

LA PRATIQUE DE L'AUTORITÉ FRANÇAISE DE CONCURRENCE EN MATIÈRE DE RESTRICTIONS VERTICALES

*Laurence Idot*¹

ABSTRACT: This paper summarises the recent practice of the French Competition Authority (FCA) in the field of vertical restrictions. In the field of distribution broadly speaking, the French practice follows of course the EU rules. However, as many cases are treated at the national level (more than fifty decisions have been adopted since 1st May 2004), the experience of the FCA is broader and richer than the Commission's one. The main examples concern the development of a specific standard of proof for RPM, the treatment of restraints in Internet sales and the cumulative effect of exclusivities in the field of new technology. Furthermore, the French example illustrates the difficulties to deal with the specific issues of buying power both through some specific tools, like the title IV of French law on restrictive practices, or the usual tools of competition law like merger control. The FCA has decided to develop its advisory role and has just delivered very important opinions in this field.

SOMMAIRE: I. L'enrichissement du droit de l'Union en matière de distribution. A. L'intégration des solutions communautaires. B. L'approfondissement des solutions communautaires. II. Le particularisme du traitement de la grande distribution. A. L'échec de l'approche adoptée depuis 1986. B. L'introduction d'un nouveau cadre d'analyse.

1. Dresser un panorama de la pratique de l'Autorité française de concurrence² en matière de restrictions verticales présente un intérêt certain.

1 Professeur à l'Université Paris II-Panthéon Assas. Membre du Collège de l'Autorité de la Concurrence. L'auteur s'exprime à titre purement personnel et ne saurait engager l'institution à laquelle elle appartient.

2 Par "Autorité française de concurrence", on visera indifféremment le Conseil de la concurrence (créé par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence, texte par la suite modifié et intégré en septembre 2000 dans le Code de commerce (Livre IV, art. L. 410-1 et s.), qui constitue la base du droit positif en France) et l'Autorité de la concurrence qui lui a succédé à compter du 2 mars

Encore récemment à l'occasion d'un numéro spécial de la revue de l'*European Competition Network* consacré à une présentation de l'activité du Réseau et de ses membres, le Président Lasserre insistait sur le fait que la plupart des affaires en matière d'accords verticaux avaient été traitées au niveau national³, en particulier en France. Il n'est d'ailleurs sans doute pas neutre de constater que sur les trois interventions de la Commission fondées sur l'article 15, § 3, du règlement n.° 1/2003, deux concernent la France à propos précisément d'affaires de distribution⁴.

2. Le contentieux sur les accords verticaux a toujours été particulièrement développé en France. Cela s'explique d'abord par des raisons économiques. Le secteur automobile est un pan important de l'industrie, dans lequel le modèle de la concession commerciale a été longtemps dominant. Les litiges opposant les grands constructeurs aux distributeurs, que ce soit à l'occasion du renouvellement d'un contrat ou du refus d'intégrer dans le réseau un nouveau membre, ont toujours été nombreux⁵, de même que les actions en concurrence déloyale dirigées contre des garagistes indépendants⁶. Il faut y

2009 à la suite de la réforme opérée par la loi n.° 2008-776 du 4 août 2008 (V. pour une présentation, le site de l'Autorité, www.autoritedelaconurrence.fr). Toutes les décisions adoptées par ces institutions sont annexées aux différents rapports annuels du Conseil puis de l'Autorité, diffusés par la *Documentation française*, Paris. Ces rapports sont également disponibles sur le site de l'Autorité à compter de 1997, de même qu'à partir du 1^{er} janvier 1991, toutes les décisions (ainsi que les arrêts rendus sur recours) et avis, avec, pour les affaires les plus importantes, un résumé en anglais.

Dans les développements qui suivent, la simple mention, sans autre précision, d'une décision, d'un arrêt ou d'un avis, signifie qu'ils sont accessibles sur le site. Pour des raisons de volume, les notes et commentaires ne sont pas indiqués. Il est possible de se reporter notamment aux deux revues trimestrielles spécialisées que sont la revue *Concurrences* (www.concurrences.com) et la revue *Lamy de la concurrence*, dans laquelle sont systématiquement commentés les décisions et arrêts rendus au cours du trimestre précédent. Les affaires les plus importantes font également l'objet d'un bref commentaire en anglais sur le site *e-Competitions*.

3 ECN Brief, Special Issue, December 2010, p. 18. V. égal., l'avis du 28 septembre 2009 sur la révision du règlement (CE) n.° 2790/99 et des lignes directrices concernant les restrictions verticales.

4 Idot, 2009/2010. Les deux affaires "françaises" portent sur la distribution. Dans l'affaire Garage Creneau sur la distribution automobile examinée par les juges de droit commun (C. cass., com., 28 juin 2005, cassant, CA Dijon, 1^{er} avril 2004, confirmant Trib. com. Dijon, 25 septembre 2003. L'arrêt de la Cour de cassation, largement commenté par ailleurs, est sur le site de la DG concurrence) le problème se posait de l'articulation entre la sélection qualitative et la sélection quantitative. La deuxième intervention a eu lieu dans l'affaire Pierre Fabre examinée par le Conseil de la concurrence et sur recours, par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 29 octobre 2009, Pierre Fabre) Sur cette dernière, v. *infra*.

5 En-dehors de l'affaire Garage Creneau (préc.), v. encore récemment, Cass. com., 28 sept. 2010, Sté BMW France c/Sté Sodac, *Contrats concurrence consommation*, janv. 2011, n.° 6, obs. M. Malaurie-Vignal.

6 V. CJCE, 15 février 1996, Grand Garage albigeois, aff. C-226/94, Rec., p. I-651; CJCE, 15 février 1996, Nissan France, aff. C-309/94, Rec., p. I-677.

ajouter le secteur de la parfumerie et plus généralement des industries de luxe, qui ont conçu et développé le modèle de la distribution sélective⁷. A ces facteurs économiques, s'est ajouté une donnée juridique. Jusqu'à l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le refus de vente était une infraction pénale prohibée par l'article 37 de l'ordonnance n.° 45-1483 du 30 juin 1945, ce qui a multiplié les litiges⁸.

Parallèlement et très tôt, certains opérateurs ont utilisé les potentialités offertes à l'époque par l'article 85 du traité de Rome. Deux des grands arrêts fondateurs de la jurisprudence de la Cour en matière d'accords verticaux trouvent leur origine en France: dans le cadre d'un recours en annulation, le fameux arrêt *Grundig*⁹ et, sur questions préjudicielles, le non moins célèbre arrêt *LTM/MBU*¹⁰. Une étude récente consacrée à l'utilisation du recours préjudiciel en matière de concurrence¹¹ confirme l'importance du rôle joué par les juridictions françaises en ce domaine¹².

3. Cela étant, en droit français de la concurrence, l'on a longtemps considéré que l'interdiction des ententes ne s'appliquait pas aux relations verticales¹³. La question n'a été définitivement tranchée qu'au début des années 80 dans des affaires "parfums". Depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les débats sont clos et nul ne conteste plus l'applicabilité de l'article L. 420-1 c. com., soit l'équivalent de l'article 101 TFUE, aux accords verticaux. Deux des décisions les plus importantes adoptées en 1987 par le Conseil de la concurrence, alors tout juste créé, concernent d'ailleurs des accords de distribution. Si, dans l'affaire dite de la restitution des cuves qui portait sur la distribution

7 V. par ex., TPICE, 12 décembre 1996 (3 arrêts), Leclerc, aff. T-19/92, Rec., p. II-1051, Leclerc, aff. T-88/92, Rec., p. II-1961, Kruidvat, aff. T-87/92, Rec., p. II-1931; CJCE, 28 avril 1998, *Javico v/Saint Laurent*, aff. C. 306/96, Rec., p. I-1997.

8 CJCE, 10 juillet 1980, *Procureur/Guerlain*, aff. 253/78, 1 à 3/79, Rec., p. 2327. Les questions préjudicielles ont été posées à l'occasion d'une procédure pénale.

9 CJCE, 13 juillet 1966, aff. 56 à 58/64, Rec. p. 418

10 CJCE, 30 juin 1966, aff. 56/65, Rec., p. 357.

11 Rodger, 2008.

12 V. pour la France, l'étude de G. Taillandier in Rodger, 2008. Ce dernier a recensé 44 arrêts de la Cour trouvant leur origine dans des questions préjudicielles posées par des juridictions françaises. 27 concernent des relations verticales. Certes, 15 affaires portent sur le non respect de prix imposés par des textes (prix du livre, prix du carburant), mais 12 sont à l'origine de grands arrêts de la CJCE.

13 Blaise, 1983.

des carburants¹⁴, l'interdiction de la clause imposant la restitution en nature des cuves au pétrolier a été prononcée sur la seule base du droit français, tel n'a pas été le cas dans l'affaire de la dermo-pharmacie, où le Conseil a appliqué parallèlement l'article 101, § 1 TFUE et l'article L. 420-1 c. com.¹⁵. Par la suite, le Conseil de la concurrence a rendu en moyenne une dizaine de décisions par an dans ce domaine, soit plus que la Commission¹⁶.

Un tournant, non quantitatif mais qualitatif, a été opéré en 2000 à la suite de l'adoption du règlement n.° 2790/99 auquel le Conseil a consacré l'une de ses premières études thématiques¹⁷. Sans vérifier nécessairement l'application du droit communautaire, le Conseil s'est référé à ce règlement en tant que "guide d'analyse utile"¹⁸, alignant ainsi de fait les solutions du droit français sur celles du droit communautaire¹⁹.

4. Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004 du règlement n.° 1/2003, en application de l'article 3, § 1, comme toutes les ANC et juridictions nationales, l'autorité française doit vérifier au préalable si les pratiques sont, ou non, susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres²⁰.

14 Cons. conc., déc. 87-D-34, rapport annuel, 1987, annexe 43.

15 Cons. conc., déc. 87-D-15, rapport annuel, 1987, annexe 24.

16 V. les différents rapports annuels du Conseil de la concurrence.

17 Conseil de la concurrence, "Le droit des restrictions verticales: vers la révolution?", rapport annuel, 2000.

18 Cons. conc., déc. 01-D-45.

19 L'application parallèle du droit communautaire dépendait du rapporteur. On relevait à l'époque entre 2 et 5 affaires par an examinées également au regard des articles 101 ou 102 TFUE. Pour une application dans des relations verticales (v. par ex., déc. 94-D-28, 26 avril 1994, distribution de matériel dentaire; sur l'épisode français de l'affaire Asia Motors, CA Paris (sect. Conc.), 3 février 1995, BOCCRF, n.° 2, 18 fév. 1995; déc. 96-D-76, Sté Autodesk, BOCCRF, n.° 3, 11 fév. 1997; déc. 96-D-72, Distribution des montres Rolex, BOCCRF, n.° 5, 6 mars 1997; déc. 97-D-68, BOCCRF, n.° 20, 29 nov. 1997; déc. 98-D-24, BOCCRF, n.° 9, 15 mai 1998; déc. 00-D-15, Ivoclar; déc. 00-MC-14, Pharma Lab; déc. 01 MC 04, Pharmalex; déc. 01-D-23, Abbott; déc. 01-D-45, Casino; déc. 02-MC-07, Sté Pharmalab; déc. 02-MC-09, Sté Pharmajet; déc. 03-D-17, distribution du carburant sur autoroute; déc. 03-D-66, Renault; déc. 03-D-67, Peugeot). Dans certains cas, la non application du droit de l'Union était choquante, v. par ex., l'épisode français de la guerre des glaces dans lequel le Conseil n'a raisonné que par rapport au droit français et n'a pas estimé établi l'effet cumulatif des contrats (déc. 00-D-82; v. égal., déc. 00-D-30, agents de voyage; déc. 00-D-51, lecteurs de glycémie; déc. 01-D-07, répartition pharmaceutique; déc. 01-D-58, groupe Benetton; déc. 02-D-26, sté Prieur sports; déc. 03-D-32, distribution de lentilles de contact; déc. 03-D-35, Sandoz et Novartis; déc. 03-D-42, Suzucki; déc. 04-D-29, PSA et Covisint).

20 Compte tenu du fait que les affaires étaient instruites antérieurement, il a fallu attendre quelques mois avant que la réforme produise ses effets. Pour une étude de la vérification par le Conseil de la concurrence de la condition d'affectation du commerce entre Etats membres, v. Blaise & Idot, 2006: 477, sp. n.° 16 à 19; Blaise & Idot 2008: 313, sp. n.° 15 à 20; Blaise & Idot 2009: 473, sp. n.° 22 à 26.

A la différence d'autres Etats membres, le règlement n.° 1/2003 n'a pas nécessité une réforme importante du droit français. Déjà très proche du droit communautaire avant la "modernisation", il était le seul à pratiquer un système d'exception légale pour les exemptions de l'article L. 420-4 c. com., dont le point 2 est l'équivalent de l'article 101, § 3 TFUE²¹. Une simple ordonnance adoptée en novembre 2004²² a opéré les quelques aménagements techniques qui étaient nécessaires.

5. Quoiqu'il en soit, la date du 1^{er} mai 2004 sera prise comme point de départ de cette étude. Sur le plan quantitatif, même si on se limite au secteur de la distribution au sens large sans couvrir l'ensemble des relations verticales²³, le bilan est impressionnant. En droit des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de concurrence a adopté plus d'une soixantaine de décisions²⁴. Il peut s'agir de décisions d'interdictions, notamment en matière de prix imposés, mais il y a également souvent des décisions de non lieu intéressantes. De plus, il faut tenir compte depuis novembre 2004 des décisions d'acceptation d'engagements²⁵. Ces décisions sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel de Paris, mais les débats portent alors le plus souvent sur des problèmes de procédure²⁶. A ces décisions, il faut ajouter les avis, une dizaine, dont les derniers ont été rendus dans le cadre du pouvoir d'auto-saisine dont l'Autorité dispose depuis la réforme du 4 août 2008. Peuvent également être mentionnées les nombreuses décisions en matière de contrôle des concentrations adoptées depuis cette réforme qui, non seulement a confié le pouvoir de décision à

21 *Idot*, 2002; *Idot*, 2004; *Idot*, 2008.

22 Ordonnance n.° 2004-1173 du 4 novembre 2004.

23 On laissera de côté notamment le contentieux abondant relatif aux cessions de droits audiovisuels, ou encore aux conventions de partenariat dans le domaine sportif, qui porte sur des accords entre non concurrents.

24 Ce chiffre particulièrement élevé, s'il est comparé à celui des autres ANC, s'explique notamment par le fait que l'Autorité ne dispose pas du principe d'opportunité des poursuites et est obligée de rendre une décision formelle sur chaque saisine déclarée recevable.

25 Cette procédure, qui n'existait pas antérieurement, a été introduite par l'ordonnance du 4 novembre 2004.

26 Il n'y sera donc fait référence que lorsque ces arrêts présentent un intérêt sur le fond du droit.

l'Autorité de la concurrence²⁷, mais a introduit des seuils spécifiques pour les concentrations dans le secteur du commerce de détail²⁸.

6. L'une des richesses de la pratique française tient au fait que les secteurs couverts sont très diversifiés: non seulement la distribution automobile et les parfums qui génèrent à vrai dire surtout un contentieux devant les tribunaux de droit commun²⁹, mais également la presse³⁰, les médicaments, les vêtements, les jouets, les produits hi-fi et ceux liés au développement des nouvelles technologies... De plus, des difficultés spécifiques sont apparues du fait de la puissance de ce qu'il est convenu d'appeler "la grande distribution". Cela explique que les relations verticales ne sont pas seulement appréhendées via le droit des ententes (art. 101 TFUE et son équivalent en droit français, art. L. 420-1 c. com.) et accessoirement des abus de position dominante (art. 102 TFUE, art. L. 420-2 c. com.), mais également par des dispositifs spécialement conçus pour appréhender la puissance d'achat. Au-delà de la convergence qui existe sur le premier point avec le droit de l'Union européenne qu'il contribue à enrichir (I), le droit français affirme son particularisme en multipliant les outils spécifiques (II).

I. L'ENRICHISSEMENT DU DROIT DE L'UNION EN MATIÈRE DE DISTRIBUTION

7. Cet enrichissement du droit de l'Union résulte tout d'abord de l'intégration des solutions communautaires, mais au-delà de ce phénomène, qui n'est certainement pas propre à l'expérience française (A), la pratique de l'Autorité a indéniablement conduit à un approfondissement (B).

27 V. la présentation de la réforme sur le site de l'Autorité.

28 Art. L. 430-1-II c. com. V. le dernier bilan d'activité de l'Autorité, disponible sur le site.

29 V. pour un bilan au début des années 2000, Idot & Momège, 2003. La revue mensuelle *Contrats concurrence consommation* (Lexisnexis) consacre une rubrique au droit de la distribution sous la plume de M. Malaurie-Vignal et N. Mathey.

30 L'interdiction de l'abus de position dominante est l'outil privilégié. Beaucoup de décisions concernent, en effet, les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP), mais il s'agit le plus souvent de pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abus de position dominante. Pour le secteur de la presse, où le débat porte souvent sur des conditions d'accès discriminatoires, v. Cons. conc., déc. 04-D-38, 04-D-45, 05-D-01, 06-MC-01, 06-D-16, 07-D-23, 09-D-02, 09-D-04 et les 3 décisions d'engagements, 06-D-01, 07-D-32, 08-D-04.

A. L'intégration des solutions communautaires

8. Le terme d'intégration permet de couvrir à la fois les situations dans lesquelles l'Autorité applique une règle française, mais interprétée à la lumière du droit communautaire ou calquée sur ce dernier, et celles où elle procède à une application directe de la règle communautaire. Force est de constater que l'Autorité utilise les mêmes outils que la Commission (a) ce qui la conduit à identifier le même type de restrictions de concurrence (b).

a) *l'appropriation des outils*

9. L'interdiction des abus de position dominante introduite en droit français en 1963 a été calquée sur l'article 86 du traité de Rome et la réforme de 1986 a fait disparaître les principales différences formelles. Les pratiques dans le secteur de la distribution sont donc examinées de la même manière que l'Autorité intervienne sur le fondement du seul texte français (art. L. 420-2 c. com.) ou procède à une application parallèle de l'article 102 TFUE³¹.

En revanche, pour des raisons historiques, l'interdiction des ententes reprise en 1986 à l'article L. 420-1 c. com. présentait quelques particularités. Ces dernières ont progressivement disparu que l'on raisonne sur le premier élément constitutif de l'entente, soit le concours de volontés, ou sur le deuxième, la restriction de concurrence.

10. S'agissant du concours de volontés, on sait que l'une des principales évolutions relatives à la notion et à la preuve de l'accord tient à la jurisprudence dite *Bayer*³². Cette dernière a été parfaitement intégrée par l'Autorité³³, qui fait parfois expressément référence à l'arrêt³⁴.

