurs, poussant ces derniers à se rapprocher afin d'améliorer leurs conditions d'achat, restaurer leur compétitivité et demeurer attractif auprès des consommateurs ou de certains magasins qui pourraient préférer s'affilier auprès de réseaux plus attractifs.

L'Autorité a souhaité que ce mécanisme soit un outil d'information, qui :

- ouvre un dialogue informel avec les entreprises et permette d'anticiper de potentiels problèmes de concurrence ; et,
- demeure distinct, par sa nature, du contrôle qui pourrait être réalisé lors de l'examen d'une opération de concentration.

(c) Sur le terrain du contrôle des concentrations, l'Autorité veille notamment à ce qu'il n'y ait pas un risque de renforcement de la puissance d'achat au point de mettre en situation de dépendance économique ses fournisseurs. Ce type d'examen est effectué en particulier pour les opérations intervenant dans le secteur de la grande distribution.

Les situations de dépendance économique ainsi créées présentent un enjeu concurrentiel en particulier si (i) elles tendent à diminuer l'innovation générée par les fournisseurs, voire à les sortir du marché, et (ii) si ces effets à l'amont sont combinés avec un renforcement sur le marché aval, qui rend peu probable la répercussion des économies de coût éventuellement réalisées aux consommateurs.

A la lumière de ces éléments, l'Autorité procède à une appréciation au cas par cas des effets de chaque opération, en fonction des caractéristiques de chaque filière, pour préciser l'impact d'une éventuelle dépendance économique. Elle l'a ainsi fait dans le cadre de l'opération Carrefour/Dia, pour finalement exclure un tel effet. L'opération Auchan/Système U a également suscité une telle appréciation : le projet de fusion étant à présent abandonné, l'Autorité examinera ces effets lorsque l'alliance plus poussée lui sera notifiée dans le cadre du nouvel outil d'information introduit par la loi Macron que j'évoquais. A ce jour cependant, le cas le plus manifeste de puissance d'achat ayant entraîné une situation de dépendance économique demeure celui de Groupe Canal Plus (GCP) à l'égard des chaînes thématiques dont il assure la reprise au sein de ses bouquets. En 2012, l'Autorité a prononcé des injonctions visant à renforcer leur pouvoir de négociation vis-à-vis de GCP, consistant

notamment en des obligations de publication d'offres de référence, agréées par l'Autorité, et de reprise de chaînes indépendantes.

## 2. L'organisation des réseaux de distribution

L'organisation des réseaux de distribution a été largement impactée par le développement de l'Internet et de la vente en ligne. Ce colloque y reviendra plus en détail lors de la table-ronde suivante.

L'Internet offre des bénéfices tangibles aux consommateurs et stimule la concurrence, notamment en favorisant l'accès à une variété plus grande de produits et services, tout en réduisant les coûts de recherche. Cet accès facilité à l'information est rendu possible par de nouveaux services de l'Internet, tels que les sites de comparaison de prix, les moteurs de recherche et les places de marché.

L'enquête sectorielle de l'Autorité sur le commerce électronique conclue en 2012<sup>1</sup> a d'ailleurs fourni une évaluation précise des bénéfices dévolus aux consommateurs sur la base de données collectées dans trois secteurs ciblés de l'économie : les produits électrodomestiques (TV, hi-fi, lave-linge, ordinateurs, appareils photos, etc.), la parapharmacie et la parfumerie de luxe.

(a) L'Internet étant un facteur de développement de la concurrence, non seulement en termes de prix mais également de choix, les autorités de concurrence se sont montrées particulièrement vigilantes à l'égard des pratiques visant à limiter son essor.

Un équilibre entre la levée de barrières artificielles au développement du commerce électronique et la prise en compte de limitations légitimes a été trouvé avec l'adoption en 2010 des Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne : ces lignes directrices admettent notamment que la tête de réseau subordonne la faculté pour ses membres

---

<sup>1</sup> Avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique.



de vendre en ligne à la détention d'au moins un point de vente physique, comme la pratique décisionnelle de l'Autorité l'avait admis dès 2006<sup>2</sup>.

Les lignes directrices de la Commission ont été adoptées après que plusieurs affaires d'envergure eurent été traitées au niveau national, parmi lesquelles l'affaire Pierre Fabre<sup>3</sup>.

