

Pratiques restrictives de concurrence : bilan de l'action contentieuse civile 2008

Le dispositif de l'article L 442-6 du code de commerce issu de l'ancien article 36 de l'ordonnance de 1986, modifié une première fois le 1^{er} juillet 1996 par la loi Galland, puis une seconde fois par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, vise à sanctionner civilement les pratiques illicites restrictives de concurrence devant les juridictions civiles et commerciales.

La refonte opérée par la loi relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 a renforcé l'arsenal des pratiques civilement répréhensibles ainsi que celui des sanctions civiles, notamment par l'encadrement des conditions de rupture des relations commerciales, l'interdiction de la fausse coopération commerciale et par l'introduction d'une action étendue du ministre devant les juridictions civiles et commerciales : cessation des pratiques mais aussi action en nullité, répétition de l'indu et action en prononcé d'une amende civile. La loi du 2 août 2005 en faveur des PME, sans modifier ce dispositif, a élargi les pratiques considérées comme abusives. La loi Chatel du 3 janvier 2008 a fait du refus de communication des conditions générales de vente une pratique civilement sanctionnée.

Enfin, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a supprimé l'interdiction de la discrimination abusive et modifié l'infraction consistant dans la pratique de délais de paiement abusivement longs eu égard au plafonnement général des délais de paiement institué par cette même loi.

L'originalité de ce dispositif réside dans la qualité propre du ministre de l'économie pour introduire, sur le fondement de l'article L 442-6 du code de commerce, une action devant les juridictions civiles ou commerciales au même titre que la victime, le ministère public ou le président du conseil de la concurrence, pour faire constater et sanctionner une pratique illicite. Selon l'article L 470-5 du code de commerce, le ministre chargé de l'économie ou son représentant peut en outre intervenir à tous les stades d'une procédure chaque fois que la solution du litige met en jeu l'application d'une règle du livre IV du code de commerce.

Les décisions rendues par le juge sur l'initiative ou avec l'intervention du ministre pour obtenir la cessation et/ou la sanction des pratiques litigieuses manifestent par leur nombre croissant et les résultats de ces décisions (montants souvent significatifs des condamnations), l'efficacité du dispositif institué pour sanctionner les pratiques abusives.

L'objet du présent bilan est tout d'abord de présenter brièvement des éléments statistiques sur l'activité contentieuse civile de la DGCCRF en matière de pratiques restrictives de concurrence puis de dégager les apports de la jurisprudence rendue en 2008, aussi bien sur le fond que sur la procédure.

I. Observations générales sur l'activité contentieuse de l'année 2008

A. Nombre de décisions rendues

On constate une montée en puissance progressive des procédures civiles fondées sur le titre IV du livre IV du code de commerce et impliquant le ministre (comme demandeur initial ou comme intervenant). En effet, seulement 16 décisions ont été rendues en 2005, puis 21 en 2006, 29 en 2007 et enfin, 34 décisions en 2008.

La ventilation entre actions du ministre et intervention se fait de la manière suivante : en 2008, 28 décisions ont été rendues sur l'action du ministre alors que 6 décisions se sont prononcées sur l'intervention du ministre dans le cadre d'une instance pendante.

La ventilation entre les différents degrés de juridiction se fait de la manière suivante : 16 décisions émanent de juridictions de première instance (tribunal de commerce ou tribunal de grande instance), 14 arrêts ont été rendus par une cour d'appel et 4 arrêts ont été rendus par la Cour de cassation.

B. Les pratiques concernées

Sur les 34 décisions rendues en 2008 :

- 22 décisions concernant la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 7 décisions concernent la rupture brutale de relation commerciale ;
- 2 décisions concernent l'abus de puissance d'achat ;
- 1 décision concerne des conditions de règlement manifestement abusives ;
- 1 décision concerne un abus de puissance d'achat et une obtention d'avantages manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 1 décision concerne une obtention d'avantage sans contrepartie et la perception d'un droit de référencement abusif.