De même, en ce qui concerne la condition relative à l'autonomie des parties, l'Autorité fait application de la jurisprudence *Vihø*³⁵ relative aux

31 V. par ex., Cons. conc., déc. 04-D-13, producteurs de roquefort; déc. 05-D-70, vidéocassettes (mais rejet du grief); déc. 07-D-06, consoles de jeu, non établissement de la position dominante de Sony; 09-D-12, Michelin et dans le prolongement, déc. d'engagements, 10-D-27; application du seul droit français, déc. 04-D-12, Go Sport; déc. 05-D-32, Royal Canin.

32 CJCE, 6 janvier 2004, Bayer, aff. C-2 et 3/01 P, Rec., p. I-23.

33 V. par ex., Cons. conc., déc. 05-D-07, marchés des armes; déc. 07-D-06, consoles de jeu; déc. 07-D-50, distribution des jouets.

34 V. par ex., Cons. conc., déc. 05-D-26, LVMH; déc. 06-D-37, distribution des cycles; déc. 07-D-35, Sirona.

35 CJCE, 24 octobre 1996, Vihø, aff. C-73/95 P, Rec., p. I-5457.

accords intra-groupes, y compris pour des pratiques verticales³⁶, mais mérite surtout d'être relevé au cours de la période récente une intéressante décision appliquant la jurisprudence *Daimler*³⁷ et la notion d'agent à la pratique contractuelle controversée en droit commercial de la commission d'affiliation dans le secteur de l'habillement³⁸.

11. Quant à la restriction de concurrence, l'utilisation de deux théories, à l'origine propres au droit communautaire, peuvent être signalées.

La première est la théorie dite du seuil de sensibilité. Le Conseil a parfois fait application de la communication de décembre 2001 pour interpréter l'article L. 420-1 c. com.³⁹, avant que cette théorie ne soit partiellement intégrée par une ordonnance de mars 2004 à l'article L. 464-6-1 c. com.⁴⁰, à l'exception des restrictions caractérisées qui ne peuvent y prétendre⁴¹. Cet article a fait l'objet d'une application passée inaperçue dans une affaire de distribution de boissons, via des machines automatiques, dans les stations services⁴².

La seconde est la théorie de l'effet cumulatif. La situation est toutefois ambiguë. Le Conseil a affirmé qu'il en tient compte⁴³, mais l'examen de la pratique décisionnelle révèle qu'en pratique, il n'en tire pas les conséquences. Indépendamment de l'épisode français de la "guerre des glaces"⁴⁴ antérieur

36 V. par ex., Cons. conc., déc. 06-D-26, sté Yamaha Motor.

37 TPICE, 15 septembre 2005, aff. T-325/01, Rec., p. II-3319.

38 AdIC, déc. 09-D-23, Mango. La commission d'affiliation est un dérivé de la franchise, conçue par les praticiens pour échapper à l'interdiction des prix imposés. En droit commercial, le débat porte sur le point de savoir si l'on est en présence d'un contrat d'agence au sens de la directive de 1986 sur les agents commerciaux. Les "franchiseurs" récusent cette qualification pour ne pas verser d'indemnité de clientèle en cas de rupture du contrat.

39 Cons. Conc., déc. 04-D-64, distribution d'appareils electro-domestiques.

40 Il est possible de parler d'intégration partielle dans la mesure où l'absence de caractère sensible ne fait pas disparaître la restriction de concurrence mais est un élément dont peut tenir compte l'autorité de concurrence pour ne pas poursuivre. Adde, Idot, 2006.

41 Art. L 464-6-2 c. com.

42 Cons. conc., déc. 04-D-63, activités annexes des stations services; v. toutefois, une application, déc. 05-D-49, location entretien de machines d'affranchissement.

43 V. Rapport annuel, 2005.

44 Cons. conc., déc. 00-D-82, et sur recours, CA Paris, 7 mai 2002. En l'espèce, les différents producteurs de glace détenaient une part de marché cumulée de 65,9 % pour l'année 1994, la société Miko, 23,1 %, la société Cogesal-Seges, 14,7% pour le groupe Unilever.

au 1^{er} mai 2004, d'autres décisions ont par la suite confirmé cette réticence⁴⁵. Une demande de retrait du bénéfice du règlement n.° 1400/2002 justifiée par l'effet cumulatif dans le secteur automobile, par exemple, a été refusée par le Conseil dans une affaire d'accès à des pièces détachées⁴⁶, mais il est vrai que le problème de concurrence ne résultait pas de l'effet de verrouillage lié à des clauses d'exclusivité.

Quoiqu'il en soit, on aborde déjà la question de l'identification des restrictions verticales.

b) l'identification des restrictions verticales

12. Si l'on met à part le problème sensible et fréquent des pratiques de prix imposés sur lequel la pratique de l'Autorité est particulièrement développée⁴⁷, il y a finalement peu de décisions relatives aux restrictions caractérisées.

A la différence de la Commission, l'Autorité est rarement intervenue dans des affaires d'interdiction d'exporter et de commerce parallèle⁴⁸. Au cours de la période récente, a surtout été concernée la distribution des médicaments. Après avoir prononcé un non lieu lorsque le refus des laboratoires était opposé aux "purs exportateurs"⁴⁹, le Conseil a réglé les relations des laboratoires avec les grossistes répartiteurs en acceptant des mesures de contingentement via des décisions d'engagements⁵⁰.

Présentent un intérêt particulier deux affaires dans lesquelles ont été identifiées des restrictions caractérisées jugées contraires à l'article 4, sous b) du règlement n.° 2790/99. Dans l'affaire Léonidas, le Conseil a condamné des clauses d'approvisionnement exclusif et des pratiques de réservation de clientèle⁵¹, tandis que dans l'affaire de la distribution des cycles étaient

45 V. par ex., Cons. conc., déc. 04-D-67, distribution de mobiles.

46 Cons. conc., déc. 06-D-11, saisine de la société Turbo Europe.

47 V. not., Cons. conc., déc. 04-D-12, Go Sport; 05-D-66, électronique grand public; 06-D-04, parfumerie de luxe; 06-D-22, marché des bougies pour deux roues; 06-D-37, distribution de cycles; 07-D-03, Clarins; 07-D-04, Jeff de Bruges; 07-D-06, consoles de jeux; 07-D-50, distribution des jouets.

48 V. parmi la condamnation de nombreuses pratiques, la prohibition d'une interdiction d'exporter dans l'affaire de la distribution de cycles, déc. 06-D-37.

49 Cons. conc. déc. 05-D-72, secteur des exportations parallèles de médicaments.

50 Cons. conc., déc. 07-D-22, 07-D-45; 07-D-46, distribution des produits pharmaceutiques: pour des raisons de procédure tenant à la protection du secret des affaires, ces procédures ne sont pas terminés, CA Paris, 26 nov. 2008 (annulation), sur pourvoi, Cass. com., 2 février 2010, annulation.

51 Cons. conc., déc. 07-D-24, réseau Léonidas.

notamment en cause des clauses d'interdiction de rétrocession entre détaillants empêchant les discounters de s'approvisionner⁵². Dans le même ordre d'idées, dans une affaire de distribution de pièces détachées pour motos, les interdictions de rétrocession à l'intérieur d'un système de distribution sélective ont été jugées contraires à l'article 4, sous d) du règlement n.° 2790/99⁵³. On peut dès lors s'étonner du fait que le Conseil ait jugé nécessaire d'établir l'objet et les effets anticoncurrentiels d'une telle clause d'approvisionnement exclusif avant de la déclarer contraire à l'article 101 TFUE et à l'article L. 420-1 c. com.

13. La question délicate des exclusivités dans le domaine de la distribution⁵⁴ a également fait l'objet de quelques prises de position.

Dans l'affaire Royal Canin, examinée au regard du seul droit français, le Conseil a utilisé le règlement n.° 2790/99 comme "guide d'analyse utile", pour constater qu'en l'espèce, Royal-Canin, qui disposait d'une part de marché de 39 % n'aurait pu se prévaloir du règlement. La clause d'exclusivité de clientèle qui se combinait avec une obligation d'achat exclusif et un contrat de distribution exclusif a dès lors été jugée contraire à l'article L. 420-1 c. com.

Mais le Conseil est surtout intervenu dans le domaine de la distribution des véhicules. Pour des raisons de droit transitoire, des exclusivités de marque ont été analysées au regard du vieux règlement n.° 1983/83 dans une affaire de distribution de motos⁵⁵, tandis que dans une autre affaire de distribution de bougies pour motos, il a écarté l'application du règlement n.° 1984/83 qui ne pouvait jouer pour un contrat de distribution sélective⁵⁶. C'est toujours au regard de ces textes que le cumul de la distribution exclusive et de la distribution sélective dans le secteur des motos a été envisagé, avant d'être confronté au nouveau régime issu du règlement n.° 2790/99⁵⁷. Pour les différents contrats des constructeurs, le cumul a été déclaré couvert par le règlement.

52 Cons. conc., déc. 06-D-37, distribution des cycles.

53 Cons. conc., déc. 06-D-22, marché des bougies pour deux roues.

54 Une pratique décisionnelle importante concerne la cession des droits audiovisuels.

55 Cons. conc., déc. 06-D-26, société Yamaha.

56 Cons. conc., déc. 06-D-22, préc..

57 Cons. conc., déc. 07-D-25, constructeurs de motocycles.

14. Dans cette même affaire dite des motocycles, le Conseil a également examiné des clauses de non concurrence, à la fois pendant la durée du contrat et à l'expiration de ce dernier au regard de l'article 5 du règlement n.° 2790/99. Si les premières ont été jugées licites, tel n'a pas été le cas d'une clause de non concurrence post-contractuelle dans le contrat Suzuki qui interdisait l'exercice d'une activité concurrente à partir des locaux contractuels pendant un délai de six mois. N'étant pas couverte par le règlement et ne répondant pas aux conditions de l'exemption individuelle, cette clause de non concurrence post contractuelle a été interdite⁵⁸.