La société Pierre Fabre Dermo-cosmétique, comme la plupart des sociétés du secteur, avait à l'époque opté pour un système de distribution sélective, ses produits étant vendus par l'intermédiaire de distributeurs agréés<sup>4</sup> - officines et parapharmacies -, pour lesquels le recours à la vente en ligne était de fait prohibé.

Confirmant la position de l'Autorité, la Cour de Justice<sup>5</sup> avait jugé, d'une part, qu'une telle interdiction générale et absolue de vendre sur Internet constitue une restriction de ventes passives au sens du Règlement d'exemption, excluant par voie de conséquence le bénéfice de la « zone de sécurité » établie par le Règlement pour les accords conclus entre entreprises disposant d'une part de marché inférieure à 30%. La Cour de Justice avait en outre jugé qu'une telle pratique était susceptible de constituer une restriction de concurrence par son objet<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> *Décision n° 06-D-24 du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France.*

<sup>3</sup> *Décision n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques.*

<sup>4</sup> Sélectionnés en fonction de la qualité de leur point de vente, du niveau de qualification de leur personnel et de leur engagement à garantir la présence d'un pharmacien, jugée nécessaire lors de la délivrance des produits.

<sup>5</sup> Arrêt de la Cour du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contre Président de l'Autorité de la concurrence et Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.*

<sup>6</sup> « Sur la base des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première branche de la question posée que l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée. »

(b) Se sont développées en parallèle des formes plus nuancées de restrictions aux ventes en ligne que les autorités de concurrence s'efforcent d'appréhender de manière cohérente et équilibrée.

Le commerce en ligne a évolué depuis 2010 et il est assez naturel que le débat soit aujourd'hui rouvert sur une possible évolution du cadre légal. Non pas pour des raisons idéologiques mais au vu des évolutions rapides en matière de e-commerce.

Quelques exemples factuels en attestent :

- Certaines restrictions verticales, telles que les clauses de parité (*cf. affaire Booking*<sup>7</sup>), n'étaient pas même évoquées dans les lignes directrices ;
- De nouvelles techniques apparaissent qui peuvent brouiller la distinction entre ventes actives et ventes passives (par exemple, le ciblage comportemental qui consiste à personnaliser les contenus en fonction du comportement de l'internaute et de l'identification de ses centres d'intérêt) ;
- Les places de marché ont amélioré la qualité de leurs sites internet (magasins virtuels) et de plus en plus de fabricants se montrent prêts à autoriser la commercialisation de leurs produits sur ces plateformes.

S'agissant spécifiquement de cette question des places de marché, l'Autorité s'est récemment penchée sur le système de distribution sélective mis en place par la filiale française de la société Adidas qui aboutissait à interdire à ses distributeurs le recours à des plateformes tierces, telles que Amazon ou eBay. Cette intervention de l'Autorité a conduit Adidas à modifier spontanément ses contrats de distribution sélective mettant ainsi un terme à l'enquête.

Cette enquête avait été menée en coopération avec l'autorité allemande de concurrence qui a, de même, clos l'affaire à la suite de mesures prises par Adidas visant à amender ses conditions de vente en ligne.

---

<sup>7</sup> Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne.

Une autre affaire, proche et en cours d'instruction, concerne le système de distribution sélective mis en place par la société Caudalie, spécialisée dans les produits cosmétiques.

Il est à noter qu'une question préjudicielle a été posée par la Haute Cour régionale de Francfort à la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une affaire impliquant la société Coty Germany, filiale d'un grand groupe de parfumerie, sur la compatibilité d'une telle interdiction avec le droit européen de la concurrence.

La réponse de la Cour devrait apporter des précisions très attendues des acteurs, dans un contexte où une certaine polarisation se fait jour, entre l'autorité allemande qui assimile l'interdiction de vente sur une place de marché à une restriction caractérisée, et la Commission européenne qui, au vu des premiers résultats de son enquête sectorielle sur le commerce électronique, estime à l'inverse que l'interdiction absolue de distribuer via les places de marchés ne constitue pas une restriction caractérisée.

\*\*\*

J'espère, par ces quelques exemples, avoir su illustrer la manière dont l'Autorité contribue, aux côtés de la CEPC, au maintien de bonnes pratiques commerciales et d'une certaine loyauté dans le monde des affaires.

## Intervention de Monsieur Yves LELIEVRE, président de la Conférence générale des tribunaux de commerce

Nous ne connaissons pas suffisamment la CEPC.