Comme au cours des années précédentes, on constate que les enseignes de la grande distribution sont souvent défenderesses aux actions intentées par le ministre ou dans le cadre desquelles celui-ci intervient.

C. Le montant des amendes civiles prononcées

De la même manière que pour le nombre de décisions rendues, l'on assiste à une augmentation progressive du montant total des amendes civiles prononcées chaque année par les juridictions commerciales. En effet, le montant des amendes civiles prononcées s'élevait à 305 000 € en 2004 et à 1 410 000 € en 2005.

Le montant des amendes civiles prononcées en 2006 s'élevait à 338 000 €. Le chiffre était en baisse par rapport à l'année 2005 du fait que celle-ci avait été marquée par des amendes civiles d'un montant exceptionnel. En 2007, des amendes civiles d'un montant total de 542.800 € ont été prononcées. Le record du montant total des amendes civiles prononcées a été battu en 2008 avec une somme d'1.537.300 euros.

II. Les enseignements sur le fond des décisions rendues en 2008

L'on observe à ce sujet qu'au fur et à mesure que les affaires portées devant les juridictions commerciales sont plus nombreuses, une jurisprudence intéressante s'est dégagée. Il est possible d'en tirer certains enseignements, répartis selon les pratiques examinées par les juges.

A. Obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu

Les principaux enseignements dégagés concernent l'élément matériel de la pratique abusive et nous renseignent sur les services commerciaux constitutifs d'une contrepartie réelle. En outre, la jurisprudence nous éclaire sur les critères d'une rémunération disproportionnée et s'est prononcée sur un aspect situé à la frontière du fond et de la procédure, la répétition de l'indu.

1. Les critères d'un service constitutif d'une contrepartie

TGI de Strasbourg 25 novembre 2005, confirmé par CA Colmar, 12 juin 2008

L'article L. 442-6 I 2° a) du code de commerce exige la fourniture effective d'un service spécifique en échange d'une contrepartie proportionnée.

Le service facturé consistait dans l'amélioration de la logistique par la réduction du temps d'attente et dans une fonction entrepôt par une meilleure absorption des variations d'activité. Or la réception des camions incombe au distributeur puisqu'en tant qu'acheteur, il a l'obligation de prendre livraison de la chose acquise. De même, le stockage des marchandises incombe au distributeur dès qu'il les achète. Il lui appartient d'en assumer la garde et les risques de perte.

On constate donc qu'une analyse purement civiliste de la situation et un examen des obligations respectives de l'acheteur et du vendeur permettent de départager les véritables services commerciaux des prestations fictives. En outre, le service en question était décrit comme continu par le distributeur alors qu'un seul contrat avait été conclu pour une année donnée.

CA Versailles, 21 février 2008.

L'incompatibilité du libellé du service avec le niveau auquel le fournisseur était référencé caractérise une prestation fictive. Il en va ainsi lorsqu'une prestation d'optimisation régionale du linéaire a été facturée à un fournisseur uniquement référencé au niveau d'un magasin.

Dans un tel cas, la rémunération perçue s'analyse comme une remise. C'est donc une analyse factuelle et logique qui a guidé les juges dans cette affaire.

CA Versailles, 21 février 2008.

Dans cette affaire, un fournisseur référencé uniquement au niveau du magasin avait payé une enveloppe de coopération régionale. En outre, l'arrêt indique aussi que le non-respect d'un engagement d'exclusivité équivaut à une obtention d'avantage sans contrepartie, quand bien même la violation de cette exclusivité aurait porté sur une part très marginale de l'approvisionnement du magasin.

Dans cette affaire, c'est donc l'inexécution de son obligation qui a conduit à la condamnation du distributeur.

TC Manosque, 6 mai 2008.

Le tribunal a rappelé que la réalisation d'un certain niveau de chiffre d'affaires ne constituait pas un service spécifique. En revanche, il a estimé, contrairement à l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 20 février 2007, qu'un accord de gamme ne pouvait faire l'objet d'une rémunération.

