



## SUR LA RÉFORME DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE



Alexis Chabert, avocat associé cabinet **Delsol** avocats, membre du conseil de l'ordre et Edouard de Mellon, avocat cabinet **Delsol** avocats

**Alors que l'actualité nous donne à réfléchir sur les pratiques anti-concurrentielles dans la grande distribution, conduisant le gouvernement à imposer une amende de plus de 100 millions d'euros à Leclerc, il semble intéressant de revenir sur la réforme récente des pratiques restrictives de concurrence.**

En effet, l'ordonnance 2018-359 du 24 avril 2019 vient de modifier en profondeur ce dispositif ayant donné lieu à un contentieux extrêmement importants, paradoxalement dans des secteurs bien éloignés de la grande distribution.

Outre une simplification drastique visant à ne conserver que la prohibition des pratiques restrictives concentrant l'essentiel du contentieux en la matière (notamment la tentative d'obtention ou l'obtention d'avantages sans contrepar-

tie ou disproportionnée et la tentative de soumission ou la soumission à un déséquilibre significatif, dont les champs d'application sont élargis), c'est surtout la modification du régime de l'interdiction de la rupture brutale des relations commerciales établies qui doit retenir l'attention des professionnels.

A ce sujet, l'ancien article L442-6, I, 5° du code de commerce sanctionnait le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie sans préavis suffisant, l'appréciation de la durée de ce préavis ayant donné lieu à un contentieux pléthorique, parfois très empirique, et très pénalisant pour les opérateurs économiques souhaitant changer de partenaires parfois pour de bonnes raisons.

C'est ainsi que des préavis extrêmement importants (jusqu'à 24 ou 36 mois) ont pu être accordés à des entreprises liées à un partenaire par des relations commerciales très anciennes.

Comme le dénonce le rapport remis au président de

la république, « initialement conçu pour protéger les fournisseurs contre les déréférencements abusifs des distributeurs, assortie de préavis très brefs susceptibles d'empêcher toute reconversion », le dispositif a cependant connu « une grande expansion qui a fait l'objet de critiques. L'interprétation jurisprudentielle du texte a conduit, selon les opérateurs économiques, à plusieurs dérives ».

Était ainsi critiqués la longueur des préavis accordés, obligeant le maintien de relations avec des opérateurs économiques insuffisamment concurrentiels, le risque d'indemnité en cas d'octroi d'un préavis insuffisant n'incitant clairement pas à faire jouer la concurrence. L'effet pervers du dispositif était donc de bloquer l'accès à certains marchés d'opérateur plus compétitif ou innovant, au profit d'opérateur installés dont l'ancienneté permettait de bénéficier de préavis de rupture trop dissuasifs.

Ce sont ces dérives que l'ordonnance du 24 avril 2019 tend à juguler. Le nouvel article L442-1 II du code de commerce dispose désormais qu'« en cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de 18 mois ».

Autrement dit, la loi instaure désormais une durée de préavis plafond. Si la durée plafond de 18 mois demeure relativement longue et donc

protectrice des victimes d'une rupture brutale de relations commerciales établies qui ne s'appliquera que dans les cas les plus extrêmes (dépendance économique et relation commerciale de durée très longue), cette réforme du dispositif n'en est pas moins heureuse et va sans doute imposer une baisse globale des durées de préavis.

On peut ainsi espérer qu'elle permettra de mettre fin à un certain effet d'aubaine pour les opérateurs économiques bénéficiant d'une ancienneté importante, et de permettre a contrario aux opérateurs de jouir d'une visibilité accrue leur permettant d'anticiper davantage le coût d'un changement de partenaire commercial. Le nouveau dispositif répond donc au besoin de sécurité juridique des opérateurs économiques, ce que l'on ne peut qu'approuver.

On peut cependant regretter que les auteurs de l'ordonnance n'est pas saisi l'occasion de cette réforme pour préciser les règles relatives à la détermination du préjudice, que la jurisprudence peine à définir de façon précise (perte de marge ; perte de marge brute ; EBE...), comme en d'autres domaines d'ailleurs.

En toute hypothèse, cette réforme doit être appréhendée avec prudence, et doit conduire systématiquement à une analyse individualisée de chaque situation à l'aide de professionnels expérimentés.

■ Alexis Chabert  
et Edouard de Mellon