Et pourtant nous le devrions puisque :

- Nous intervenons, comme la CEPC, sur les pratiques, les documents commerciaux et publicitaires et toutes les questions qui concernent les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs et revendeurs qui nous sont soumis.
- Mais vous, vous donnez des avis ou vous formulez des recommandations *sur des thèmes qui rejoignent nos préoccupations* alors que les tribunaux de commerce règlent des litiges.

Je remercie vivement les organisateurs de ce colloque de nous permettre de mieux nous connaître car, j'en suis convaincu, nous avons beaucoup de choses à nous apporter mutuellement.

- C'est vrai, les tribunaux de commerce consultent très rarement la CEPC, bien que les avis rendus à leur demande ne soient pas contraignants.

Nous n'avons trouvé qu'un avis demandé par le tribunal de commerce de Paris en 2012 (avis n° 12-03 relatif à un contrat de licence d'exploitation d'un site internet). Nous n'avons pas trouvé, non plus, de demande d'avis de la Cour d'appel, à l'exception de l'avis n°15-23 portant sur les dispositions d'un article d'une convention d'affaires au regard de l'article L442-6.

Il est vrai également qu'un tribunal de commerce a entraîné la décision du Conseil Constitutionnel du 13 janvier 2011 selon laquelle l'article L 442-6 III était déclaré conforme à la Constitution.

C'est dans cette même décision que le Conseil Constitutionnel confirme comme suit la mission de la CEPC.

« La juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composée des représentants des secteurs économiques intéressés ».

Les tribunaux de commerce dans leur ensemble (nous sommes 134) sont compétents pour les litiges fondés sur l'article 1240 du Code Civil « Tout fait quelconque de l'homme etc... ». C'est l'ancien article 1382 qui avait bercé des générations depuis 210 ans !!

La loi LME du 4 août 2008 a prévu que pour l'application des articles L 420/7 et L 442/6 du Code de commerce un nombre très limité de tribunaux serait compétent. Les décrets d'application, pris en dehors de toute concertation avec la Conférence Générale des Juges

Consulaires de France les a désignés au nombre de 8. (La liste en est calquée sur les JIRS, juridictions pénales, ce qui n'était pas la meilleure solution).

Dans la pratique de très nombreuses décisions sont rendues par les uns comme par les autres.

Le professeur Nicolas Ferrier, dans son rapport sur la jurisprudence 2015, établi dans le cadre du partenariat existant entre CEPC, DGCCRF et Université de Montpellier observe sur ce point : « que les juridictions spécialisées dans le traitement des pratiques restrictives de concurrence ne rendent pas de décisions sensiblement différentes de celles émanant de juridictions non spécialisées. Cette observation, ajoute-t-il, nourrit toujours l'interrogation déjà exprimée d'une spécialisation des juridictions dans ce domaine. »

Je reprends cette observation à mon compte, mais il n'empêche que la sophistication de la matière ne rend pas inutile une certaine spécialisation des tribunaux, parmi les plus importants et les plus qualifiés, à condition qu'elle soit bien adaptée.

De ce point de vue, nous souhaiterions que les 18 tribunaux et la chambre commerciale du TGI nommés par décret du 26 février 2016 en application de l'article 721-8 nouveau du code de commerce qui ont compétence exclusive pour connaître des affaires relatives aux entreprises en difficultés (Livre VI du Code de Commerce) dépassant des seuils déterminés, soient compétents en ce qui concerne les opérations relevant du Livre IV (articles L 420/7 et L 442/6) du même code. Il pourrait en être de même pour des tribunaux comme Créteil ou Versailles.

Le décret de 2016, avait été pris après concertation de la Conférence Générale des Juges consulaires avec le Ministère de l'Economie et la Chancellerie.

Nous agissons dans ce sens auprès des pouvoirs publics pour que les tribunaux spécialisés au titre du Livre VI, le soient aussi au titre du Livre IV !

Cette réforme permettrait, sans doute, d'augmenter le nombre de saisines qui sont plutôt, pour l'essentiel, actuellement l'apanage des avocats.

Mais si nous ne la consultons pas assez souvent, nous utilisons beaucoup les avis et recommandations de la CEPC, ou du moins ceux qui sont publiés.

Ils constituent une base indispensable pour la solution de nombreux litiges. Je fais, par exemple, référence à la licéité d'une pratique de facturation, à l'ordre de prévalence des documents contractuels dans le cas d'une vente, à l'application du plafond légal des délais de paiement dans un contexte international, pour ne retenir que les derniers avis relevés.