Curieusement, le tribunal a ensuite précisé qu'un accord de gamme devait porter sur une partie substantielle de la gamme et a constaté qu'en l'espèce, le nombre de produits maintenus en rayon ne couvrait qu'une faible partie de la gamme du fournisseur.

La baisse du chiffre d'affaires et l'imprécision des contrats et des factures de coopération commerciale ont été considérés comme des éléments prouvant, entre autres, que les services n'avaient pas été rendus.

TC Nîmes, 6 juin 2008.

L'intervention des enquêteurs de la DGCCRF dans le magasin a permis d'établir que les têtes de gondoles et "stop rayon" n'avaient pas été réalisés aux périodes indiquées dans les contrats. Le tribunal a constaté qu'aucun nouveau contrat stipulant d'autres périodes de réalisation des services n'avait été conclu et le directeur du magasin concerné n'a pas contesté les faits. Le défendeur a donc été condamné.

TC Lille, 19 juin 2008.

La prise en charge des inventaires des magasins par le fournisseur est une pratique abusive constitutive d'une obtention d'avantage sans contrepartie. Des intérimaires payés par le fournisseur ou des membres du personnel de ce dernier participaient aux inventaires des magasins et comptaient aussi bien des produits du fournisseur que d'autres articles.

Là encore, il s'agit d'une analyse civiliste classique des obligations de l'acheteur. Une fois qu'il a acquis les marchandises, il lui en appartient d'en effectuer l'inventaire ou de prendre à sa charge cette opération.

TC Toulon, 10 juillet 2008.

Les faits de l'espèce étaient identiques à ceux de l'affaire jugée par le TC de Nîmes le 6 juin 2008. Les têtes de gondoles et les "stop rayon" n'ont pas été réalisés aux périodes indiquées dans les contrats et aucun nouveau contrat stipulant d'autres périodes de réalisation des services n'avait été conclu.

Les services facturés ont donc été considérés par le juge comme n'ayant pas été rendus.

TC Dreux, 9 octobre 2008.

La prestation relative à l'écrtage et aux palettes au sol relevait des fonctions du distributeur. En effet, elle correspondait au mode habituelle de mise en vente des eaux minérales et ne devait donc pas faire l'objet d'une rémunération.

En outre, les statistiques fournies par le distributeur étaient sans intérêt pour le fournisseur et contenaient des informations à l'usage du magasin.

Enfin, les produits avaient été livrés après le début de la prestation (balisage spéciale ou positionnement dans l'allée centrale du magasin) dont ils devaient faire l'objet, ce qui caractérisait matériellement le fait que les services n'avaient pas été rendus.

Là encore, une appréciation concrète des faits du dossier a permis au tribunal de constater la pratique illicite.

CA Rennes.

Dans cette affaire, les contrats portaient l'intitulé « Coopération commerciale » et les factures mentionnaient un taux de TVA de 19,6 %, qui indiquait qu'il s'agit d'une prestation de service et non d'une vente de biens.

Le fournisseur ne pouvait donc pas avoir voulu accorder à son client une remise, d'autant qu'il aurait alors été exposé au grief de discrimination abusive de la part de ses autres clients.

La pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie a donc été constatée et sanctionnée. Cet arrêt illustre le fait que le distributeur ne peut se prévaloir de sa propre turpitude et prétendre que les sommes rémunérant des services fictifs sont en réalité des remises alors qu'il a rédigé les contrats et les factures dans le but de dissimuler ce caractère fictif.

CA Rennes, 12 novembre 2008.

Le distributeur ne peut facturer une prestation de mise en avant à son fournisseur alors que d'une part, ce dernier fournit les présentoirs sur lesquels les produits sont exposés et d'autre part, les positionnent à l'endroit auxquels les produits de ses concurrents sont habituellement exposés.