15. On relèvera, enfin, toujours dans le cas particulier de la distribution automobile le traitement de l'accès aux pièces détachées examiné au regard du règlement n.° 1400/2002. Si une première affaire a été rejetée faute d'éléments probants⁵⁹, une saisine visant le groupe Citroën s'est terminée par une décision d'acceptation d'engagements garantissant aux réparateurs indépendants l'accès à l'outil de diagnostic électronique jusque là réservé aux seuls réparateurs agréés⁶⁰, décision qui ne peut qu'être rapprochée des décisions de la Commission adoptées en application de l'article 9 du règlement n.° 1/2003⁶¹.

En d'autres domaines, tout en s'inscrivant dans la ligne du droit de l'Union, l'Autorité française a indéniablement contribué à son approfondissement en allant plus loin que la Commission tout simplement parce qu'elle disposait d'une expérience qui faisait défaut à cette dernière.

B. L'approfondissement des solutions communautaires

16. Trois exemples, très utiles lors des discussions qui ont eu lieu à l'occasion de la révision du règlement n.° 2790/99, sont révélateurs de l'apport constructif de la pratique décisionnelle française au traitement des restrictions verticales. Ils ne se situent pas tout à fait au même niveau. Le premier concerne la

⁵⁸ Cette condamnation est intéressante, car elle montre que la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui distingue clause de non concurrence et clause de non ré-affiliation est infondée, du moins au regard du droit de la concurrence.

⁵⁹ Cons. conc., déc. 06-D-19, commerce de gros de pièces détachées.

⁶⁰ Cons. conc., déc. 06-D-27, et déc. 07-D-31, société Automobiles Citroën.

⁶¹ Comm. UE, déc. 13 sept. 2007, Daimler-Chrysler (aff. 39.140), JOUE, n.° L. 317, 5 déc. 2007; Toyota (aff. 39.142), JOUE, n.° L. 329, 14 déc. 2007; General Motors (aff. 39.143), JOUE, n.° L. 330, 15 déc. 2007; Fiat (aff. 39.141), JOUE, n.° L. 332, 18 déc. 2007.

question classique de l'interdiction des prix imposés et du standard de preuve (a); les deux autres portent sur des questions de fond (b).

a) l'affinement du standard de preuve et la question des prix imposés

17. On sait qu'à la suite de l'arrêt *Leegin*⁶², la question de l'opportunité de conserver la qualification de restriction caractérisée pour l'interdiction des prix imposés a été débattue, mais que cette dernière a finalement subsisté dans le nouveau règlement n.° 330/2010⁶³. La seule concession réside dans le fait que des prix de vente imposés peuvent exceptionnellement bénéficier de l'article 101, § 3 TFUE⁶⁴.

En France, pour des raisons historiques dues au fait que l'on a vécu dans un système de contrôle des prix de l'ordonnance du 30 juin 1945 jusqu'à l'ordonnance du 1^{er} janvier 1986, les pratiques de prix imposés font l'objet d'une attention particulière. Ainsi, malgré les réformes qui se sont succédé, ces pratiques demeurent-elles des pratiques restrictives (au sens du titre IV de la loi française) interdites *per se* et pénalement sanctionnée à l'article L. 442-5 du code de commerce. Ce texte est toutefois inappliqué en pratique, car ces questions sont traitées par l'Autorité de concurrence sur le terrain du droit des pratiques anticoncurrentielles et plus particulièrement du droit des ententes. Sur le fond, même si l'Autorité intervient sur la seule base du droit français, il s'agit toujours d'une restriction par objet.

18. Les difficultés se situent à un autre niveau: encore faut-il en pratique prouver l'existence d'un concours de volontés entre deux entreprises autonomes. L'expérience française a révélé trois difficultés: une spécifique tient à l'incidence de l'ancienne réglementation sur les marges arrière et sera évoquée ultérieurement⁶⁵; une autre relative à la qualification d'agent en présence d'un contrat de commission d'affiliation a déjà été mentionnée⁶⁶.

62 *Leegin Creative Leather Products vs. PSKS*, 551 U.S. 877 (2007).

63 Règlement (UE) n.° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE, n.° L. 102, 23 avril 2010; v. art. 4, sous a).

64 Les développements sur les prix de revente recommandés ou maximaux ont été substantiellement repris dans les nouvelles Lignes directrices (JOUE, n.° C. 130, 19 mai 2010). Le point V.2.10 traite désormais des "restrictions concernant le prix de vente" (LD, pts 223 à 229) et l'on trouve des indications sur les cas dans lesquels des prix imposés pourraient être couverts par le § 3 (LD, pt 225)

65 Cons. conc., déc. 07-D-50, affaire des jouets. *Adde, infra* n.° 38.

66 *Adlc*, déc. 09-D-23, *Mango*. *Adde, supra*, n.° 10.

Reste la question centrale de la preuve de l'adhésion du distributeur à la pratique de prix imposés. Deux situations peuvent se présenter.

19. Dans une première série de cas, l'adhésion du distributeur résulte du contrat lui-même:

“Selon une jurisprudence constante, le Conseil considère qu’une entente sur les prix de revente entre un fabricant et ses distributeurs peut être démontrée s’il existe entre eux un contrat prévoyant que le distributeur s’engage à respecter la politique commerciale de son cocontractant en matière de politique tarifaire ou permettant au fabricant de contrôler la publicité sur les prix faite par le distributeur. La validation par les distributeurs d’un contrat proposé par le fournisseur démontre en effet, à suffisance, l’accord de volonté entre fournisseur et distributeurs”⁶⁷.

Le principe en a encore été rappelé dans la dernière grande décision en matière de prix imposés, l’affaire des jouets⁶⁸.

20. Les difficultés apparaissent en l’absence de telles stipulations, lorsque le fabricant se limite à conseiller les prix. Sur ce point, la pratique décisionnelle française sur la distinction entre les “vrais” et les “faux” prix conseillés est particulièrement riche. Après avoir longtemps utilisé la technique du faisceau d’indices pour apporter la preuve de l’adhésion des distributeurs⁶⁹, le Conseil de la concurrence a développé⁷⁰ puis systématisé un test sophistiqué en trois étapes dans l’affaire dite des parfums⁷¹:

“le Conseil considère, en dehors des hypothèses simples où l’accord de volonté résulte de la signature par les parties d’un contrat comportant une clause aux termes de laquelle le distributeur s’engage à respecter les prix imposés par le

67 Cons. conc., déc. 07-D-06, consoles de jeu, pt 93; v. égal., déc. 05-D-07, 05-D-66, préc..

68 Cons. conc., déc. 07-D-50, pt 529.

69 V. par ex., Cons. conc., déc. 02-D-42, Akai; pour le rejet le prononcé de non lieu, déc. 04-D-33, électronique grand public, déc. 04-D-67, distribution de téléphones mobiles; déc. 05-D-26, LVMH.

70 Cons. conc., déc. 05-D-32, Royal Canin, pts 204 et s., 05-D-66, électronique grand public, 05-D-70, vidéocassettes, pts 176 et s.. qui conclut que des pratiques de prix conseillés et des alignements de prix sont le résultat d’ententes verticales contraires à l’article L. 420-1 c. com..

71 Cons. conc., déc. 06-D-04 bis, pt 452; les recours et annulations ultérieurs (en dernier lieu, Cass. com., 23 nov. 2010) concernent uniquement un point de procédure, le principe du délai raisonnable et sa portée.

fournisseur, que la preuve de l'entente verticale, qui suppose un accord de volonté entre les entreprises, est rapportée lorsqu'un faisceau d'indices «graves, précis et concordants» converge pour établir les trois points suivants:

- en premier lieu, les prix de vente au détail souhaités par le fournisseur sont connus des distributeurs;
- en deuxième lieu, une police des prix a été mise en place pour éviter que des distributeurs déviants ne compromettent le fonctionnement durable de l'entente ;
- en troisième lieu, ces prix, souhaités par le fournisseur et connus des distributeurs, sont significativement appliqués par ces derniers”.

Ce dernier est depuis systématiquement repris et appliqué⁷². La troisième condition est la plus difficile à établir car elle nécessite l'élaboration de mercuriales à partir de nombreux relevés de prix et le calcul de l'indice de dispersion⁷³. Les décisions qui retiennent la violation de l'article 101, § 1, TFUE et de l'article L. 420-1 c. com. sont particulièrement motivées⁷⁴.

b) les prises de position sur les nouvelles problématiques

21. Parmi les différentes questions non examinées par la Commission sur lesquelles l'Autorité française a eu à se prononcer⁷⁵, deux ont particulièrement retenu l'attention. Il s'agit tout d'abord de la distribution par Internet, ensuite de la généralisation des contrats d'exclusivité pour la diffusion de nouveaux produits.

1. La distribution par Internet

22. Beaucoup de choses ont été écrites sur le sujet⁷⁶ et il n'est pas utile de revenir sur les solutions qui ont été finalement consacrées moins dans le règlement

⁷² Cons. conc., déc. 07-D-03, Clarins, pt 140, déc. 07-D-04, Jeff de Bruges, pt 84, déc. 07-D-50, distribution des jouets, pt 534.