Au-delà de cette mission de donner des avis, il vous appartient aussi à la CEPC, « d'exercer un rôle d'observatoire régulier des pratiques commerciales et de décider d'adopter des recommandations sur les questions portant notamment sur le développement des bonnes pratiques. » *J'ai bien compris que c'est un rôle que vous souhaiteriez voir s'accroître.*

De ce point de vue, les tribunaux de commerce sont à la disposition de la CEPC car ils sont au premier rang.

Les juges sont des « commerçants », *des chefs d'entreprise*, et nos justiciables aussi. Nous pourrions analyser, avec vous, la jurisprudence nombreuse et variée de nos tribunaux sur

l'évolution des pratiques et préparer l'avenir marqué, notamment par le nouveau droit des contrats et le numérique.

Telle est la raison principale de la demande qui a été faite, et qui est en cours d'instruction, qu'un juge consulaire, ou ancien juge rejoigne votre Commission dans le collège de « membres issus des juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire ».

## Intervention de Maître Nicolas GENTY, avocat associé, cabinet Ernst & Young

Je souhaite porter ici la voix des usagers de la CEPC, à savoir les avocats, mais aussi et surtout les praticiens de la négociation, de la relation (commerciaux, acheteurs).

J'ai eu l'occasion d'écrire un livre sur les relations distributeur, fournisseur avec un spécialiste de la négociation. Celui-ci écrivait à propos de la CEPC : « Il nous semble que tout négociateur devrait parcourir fréquemment les avis de cette institution et partager avec ses interlocuteurs les commentaires et interrogations qui ne manqueront pas de survenir concernant leurs propres pratiques ».

Il ajoutait : « Pourquoi ne pas formuler une question commune en cas de doute ? ».

Effectivement, l'idée que nous essayons de développer auprès de nos clients, c'est l'usage des avis, le fait d'y faire fréquemment référence, de les connaître.

La CEPC fait œuvre de pédagogie et son rôle sera certainement accru si un nouveau cadre réglementaire voit le jour.

(cf : 3<sup>ème</sup> table ronde du colloque sur l'évolution du cadre réglementaire)

Je souhaite évoquer quatre points autour de cette pratique et de cette utilisation de la CEPC.

Le premier concerne la lecture des avis, le curseur que l'on doit mettre entre une exhaustivité, une analyse scientifique extrêmement précise et une lisibilité de la part des praticiens et donc des négociateurs.

Pour de nombreux négociateurs, la réglementation est assez illisible.

Par ailleurs, je constate au cours des formations que je dispense que les professionnels ont rarement lu les articles de la LME qui les concernent dans leur activité professionnelle (L441-3, L 441-6, L441-7 et L 442-6 du code de commerce).

En ce sens, la CEPC peut faire œuvre très utile avec ses avis, le développement de guides de bonnes pratiques, de chartes.

Dans les années 2009 à 2012, la CEPC a rendu des avis rédigés de manière assez simple et courte.

Aujourd'hui, les avis rendus sont beaucoup plus longs et abordent des questions très complexes comme par exemple l'application de la loi dans l'espace.

Il faut travailler sur le curseur afin que la CEPC puisse partager son activité entre des avis qui peuvent être très techniques et des chartes qui elles s'adresseraient finalement aux praticiens.

Il faut en effet s'adresser à eux car il n'est pas normal que dans les relations distributeurs/fournisseurs aujourd'hui, un professionnel ait besoin de passer par un media juridique qu'il soit juriste, avocat ou organisation professionnelle, pour l'aider.

Le second point porte sur le cadre international.

La CEPC n'existe pas ailleurs. Notre cadre juridique spécifique commence à inspirer d'autres pays, notamment la Belgique et les Pays-Bas.

Les relations entre industriels et grande distribution sont particulièrement tendues actuellement. La CEPC n'a pas vocation à intervenir que dans ces relations, mais il me semble qu'en la matière, elle pourrait avoir un vrai rôle de pacificateur.

Par son action, elle bénéficiera d'une visibilité et d'une aura encore plus importante.

Son rôle pourrait encore être développé à travers la recherche de l'équilibre.

Le troisième point concerne le mode de décision de la CEPC : unanimité, recherche du consensus ?

L'information devrait figurer clairement sur le site internet.

Enfin, le site internet de la CEPC pourrait encore être amélioré afin de faciliter l'accessibilité des praticiens aux avis de la Commission.

Je vous remercie de m'avoir invité à participer à ce colloque.