En effet, non seulement le distributeur n'effectue concrètement aucune prestation mais de surcroît, les produits du fournisseur ne bénéficient d'aucune mise en valeur.

En outre, les sommes perçues au titre d'études marketing sont dépourvues de contrepartie lorsqu'aucun document écrit les matérialisant n'a été adressé au fournisseur.

2. Les critères de la disproportion

CA Nîmes 17 janvier 2008.

La cour de Nîmes a par cet arrêt confirmé les critères dégagés dans la même affaire par le tribunal de commerce d'Aubenas le 8 mars 2005. En outre, il convient de signaler que la chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par un arrêt du 16 décembre 2008.

La cour a comparé la rémunération versée au distributeur au titre de la prestation de tête de gondole au chiffre d'affaires réalisé pendant la période concernée. La comparaison est pertinente dans la mesure où une tête de gondole est un service censé générer une hausse des ventes du produit sur une courte période, les effets engendrés après la fin de la période de réalisation de la prestation étant très aléatoires. La cour a aussi pris comme point de comparaison le prix payé par les fournisseurs pour une prestation de même type mais de plus grande ampleur réalisée quelques mois auparavant.

En outre, la cour a procédé à une comparaison entre le coût global d'un prospectus pour le distributeur (édition, impression, distribution) et le prix payé par deux fournisseurs pour une insertion de leurs produits alors que les produits d'une centaine de fournisseurs avaient été mis en avant dans le tract. Ce prix payé était proche du coût de réalisation du prospectus pour le distributeur.

La cour a rappelé l'absence d'obligation de résultat du distributeur mais celui-ci doit néanmoins faire une estimation raisonnable du chiffre d'affaires prévisible.

Il convient enfin d'observer que la cour a ordonné la restitution de l'ensemble des sommes perçues par le distributeur malgré l'existence d'une contrepartie à ces sommes.

TC Lille, 8 mars 2008.

Dans cette affaire, deux modalités alternatives de rémunération étaient stipulées dans le contrat (application d'un forfait en valeur par tête de gondole ou d'un pourcentage du chiffre d'affaires). Dans tous les cas, il a été fait application de la plus favorable au distributeur (forfait en valeur), ce qui était d'ailleurs expressément stipulé dans le contrat.

Ainsi, le pourcentage finalement appliqué était égal au double (voire au quadruple pour un fournisseur) de celui initialement stipulé dans le contrat, ce qui a valablement caractérisé la disproportion aux yeux du tribunal.

TGI Hazebrouck, 7 mai 2008.

Il s'agissait des mêmes faits que dans l'affaire précédente.

La disproportion a également été retenue par les juges et était aggravée par la prise en compte d'une surface de vente surévaluée. En effet, le défendeur avait pris en compte l'ensemble de la surface de la galerie marchande dans laquelle se trouvait son magasin pour déterminer la rémunération forfaitaire applicable à chaque tête de gondole

La répétition de l'indu a été fixée à la différence entre la somme résultant de l'application du pourcentage au chiffre d'affaires et le forfait réellement payé par les fournisseurs.

CA Angers, 6 juin 2008.

Dans cette affaire, la disproportion a été retenue par la cour sur le fondement d'un écart important entre la rémunération du service de coopération commerciale et le chiffre d'affaires réalisé sur les produits auxquels se rapporte la prestation.

3. L'inversion de la charge de la preuve

Cette inversion est prévue à l'article L. 442-6 III du code de commerce depuis l'entrée en vigueur de la loi PME du 2 août 2005. Elle permet d'exiger du distributeur qu'il rapporte la preuve du fait qui a produit l'extinction de son obligation ; autrement dit, cela implique que celui-ci prouve qu'il a bien exécuté les services auxquels il s'était engagé.

Une première application de ce texte a eu lieu en 2008.

TC Dreux, 9 octobre 2008.

Le tribunal a fait application de l'inversion de la charge de la preuve en complément des éléments matériels qui avaient été présentés par le ministre dans cette affaire.