⁷³ V. par ex. pour les parfums, Cons. conc., déc. 07-D-03, pts 202 et s.

⁷⁴ Ainsi, dans l'affaire Clarins, préc., v. les pts 137 à 214, soit plus de 14 pages de motivation pour établir l'adhésion des détaillants à la politique de prix du parfumeur; dans l'affaire des jouets, pts 537 à 673, soit 30 pages.

⁷⁵ V. par ex., en matière de marchés de gros, la question de l'accès aux marchés aux cadrans, Cons. conc., déc. 05-D-09, chou-fleur de Bretagne (interdiction fondée sur les art. 81 CE et L. 420-1 c. com.).

⁷⁶ Cette question a donné lieu à de nombreux commentaires lors de la consultation publique sur la révision du règlement n.° 2790/99 (disponibles sur le site de la DG concurrence) et à de nombreux colloques et études en France (v. not., AFEC 2010 ; v., pour un rappel pédagogique des différents éléments avant l'adoption du règlement, Claudel, 2010).

n.° 330/2010 que dans les nouvelles Lignes directrices⁷⁷. Seules retiendront l'attention les prises de position de l'Autorité qui ont été, au demeurant, reprises dans l'avis rendu sur la réforme du règlement n.° 2750/99⁷⁸.

Si on laisse la question de l'accès à une place de marché sous-jacente dans l'affaire Covisint⁷⁹, la particularité de la pratique décisionnelle française tient au fait que la question de la distribution par Internet a été examinée en liaison avec la distribution sélective. C'est un point important à relever car les prises de position antérieures de la Commission et la solution proposée entre ventes actives et ventes passives, la distribution par Internet étant assimilée à des ventes actives, perd une grande partie de sa pertinence dans le contexte de la distribution sélective. La question est moins de savoir ce que le distributeur peut faire ou ne pas faire, que de déterminer, en amont, qui entre dans le réseau.

A ce jour, le Conseil de la concurrence est intervenu dans trois affaires, a rendu trois décisions d'acceptation d'engagements et une décision d'interdiction.

23. Les trois décisions d'acceptation d'engagements portent respectivement sur la distribution des montres de luxe dans l'affaire *Festina*⁸⁰, du matériel Hi-Fi haut de gamme⁸¹, dans l'affaire dite *Home Cinema*, et des produits cosmétiques dans la décision du même nom⁸².

Des trois décisions, il est possible de tirer les enseignements suivants. Le principe de départ a été résumé sous la formule "il est interdit d'interdire", en d'autres termes, un fabricant ne peut interdire à un distributeur agréé d'avoir un site de commercialisation, mais la distribution par Internet peut être réservée aux seuls membres du réseau. Un fabricant qui a mis en place un système de distribution sélective est donc en droit d'exclure les *pure players*. Cela étant, la vente sur Internet par le distributeur peut être subordonnée à des conditions dès lors qu'elles sont proportionnées et appliquées de manière

77 Lignes directrices, préc., sp., pts 52 et s.; *adde*, not., en France, Chagny, Luc & Vanard, 2010; Idot, 2010.

78 Avis du 25 juin 2010, préc.

79 Cons. conc., déc. 04-D-29.

80 Cons. conc., déc. 06-D-24

81 Cons. conc., déc. 06-D-28

82 Cons. conc., déc. 07-D-07

non discriminatoire, comme des exigences relatives à la qualité du site, à la disponibilité de *hot lines*... Dans l'affaire des cosmétiques, le Conseil est allé plus loin puisqu'il a accepté des quotas imposant un minimum de ventes en dur pour éviter le contournement de l'exclusion par les *pure players*. Il faut, en effet, s'adapter au contexte du secteur. C'est la raison pour laquelle dans l'affaire du *Home Cinema*, pour deux catégories de produits, le Conseil a accepté que le fabricant puisse exiger que le client prouve qu'il avait bénéficié d'un test en magasin et des conseils d'un distributeur agréé.

Ces principes ont été validés par la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Festina*⁸³ et, au-delà des précisions propres à chaque espèce, finalement repris dans les nouvelles Lignes directrices⁸⁴.

24. La discussion n'est pas achevée. Un contentieux est né dans l'affaire de la distribution des produits cosmétiques à la suite du refus d'un fabricant, Pierre Fabre, qui, à la différence de ses concurrents, a refusé de prendre des engagements. L'interdiction imposée à ses distributeurs d'avoir leurs propres sites a été condamnée par le Conseil de la concurrence en tant que restriction caractérisée contraire à l'article 4, sous b) du règlement n.° 2790/99⁸⁵. La société Pierre Fabre a formé un recours devant la Cour d'appel de Paris, laquelle, à la suite de l'intervention de la Commission au titre de l'article 15, § 3, du règlement n.° 1/2003, a posé une question préjudicielle à la Cour de Justice dans les termes suivants⁸⁶:

“L'interdiction générale et absolue de vendre sur Internet les produits contractuels aux utilisateurs finals imposée aux distributeurs agréés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective constitue-t-elle effectivement une restriction caractérisée de la concurrence par objet au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE échappant à l'exemption par catégorie prévue par le règlement n.° 2790/1999, mais pouvant éventuellement bénéficier d'une exemption individuelle en application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE ?”⁸⁷

83 CA Paris, 16 oct. 2007.

84 Lignes directrices, préc., sp., pour la distribution sélective, pts 53 à 57.

85 Cons. conc., déc. 08-D-25.

86 CA Paris, 29 octobre 2009.

87 Aff. C-439/09, JOUE, n.° C. 24, 30 janvier 2010.

L'affaire a été plaidée à la fin de l'année 2010 et les conclusions de l'avocat général, comme l'arrêt de la Cour de Justice, sont naturellement attendus avec impatience. En toute hypothèse, quelle que soit la solution donnée, l'expérience française aura indéniablement contribué de manière décisive à clarifier la difficulté.

2. Les cumuls d'exclusivité dans la distribution des produits de nouvelle technologie

25. L'autre affaire médiatisée présentant un intérêt qui dépasse largement le cadre français est la distribution de l'iPhone. En septembre 2008, Bouygues Télécom avait saisi le Conseil en assortissant la plainte dénonçant les pratiques mises en œuvre par Orange et Apple d'une demande de mesures conservatoires. Était en cause le partenariat négocié entre Apple et Orange faisant d'Orange l'opérateur de réseau et le grossiste exclusif pour l'iPhone en France, lequel était susceptible d'affecter quatre marchés: le marché des services de téléphonie mobile; les marchés amont et aval des terminaux; le marché des baladeurs numériques; le marché du téléchargement payant de musique en ligne.

26. Le Conseil a constaté que les accords conclus entre Apple et Orange, de même que le contrat de distribution proposé par Apple aux distributeurs agréés, d'une part, et par Orange aux mêmes distributeurs, d'autre part, combinaient plusieurs restrictions verticales qui affectaient la revente de l'iPhone aux consommateurs finaux. Étaient également touchées la distribution au stade du commerce de gros, du fait de l'exclusivité dont bénéficiait Orange, la fourniture des services, puisque seul Orange pouvait associer ses services au terminal concerné, enfin la distribution du produit au stade du commerce de détail, du fait du système de distribution sélective. A cela s'ajoutait l'interdiction des ventes croisées entre grossistes agréés et entre revendeurs de détail agréés. Dans ces conditions, et sous réserve de l'instruction au fond, les accords ne pouvaient être couverts par le règlement n.° 2799/1999.

Procédant ensuite à l'examen des exclusivités accordées à Orange en tant qu'opérateur de réseau et grossiste pour la distribution de l'iPhone en France, le Conseil a constaté que l'exclusivité accordée par Apple au premier opérateur mobile français portait sur une période très longue (cinq ans, même si Apple pouvait mettre fin au contrat au bout de trois ans) et concernait non

seulement les modèles d'iPhone déjà en vente mais aussi ceux qui auraient pu être mis sur le marché au cours de la durée du contrat. Elle était de plus verrouillée par les obstacles mis à la vente d'iPhone nus. Examinant enfin les gains d'efficacité allégués par les parties, le Conseil a conclu que les conditions de l'article 81, § 3 CE n'apparaissaient pas remplies, ce qui lui a permis de conclure qu'il n'était pas exclu que ces accords soient contraires aux articles 81, § 1 CE et L. 420-1 c. com.

27. Estimant que les conditions propres à l'octroi des mesures conservatoires, soit l'atteinte grave et immédiate au secteur, étaient remplies, le Conseil a finalement accordé des mesures pour que les autres opérateurs aient la possibilité de commercialiser l'iPhone. Elles remettaient en cause non seulement l'exclusivité dont bénéficiait Orange en tant qu'opérateur de réseau mais également celle dont il bénéficiait en tant que grossiste pour la distribution de l'iPhone, ainsi que les dispositions du contrat type de distribution d'Apple qui obligeait tout candidat distributeur de l'iPhone à ne le distribuer qu'associé aux services Orange.

Le recours formé contre la décision a été rejeté par la Cour d'appel de Paris au printemps 2009⁸⁸, mais sur pourvoi, pour des raisons propres aux conditions d'octroi des mesures conservatoires, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la cour d'appel⁸⁹.