En effet, certains produits censés faire l'objet d'une mise en avant avaient été livrés au magasin après la date de début de la prestation stipulée dans le contrat. Suite à cela, la défenderesse n'a pas pu prouver que les services avaient été rendus et a donc été condamnée par le tribunal.

4. La répétition de l'indu

L'article L 442-6 III du code de commerce prévoit la possibilité, pour le ministre comme pour toute personne y ayant intérêt, de solliciter la répétition de l'indu. Cette demande est principalement mais pas exclusivement formée en cas d'obtention d'avantages sans contrepartie.

Le problème de sa conformité à l'article 6§1 de la CEDH a été soulevé par certains défendeurs. De nombreuses décisions ont prononcé cette mesure, bien que la jurisprudence se soit divisée sur cette question de conventionalité. La Cour de cassation est venue mettre fin à cette division en 2008 en tranchant la question dans un sens favorable au ministre.

Cour de cassation, chambre commerciale, 8 juillet 2008.

Deux arrêts ont été rendus le même jour par la Cour de cassation au sujet de deux actions introduites par le ministre.

Dans la première affaire, la Cour de cassation a jugé que l'action du ministre chargé de l'économie était une action autonome de protection du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs. En jugeant le contraire, la cour d'appel de Versailles a donc violé les articles L. 442-6 III du code de commerce et 6§1 de la CEDH. Son arrêt rendu le 3 mai 2007 est donc cassé et l'affaire sera renvoyée devant la même cour autrement composée.

Dans la seconde affaire, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel de Paris avait à bon droit, dans son arrêt du 20 décembre 2006, écarté la fin de non-recevoir opposée par la société à l'action du ministre, du fait que ce dernier peut agir et former l'ensemble des demandes qui lui sont ouvertes sans l'accord ni la présence des fournisseurs à l'instance. Le pourvoi formé par la société a donc été rejeté.

Ces deux arrêts mettent donc fin aux incertitudes qui pesaient sur la conventionalité des demandes en nullité des conventions illicites et en répétition de l'indu formées par le ministre dans le cadre de l'action formée sur le fondement de l'article L. 442-6 du code de commerce, en l'absence des fournisseurs concernés à la procédure.

Cour de cassation, 16 décembre 2008.

Cet arrêt a repris la même motivation que ceux des deux décisions précitées du 8 juillet 2008.

Certains jugements et arrêts ont tranché dans un sens contraire la question de la conventionalité de l'action du ministre mais ont été rendus avant que la Cour de cassation ne se prononce à ce sujet : il s'agit des jugements de la cour d'appel de Grenoble rendu le 6 mars 2008 et qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation du ministre. Il faut également signaler les arrêts rendus par la cour d'appel de Versailles le 21 février 2008, par lesquels seule la demande d'amende civile a été jugée recevable, à l'exclusion des demandes en nullité des contrats illicites et en répétition de l'indu. Ces arrêts sont définitifs. Enfin, le tribunal de commerce de Draguignan, dans son jugement du 10 juin 2008, a tranché dans le même sens que la cour de Versailles. Sa décision n'a pas fait l'objet d'un appel.

B. L'abus de puissance d'achat

L'abus de puissance d'achat ou de vente ou de relation de dépendance était le pendant de l'abus de dépendance économique visé dans le droit des pratiques anticoncurrentielles. Cette pratique illicite ne se était sanctionnée par l'ancien article L 442-6 I 2° b) du code de commerce, abrogé par la LME du 4 août 2008.

L'ancien abus de puissance d'achat exigeait la réunion de deux critères:

- une situation de puissance d'achat (ou de vente)
- des conditions commerciales ou des obligations injustifiées constitutives d'un abus.

Rares sont les décisions à avoir statué sur une affaire d'abus de puissance d'achat. Sur l'action du ministre, un jugement peut être cité en 2007 et un autre a été rendu en 2008.