28. En pratique, les conséquences découlant de cette annulation sont inexistantes puisqu'entre-temps Apple et Orange avaient accepté de prendre des engagements⁹⁰, qui ont pérennisé, en ce qui concerne la question de l'exclusivité, la situation née de l'application des mesures conservatoires. Celles-ci ont permis à SFR et Bouygues Télécom de conclure des contrats avec Apple concernant la distribution de l'iPhone 3G puis 3GS, et suspendu l'exclusivité d'Orange en tant que grossiste.

29. Au-delà du cas particulier, l'affaire iPhone est intéressante à bien des égards. Outre qu'elle montre combien il est difficile d'appréhender des marchés en pleine évolution dans le secteur des nouvelles technologies, elle

88 CA Paris, 4 février 2009.

89 Cass. com., 16 février 2010.

90 AdLC, déc. 10-D-01, 12 janvier 2010.

illustre également le fait que l'on ne peut plus se contenter de raisonner sur la part de marché du fournisseur pour prendre position sur la licéité d'accords. C'est un constat qui a été fait depuis longtemps en France en raison de la situation de force "la grande distribution".

II. LE PARTICULARISME DU TRAITEMENT DE LA GRANDE DISTRIBUTION

30. L'une des modifications majeures introduites dans le règlement n.° 330/2010 a consisté à introduire un "double seuil", le seuil de 30 % étant apprécié également par rapport à la position de l'acheteur sur le marché amont. L'objectif affiché est d'appréhender la puissance d'achat, notamment de ce qu'il est convenu d'appeler la "grande distribution". Dans cette perspective, l'expérience française est particulièrement riche. Ce secteur d'activité étant très développé, les autorités ne cessent depuis plus d'une quinzaine d'années de tenter de contrôler la puissance de ces opérateurs regroupés selon des modalités juridiques différentes, autour de six enseignes⁹¹. Les données sont en train d'évoluer de manière significative. En effet, face au constat de l'échec de l'approche menée depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (A), un nouveau cadre d'analyse est progressivement introduit (B).

A. L'échec de l'approche adoptée depuis 1986

31. Depuis 1986 et plus particulièrement depuis 1996, date de la première réforme d'ampleur du droit français de la concurrence opérée par la loi dite Galland, le législateur français ne cesse de multiplier les interventions pour tenter de rétablir un équilibre contractuel entre, d'une part, la grande distribution, d'autre part, les fournisseurs. Cette volonté d'encadrer les comportements parfois abusifs de la grande distribution s'est traduite en France par l'introduction, en droit des pratiques anticoncurrentielles, de dispositions interdisant des formes de pratiques abusives non appréhendées en tant que telles par le droit communautaire et surtout par le maintien d'une branche spécifique et propre au droit français, qu'est le titre IV sur les pratiques restrictives. Le premier outil est, à nos yeux, inutile (a) tandis

⁹¹ Des statistiques récentes sont données dans l'avis 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

que les effets pervers du second sont tels qu'ils justifieraient également sa disparition (b).

a) L'inutilité de l'interdiction des pratiques abusives autres que l'abus de position dominante

33. En-dehors de l'interdiction de l'abus de position dominante, il existe, en droit français, deux autres pratiques abusives qui relèvent, en tant que pratiques anticoncurrentielles, de la compétence de l'Autorité de concurrence.

34. La plus originale est l'interdiction de la pratique des prix abusivement bas, introduite par la loi dite Galland du 1^{er} juillet 1996, qui figure désormais à l'article L. 420-5 c. com. L'adoption de cette catégorie atypique de pratique anticoncurrentielle qui n'existe dans aucun autre droit de la concurrence était de lutter contre des pratiques jugées déloyales de certains hyper marchés, comme la vente de la baguette à 1 franc. Texte de circonstance, l'article L. 420-5 c. com. s'est révélé immédiatement inadapté⁹². Invoqué sans succès peu après son adoption⁹³, il n'est pratiquement plus sollicité depuis 2003⁹⁴.

35. Les données sont différentes à un double titre pour l'interdiction de l'abus de dépendance économique prévue à l'article L. 420-2 c. com.. En premier lieu, elle n'est nullement spécifique au droit français, où elle a été introduite par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur le modèle du droit allemand. En deuxième lieu, même si c'est plus limité que pour l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique est malgré tout périodiquement évoqué. Toutefois, alors que le législateur pensait que ce texte serait adapté pour traiter de la dépendance des fournisseurs vis-à-vis des grands distributeurs, force est de constater depuis la fameuse affaire *Cora* relative à la pratique dite de la "corbeille de la mariée"⁹⁵, qu'il est surtout

92 V. sur les difficultés d'application, avis 97-A-18 concernant l'application de ce texte au secteur du disque.

93 Le Conseil mentionne, pour l'année 1997, trois affaires (rapport annuel, p. 80), quatre affaires en 1998 (rapport annuel, p. 80), une seule en 1999 (rapport annuel, p. 62), une en 2000 (rapport annuel, p. 132), deux en 2001 (rapport annuel, p. 203), deux en 2002 (rapport annuel, p. 228).

94 V. toutefois, Cons. conc., déc. 06-D-23, à propos de la politique de prix de l'Institut Géographique National, mais la saisine a été rejetée; pour des invocations en matière de marchés publics en-dehors de son domaine, par ex., déc. 09-D-20. Pour une étude d'ensemble, v. not., Boutard-Labarde, Canivet, Claudel, Michel-Amsellem & Viallens, 2008, Michel-Amsellem: 255 et s...

95 Cons. conc., déc. 93-D-21, Rapport 1993, p. 206; et sur recours, CA Paris, sect. conc., 5 mai 1994, BOCCRF, n.° 10/94.

invoqué par des distributeurs qui allèguent leur dépendance vis-à-vis des fournisseurs⁹⁶. Malgré l'assouplissement introduit par la loi NRE du 15 mai 2001, aucune condamnation n'est intervenue sur ce fondement au cours des dernières années⁹⁷ et l'invocation de ce texte tend à disparaître.

Une seule affaire récente mérite de retenir l'attention d'autant plus qu'elle concerne précisément le secteur de la grande distribution, mais la saisine, qui mettait en cause, le groupe Carrefour, a été rejetée faute d'éléments probants, d'autant plus que les auteurs de la saisine invoquaient en réalité une espèce d'état de dépendance économique collective⁹⁸. L'affaire a conduit l'Autorité à se saisir des difficultés dans une perspective plus générale⁹⁹.

36. On sait que, dans la perspective de la révision du règlement n.° 1/2003, la Commission s'est interrogée sur le maintien de l'article 3, § 2, in fine du règlement qui permet aux Etats membres de conserver, en matière de pratiques unilatérales, des dispositions plus sévères que celles du droit de l'Union. Au regard de la pratique française, la disparition de ces interdictions n'aurait pas grande conséquence, d'autant plus qu'il existe en droit français d'autres moyens d'appréhender la dépendance économique, en particulier, via les dispositions du titre IV sur l'interdiction des pratiques restrictives.

b) Le caractère pervers des dispositions du titre IV

37. Le sujet est immense et la littérature pléthorique. Chaque gouvernement modifie le titre IV¹⁰⁰ et crée de nouvelles commissions pour tenter de régler le problème¹⁰¹. Reprise d'anciennes infractions qui avaient un sens dans un système de contrôle des prix, le titre IV avait été conçu en 1986 comme un mécanisme transitoire, ce qui expliquait que la disposition, qui avait donné lieu au contentieux le plus important, l'interdiction du refus de vente, avait été

96 Pour une étude d'ensemble, v. Michel-Amsellem, 2008: chap. 2, 228 et s..

97 V. le rejet de la demande, Cons. conc., déc. 04-D-26, SARL Reims Bio, 05-D-50, société SCOB, 06-D-10, Stock-com.

98 AdIC, déc. 10-D-08, commerce d'alimentation générale de proximité.

99 AdIC, avis 10-A-26, préc..

100 V. sur ce point, Canivet, 2006: 69.

101 C'est ainsi qu'il y a eu en 2004 la Commission Canivet qui a abouti à la loi n.° 2005-882 du 2 août 2005, puis, en 2008, la Commission Hagelsteen, qui a travaillé sur la négociabilité des conditions de ventes entre fournisseurs et distributeurs.

dépénalisée. Loin de faire disparaître ce dispositif, la loi dite Galland du 1^{er} juillet 1996 l'a renforcé. Toujours composé de dispositions disparates, le titre IV a été recentré sur deux grandes séries de dispositions: l'interdiction de la revente à perte, toujours pénalement sanctionnée à l'article L. 441-5 c. com., et l'appréhension des relations déséquilibrées entre la grande distribution et les fournisseurs via toute une série d'interdictions en principe civilement sanctionnées à l'article 36 de l'ordonnance, devenu l'article L. 442-6 c. com.. La loi NRE du 15 mai 2001 a conservé le titre IV et l'a même renforcé, en particulier, l'article L. 442-6 c. com., qui a été assorti d'un système d'amendes civiles et de nullités¹⁰². Maintes fois remanié, le titre IV a été en dernier lieu modifié en 2008 à deux reprises, d'abord par la loi n.° 2008-3 du 3 janvier 2008, puis à l'occasion de la grande réforme du 4 août 2008.

On se bornera à deux observations.

38. S'agissant de l'interdiction de la revente à perte, les mécanismes de calcul du prix de revente et d'intégration des ristournes avaient conduit au développement de la pratique des marges arrière, dont l'effet inflationniste a été établi¹⁰³. Le point intéressant porte sur l'articulation entre ces dispositions et le droit des pratiques anticoncurrentielles, qui a été illustrée d'abord par l'affaire dite des vidéo-cassettes¹⁰⁴ et surtout par l'affaire dite des jouets, laquelle s'est achevée par l'importante décision n.° 07-D-50. Les fabricants et les principaux distributeurs qui étaient poursuivis pour des pratiques de prix imposés ont fait valoir à l'appui de leur défense que l'alignement des prix qui avait été constaté résultait du mode de calcul du seuil de revente à perte. Les distributeurs s'alignaient tous sur le prix du fabricant, puisqu'ils faisaient leurs marges sur les ristournes et remises non intégrées dans le seuil. Le Conseil de la concurrence a réparti les entreprises poursuivies en deux catégories. Celles qui ne pratiquaient pas les "marges arrières" ont été condamnées pour violation de l'article 81 CE et de l'article L. 420-1 c. com. dès lors que la preuve de pratiques de "faux" prix conseillés était établie au regard du standard de preuve utilisé par l'autorité¹⁰⁵. Pour les autres, pour lesquelles, cette preuve

102 Pour un bilan, v. Canivet & Idot, 2007; en particulier, les travaux de la III^{ème} table ronde: "Quel avenir pour les pratiques restrictives de concurrence", pp. 99-140.

103 Cons. conc., avis 04-A-18, 18 octobre 2004.

104 Cons. conc., déc. 05-D-70.

105 Cons. conc., déc. 07-D-50, pts 474 et s.; sur recours, CA, Paris, 28 janvier 2009, Cass. com., 7 avril 2010.

n'était pas établie, le dossier a été transmis aux juridictions compétentes pour qu'elles vérifient le respect des règles du titre IV, plus particulièrement de l'article L. 442-6-III c. com.¹⁰⁶.

39. Ce texte de l'article L.442-6 c. com., d'une longueur inhabituelle, énumère plus de dix pratiques abusives qui ont pour point commun d'essayer de tenter de remédier à un déséquilibre contractuel. Seule la 5.°, qui concerne la rupture brutale de relations commerciales établies, connaît un véritable succès judiciaire. Dans cette liste, mérite de retenir l'attention le 2.° qui portait sur l'abus de relation de dépendance et aurait pu être érigé en principe général, les autres cas n'étant que des exemples. Ce 2.° a été modifié en 2008. Il vise désormais le fait de "de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties".

A l'origine, ces pratiques étaient des fautes qui engageaient la responsabilité civile de leurs auteurs en application du I. Comme les victimes n'agissaient pas, un droit d'action a été également accordé au ministre de l'économie. Le dispositif a ensuite été renforcé par un système de nullités au II, d'actions en répétition de l'indu et d'amendes civiles au III. La constitutionnalité de ce dispositif, présenté comme relevant de la matière pénale au sens de l'article 6 CEDH, a été mise en cause via le nouveau mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁰⁷. A la suite d'une décision du 13 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré le texte de l'article L. 442-6, I, 2.° c. com. conforme à la constitution¹⁰⁸.

40. Ces quelques remarques n'ont pour but que d'illustrer l'échec du système mis en place qui, soit s'avère inefficace, soit génère un contentieux important d'où les préoccupations de concurrence sont, en définitive, totalement absentes. Les débats qui ont eu lieu autour de la révision du règlement n.° 2790/99 ont eu le mérite de mettre en lumière la nécessité d'appréhender le pouvoir de marché de la grande distribution par d'autres voies.

¹⁰⁶ *Idem*, pt 710.

¹⁰⁷ Cour de cassation, déc. 15 octobre 2010.

¹⁰⁸ Conseil constitutionnel, déc. n.° 2010-85 QPC.

B. L'introduction d'un nouveau cadre d'analyse

41. En schématisant, tant le chantier est important, la nouvelle approche de la “grande distribution”, dans laquelle l’Autorité française s’est engagée, emprunte essentiellement deux voies complémentaires. Il s’agit, à la fois, d’utiliser les outils du “vrai” droit de la concurrence (a), mais également de mener un “audit concurrence” plus efficace des réglementations (b).

a) l'utilisation des outils du droit de la concurrence

42. Les outils traditionnels n’ont sans doute pas été assez sollicités, qu’il s’agisse du contrôle des concentrations ou de l’interdiction des pratiques anticoncurrentielles.

1. Le contrôle des concentrations

43. Le contrôle des concentrations étant enfermé dans des seuils, les autorités de concurrence ne peuvent naturellement agir que dans le cadre défini par la loi. En raison du caractère très élevé des seuils du règlement n.° 139/2004, la Commission n’est que peu intervenue dans le secteur de la grande distribution¹⁰⁹. La seule décision d’interdiction dans l’affaire *Kesko-Tusko* a été adoptée à la suite d’une demande de renvoi de l’autorité finlandaise¹¹⁰. La plupart des opérations dans ce secteur relèvent en pratique des contrôles nationaux qui sont désormais généralisés.

44. En France, le contrôle des concentrations a été aligné sur le modèle communautaire par la réforme du 15 mai 2001¹¹¹. Les seuils de l’article L. 430-2 c. com. ont été respectivement fixés à 150 millions et 50 millions¹¹². Le pouvoir de décision était exercé par le ministre de l’économie et le Conseil de la concurrence n’était consulté pour avis que si l’opération passait en phase II¹¹³ ou si un problème survenait quant à l’exécution des engagements¹¹⁴.

109 V. par ex. Comm. UE, 3 décembre 1999, *Rewe/Meinl*, M. 1221; 25 janvier 2000, M.1684, *Carrefour/Promodès*.

110 TPICE, 15 décembre 1999, aff. T-22/97, Rec., p. II-3775.

111 V. not., Idot, 2001.

112 Ce seuil dit *de minimis* a été remonté de 15 à 50 millions d’euros par une ordonnance du 25 mars 2004.

113 V. par ex. pour une concentration dans le secteur de la bière, avis 04-A-08, *Scottish Newcastle/Kronenbourg*, avis 04-A-07, *Sogebra/Heineken*, 18 mai 2004; dans le secteur de la distribution des médicaments, avis 02-A-15, 23 décembre 2002.

114 Avis 07-A-03, 28 mars 2007 relatif à l’exécution des engagements souscrits par le groupe Carrefour à l’occasion d’une opération de concentration.

Lors de la réforme de 2008, qui a transféré le pouvoir de décision en matière de contrôle des concentrations à la nouvelle Autorité de la concurrence, il a été décidé d'introduire des seuils spécifiques pour le commerce de détail¹¹⁵. Au cours des neuf premiers mois d'activité, l'Autorité a adopté une centaine de décisions. Le bilan de l'année 2010 se monte à 198 décisions. Point important à relever, près de 40 % de ces opérations sont soumises au contrôle du fait des seuils abaissés pour le commerce de détail. Dans des Lignes directrices du 16 décembre 2009¹¹⁶, l'Autorité explique de manière détaillée la notion de commerce de détail, le mode de calcul des seuils¹¹⁷, et, bien sûr la manière d'apprécier ces opérations. Méritent un intérêt particulier les développements consacrés au point de savoir si la conclusion d'un contrat de distribution peut conférer une influence déterminante et aux conséquences des changements d'enseigne¹¹⁸...

L'examen de cette première pratique décisionnelle permet, en effet, de constater l'importance des réorganisations dans les groupes de la grande distribution¹¹⁹, mais également les barrières à l'entrée de nature comportementale qui freinent les changements d'enseigne. Le constat de ces barrières à l'entrée pourrait conduire à l'utilisation du droit des pratiques anticoncurrentielles.

2. Le droit des pratiques anticoncurrentielles

45. Lorsque la concentration conduit la nouvelle entité à abuser de sa position dominante dans le secteur du commerce de détail, un dispositif particulier a été inséré dans le cadre de la réglementation applicable à l'équipement commercial¹²⁰. L'Autorité de la concurrence peut être saisie par le maire de la commune et dispose d'un pouvoir d'injonction pour faire cesser les pratiques¹²¹. Dans la mesure où l'Autorité dispose déjà d'un pouvoir

115 Art. L. 430-2-II c. com.

116 Disponibles sur le site de l'Autorité.

117 Lignes directrices sur le contrôle des concentrations, préc., sp. n.° 72 à 78.

118 *Idem*, n.° 584 à 595.

119 Cot & Blanchet, 2011.

120 V. art. L. 750-1 et s. c. com.

121 Art. L. 752-5 c. com.

équivalent quel que soit le secteur¹²², l'utilité de cette disposition, à ce jour non utilisée, peut être mise en doute.

46. Le droit des ententes est sans doute tout aussi efficace. A cet égard, doivent être signalés deux avis très importants rendus par l'Autorité le 7 décembre 2010 à la suite de l'utilisation du pouvoir de saisir d'office pour avis dont elle dispose depuis la réforme du 4 août 2008.

Le premier avis sur le management catégoriel¹²³ fait écho aux développements des nouvelles Lignes directrices de la Commission qui consacrent désormais un chapitre à ce type de contrats¹²⁴, qui organisent une collaboration entre distributeurs et fournisseurs. L'Autorité identifie un certain nombre de risques potentiels pour la concurrence liés à ces collaborations, en particulier des risques d'éviction de concurrents des linéaires et des risques d'ententes, notamment entre distributeurs. Relevant l'opacité actuelle du système, l'Autorité de la concurrence invite les opérateurs du secteur et la Commission d'examen des pratiques commerciales à réfléchir à un code de bonnes pratiques.

Dans un deuxième avis, toujours du 7 décembre 2010¹²⁵, l'Autorité de la concurrence juge préoccupant le niveau de concentration de certaines zones de chalandises et constate qu'il est aujourd'hui très difficile de créer de nouveaux magasins. Pour redynamiser la concurrence, il faut d'une part lever les barrières comportementales à l'entrée (par exemple, les pratiques de gel du foncier commercial), et d'autre part favoriser la mobilité des magasins indépendants entre enseignes concurrentes, entravée aujourd'hui par des contrats trop longs et trop rigides. L'Autorité de la concurrence a formulé plusieurs recommandations notamment pour contrer les stratégies de gel du foncier commercial¹²⁶ et pour favoriser la mobilité entre enseignes¹²⁷.

122 Art. L. 430-9 c. com.

123 Avis 10-A-25 relatif aux contrats de "management catégoriel" entre les opérateurs de la grande distribution à dominante alimentaire et certains de leurs fournisseurs.

124 Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, préc., chap. 2.8, pts 209 à 213.

125 Avis du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

126 La suppression des clauses de non-concurrence et droits de priorité dans les contrats de vente et d'acquisition de foncier commercial.

127 La limitation de la durée des contrats d'affiliation à 5 ans maximum; la limitation des clauses de non-réaffiliation et non-concurrence post-contractuelles; l'interdiction des droits de priorité au profit des groupes de distribution dans les contrats d'affiliation.

A défaut, l'Autorité considère qu'une intervention du législateur pourrait être nécessaire.

47. Cela étant, à l'inverse, il arrive que ce soit les réglementations qui doivent être revues pour limiter leur impact négatif sur la concurrence.

b) la généralisation d'un "audit" concurrence des réglementations

48. Pour mener un tel "audit", l'Autorité de la concurrence dispose de compétences consultatives. Trois voies sont désormais ouvertes, puisqu'aux deux procédures antérieures de consultations obligatoires sur certains projets de textes et de consultations facultatives à la demande des entités habilitées, a été ajoutée par la loi du 4 août 2008 la faculté pour l'Autorité de se saisir d'office¹²⁸. Ce dernier outil apparaît à la réflexion le plus novateur de la réforme, comme le montre les utilisations qui en ont d'ores et déjà été faites.

Si l'on regarde les interventions de l'Autorité dans le secteur de la distribution, ce dernier étant entendu largement, on ne peut que constater l'intensification de la réflexion quant à l'impact des diverses réglementations et cadres juridiques sur la concurrence en ce domaine.

49. Certains avis ont une portée générale. L'on peut ainsi mentionner un avis de 2006 sur les modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France¹²⁹ et, plus important dans le contexte français, un avis de 2007 relatif à la législation relative à l'urbanisme commercial¹³⁰, qui explique notamment les modifications apportées sur ce point en août 2008 au dispositif existant et notamment à l'élévation du seuil nécessaire pour avoir besoin d'une autorisation d'ouverture¹³¹.

50. D'autres avis ont une portée plus limitée quant à leur domaine, soit parce qu'ils concernent un secteur déterminé, soit parce qu'ils ne visent qu'un territoire.

128 Art. L. 462-1 et L. 462-2 c. com. et depuis 2008, art. L. 462-4. *Adde*, pour un bilan récent, Spilliaert, 2010: 58.

129 Avis 06-A-07, 22 mars 2006.

130 Avis 07-A-12, 11 octobre 2007.

131 V. art. L-750-1 et s. c. com. En schématisant, le seuil est passé de 300 m² à 1000 m².

Au titre des premiers, doivent être signalés les importants avis concernant le secteur agricole¹³², et plus particulièrement ceux relatifs à deux filières sensibles, la filière des fruits et légumes¹³³ et le secteur laitier¹³⁴. Ces avis, qui prônaient une contractualisation des relations, ont été suivis d'effets, puisque le Gouvernement a adopté le 30 décembre 2010 après une nouvelle consultation de l'Autorité les décrets nécessaires à la mise en place de ce système.

Au titre des seconds, à la suite de la crise sociale survenue dans les départements d'outre mer au printemps 2009, l'Autorité avait été saisie par le gouvernement pour examiner les causes du coût élevé des produits pétroliers et des produits de grande consommation. Elle a rendu deux avis pour chacune de ces deux catégories¹³⁵. Pour les produits pétroliers, l'Autorité a depuis lors été saisie à deux reprises de projets de décrets réglementant leur prix dans les départements d'outre mer. Le premier projet de décret a, en effet, été modifié à la suite du premier avis¹³⁶, et après une nouvelle consultation¹³⁷, les textes définitifs ont été adoptés le 8 novembre 2010.

51. Ces quelques exemples confirment que la concurrence dans le secteur de la distribution est une préoccupation constante de l'Autorité de la concurrence en France. Cette dernière n'hésite pas à utiliser tous les outils dont elle dispose. L'intervention *ex post* pour sanctionner les éventuelles pratiques anticoncurrentielles n'est en quelque sorte que la partie visible de l'iceberg. L'*advocacy* devrait à l'avenir prendre une place de plus en plus importante dans l'activité des autorités de concurrence et le fait que ces dernières aient constitué au sein du Réseau européen de concurrence un groupe de travail sur le secteur laitier le confirme.

132 V. par ex., depuis 2004, les avis 06-A-09, 06-A-17, 07-A-04.

133 Avis 08-A-07, 7 mai 2008.

134 Avis 09-A-48, 2 octobre 2009.

135 Avis 09-A-21, 24 juin 2009 sur les marchés des carburants dans les départements d'outre-mer; avis 09-A-45, 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

136 Avis 10-A-03, 3 février 2010.

137 Avis 10-A-16, 28 juillet 2010.

BIBLIOGRAPHIE

AFEC

2010 Colloque du 5 octobre 2009, "Distribution et Internet; Quels défis pour le droit de la concurrence?", *Concurrences*, n.° 1-2010, n.° 30406, www.concurrences.com.

BLAISE, J.B.

1983 *Ententes et concentrations économiques*, Paris: Sirey, n.° 52 à 62.

BLAISE J.B. & IDOT, L.

2006 "Concurrence", *Rev. trim. dr. eur.* 42 (3).

2008, "Concurrence", *Rev. trim. dr. eur.*, 44 (2).

2009 "Concurrence", *Rev. trim. dr. eur.*, 45 (3).

BOUTARD-LABARDE, M.-C., CANIVET, G., CLAUDEL, E., MICHEL-AMSELLEM V. & VIALLENS, J.

2008 *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, Paris: LGDJ. CANIVET, G.

2006 "L'histoire sans fin des lois éphémères... Ou de la régulation des relations entre la production et la grande distribution", in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*. Mélanges Yves Serra, Paris: Dalloz.

CANIVET, G. & IDOT, L. (dir.)

2007 Colloque de l'AFEC, *XXème anniversaire de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Evolutions et perspectives*, Paris: Dalloz, série Colloques, vol. 16.

CHAGNY, LUC M. & VANARD, J.

2010 "Distribution and Internet: Results and prospects", Paris, 10 juin 2010, *Concurrences*, n.° 4-2010, n.° 32753, www.concurrences.com.

CLAUDEL, E.

2010 "Distribution sélective et vente en ligne", *RTD com.*, 2010-1, pp. 80-86.

COT, J. M. & BLANCHET, A.

2011 "Concentrations: Bilan de la pratique décisionnelle de l'ADLC en 2010", *Concurrences*, n.° 1-2011.

IDOT, L.

2001 "La réforme du droit français des concentrations", *J.C.P. éd. E, Cah. Dr. Ent.*, 2001/n.°4.

2002 "France" in J. Basedow (ed.), *Limits and Control of Competition with a View to International Harmonization*, The Hague/London/New York: Kluwer Law International, pp. 187-218.

- 2004 “Rapport national français”, in D. Cahill (ed.), *The Modernisation of Enforcement of EC Competition Law*, FIDE, XXI Congress (Dublin), Cambridge: Cambridge University Press, pp. 151-186.
- 2006” La qualification de la restriction de concurrence”, in G. Canivet (ed.), *La modernisation du droit de la concurrence*, Paris: LGDJ, 2006, pp. 86-107.
- 2008 “Rapport national français”, “La modernisation des règles communautaires antitrust. Premières expériences avec le règlement du Conseil n.° 1/2003”, in *The Modernisation of European Competition Law*, FIDE XXIII Congress (Linz), vol. 2, Baden-Baden: Nomos, pp. 79-103.
- 2009/2010 “La coopération entre la Commission et les juges nationaux en droit de la concurrence”, *Rev. aff. eur.* 2009/2010, pp. 59-72.
- 2010 “Aperçu du nouveau régime des accords verticaux”, *Europe*, étude, sp. n.° 12 et 13.
- IDOT L. & MOMÈGE, Ch.
- 2003 “Application of Articles 81 and 82 EC by the French Ordinary Courts. A Procedural Perspective”, Florence, Institut Robert Schuman, juin 2001, *6th European Competition Law Annual, Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford: Hart Publishing, pp. 232-252.
- MICHEL-AMSELLEM, V.
- 2008 “Les abus de domination” et “Les prix abusivement bas”, in Boutard-Labarde, M-C., Canivet, G., Claudel, E., Michel-Amsellem V. & Viallens, J., *L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles*, Paris: LGDJ, pp. 228-254 et 255-268.
- RODGER, Barry J. (ed.)
- 2008 *Article 234 and Competition Law. An Analysis*, The Hague/London/New York: Kluwer Law International.
- SPILLIAERT, P.
- 2010 “Les avis de l’Autorité de la concurrence”, *Concurrences*, n.° 3-2010.