TC Draguignan, 10 juin 2008.

Le tribunal a tout d'abord reconnu la puissance d'achat de la centrale d'achat régionale du fait de la position de leader de la centrale nationale et du référencement des fournisseurs auprès de cette dernière.

Sur le fond, il a été jugé que les frais de dossier forfaitaires de 153 euros en cas de retard de paiement n'étaient pas abusifs car ils ne représentaient qu'un faible pourcentage du chiffre d'affaires et venaient sanctionner une faute des fournisseurs débiteurs.

La déduction d'office par le distributeurs opérée sur les factures de marchandises n'a pas été jugée abusive. Il convient de signaler que ces déductions n'entrent pas dans le champ de l'article L. 442-6 I 8° du code de commerce, qui ne vise que la déduction d'office de pénalités dues au titre d'un retard de livraison ou d'une non-conformité des marchandises.

Il convient de préciser que l'abus de puissance d'achat a été remplacé par la soumission d'un partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties par la LME du 4 août 2008 (article L. 442-6 I 2° du code de commerce). Ce nouveau texte a vocation à permettre l'appréhension des pratiques qui sont abusives sans être visées expressément par un autre alinéa de l'article L. 442-6. Il s'agit en quelque sorte d'un abus de puissance d'achat dégagé de la contrainte de la preuve de la situation de puissance d'achat. Cette exigence cadrerait mal avec le fait que les pratiques restrictives sont sanctionnées per se, indépendamment de la démonstration d'une atteinte à la concurrence.

C. La rupture brutale de relation commerciale

La jurisprudence dégagée relativement à cette pratique est très abondante et porte principalement sur des actions intentées directement par la victime, avec une intervention du ministre.

La réunion de plusieurs critères est nécessaire pour que la pratique soit caractérisée. Il s'agit d'une relation commerciale établie, d'une rupture brutale en l'absence d'un préavis écrit d'une durée raisonnable et d'une absence de faute de la victime ou d'un cas de force majeure.

1. Une relation commerciale établie

CA Paris, 11 janvier 2008.

Tout courant d'affaires continu, formalisé ou non, est une relation commerciale établie.

L'arrêt a confirmé cet aspect du jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris dans la même affaire.

CA Douai, 26 février 2008.

La cour a infirmé le jugement rendu par le tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing dans la même affaire le 13 septembre 2006 et par lequel celui-ci avait estimé qu'un contrat à durée déterminée empêchait de retenir l'existence d'une relation commerciale établie.

La cour a au contraire jugé que l'échange d'un document contractuel entre les parties et le paiement de plusieurs factures par le donneur d'ordres constituaient des éléments caractérisant une relation commerciale établie. Cet arrêt a été frappé d'un pourvoi en cassation

2. Une rupture brutale

CA Paris, 11 janvier 2008.

La cour a infirmé le jugement rendu dans la même affaire par le tribunal de commerce de Paris le 14 novembre 2005, selon lequel la révocation d'un commun accord d'une convention échappait au champ d'application de l'article L 442-6 I 5°.

La cour a constaté une rupture brutale partielle d'une relation commerciale établie de 4 ans et a estimé que l'auteur de la rupture avait imposé ses conditions à la victime. Il ne s'agissait donc pas d'une révocation d'un commun accord du contrat initial.

Le jugement a également été infirmé au sujet de la rupture brutale totale des relations commerciales. Le tribunal avait écarté la qualification de rupture brutale du fait de l'incapacité de la victime de la rupture de se réorganiser et de poursuivre des relations commerciales avec le distributeur en 2002. La cour a procédé à un examen objectif des faits et a constaté une rupture brutale, car effectuée sans préavis écrit, d'une relation commerciale établie de 6 ans.

CA Douai, 26 février 2008,

Dans cette affaire, les commandes avaient été honorées par la victime et payées par les clients. Ainsi, l'arrêt des commandes par le donneur d'ordre valait rupture brutale et ne pouvait intervenir en l'absence d'un préavis écrit d'une durée suffisante.

Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation.

CA Reims, 24 novembre 2008,

Une baisse des commandes de 60 % d'une saison à l'autre est constitutive d'une rupture brutale partielle des relations commerciales.

La rupture doit être appréciée à la date à laquelle les commandes étaient habituellement passées les années précédentes (activité saisonnière). Dans le cas contraire, l'auteur de la rupture pourrait alléguer qu'il avait l'intention de commander des produits mais plus tard.

3. Les critères d'appréciation de la durée du préavis

Ces critères sont les suivants :

- Ancienneté des relations commerciales
- Investissements réalisés par la victime au profit de l'auteur de la rupture
- Difficulté à trouver un marché de remplacement
- Circonstances de la rupture
- Relation de dépendance entre l'auteur et la victime de la rupture

CA Douai 26 février 2008,

Dans cette affaire, la cour a pris en compte la situation de dépendance économique de la victime envers l'auteur de la rupture. Cette dernière était une structure créée spécialement pour répondre à la demande du distributeur (mise au point d'une bouteille de gaz) et était très légère.

TGI Reims, 20 mai 2008,

Le tribunal a pris en compte un ensemble de critères, notamment l'importance du courant d'affaires entre la victime et l'auteur de la rupture et la possibilité pour la victime d'obtenir des commandes de la part d'un autre client (activité saisonnière)

L'étroitesse du marché en cause (ficelles à lier pour les vignes servant à la fabrication du champagne et les engrais) et l'ancienneté des relations commerciales ont aussi influencé la décision du tribunal.

Enfin, la dépendance de la victime envers l'auteur de la rupture (41 % du chiffre d'affaires) a aussi été prise en compte et plaidait en faveur d'un préavis relativement long.

La cour d'appel de Reims a confirmé le bien-fondé de ses critères dans un arrêt rendu dans la même affaire le 24 novembre 2008.

TMC Basse Terre, 24 septembre 2008

Dans cette affaire, la relation de dépendance (70 % du CA) de la victime envers l'auteur de la rupture et la notoriété des produits de ce dernier ont été pris en considération par les juges.

Le produit en cause était un rhum dont il était difficile de se passer du fait de sa forte notoriété dans les Antilles. La durée de la relation commerciale (25 ans) a aussi éclairé les juges sur la durée de préavis qui aurait été raisonnable en l'espèce.

4. Quelques exemples de préavis d'une durée raisonnable

Il n'existe pas de barème en la matière puisque les juges déterminent cette durée raisonnable en fonction de nombreux critères, comme nous l'avons vu ci-dessus, qui varient selon les espèces qui leurs sont soumises. Cependant, un examen de la jurisprudence permet de dégager des tendances. Ainsi, l'on constate que les tribunaux accordent plus ou moins un mois de préavis par année de relation commerciale, la durée de préavis retenue étant rarement inférieure à 4 mois, ce qui se comprend du fait qu'en-dessous de cette durée, la nécessité de respecter un préavis n'est pas évidente. A l'inverse, un préavis requis supérieur à 2 ans n'a jamais été constaté dans la jurisprudence. Cette moyenne d'un mois par an est cependant pondérée en fonction des nombreux critères cités supra.

CA Douai, 26 février 2008,

Préavis de 5 mois pour une relation commerciale de 4 ans

CA Orléans, 29 mai 2008,

Deux ans de préavis requis pour une relation commerciale de 28 ans

TGI Reims 20 mai 2008, confirmé par CA Reims, 24 novembre 2008

6 mois de préavis pour une relation de 3 ans et une autre de 4 ans

2 ans de préavis pour une relation commerciale de 40 ans

TMC Basse Terre, 24 septembre 2008,

2 ans de préavis pour une relation commerciale de 25 ans

5. Les causes de dispense de préavis

CA Douai, 26 février 2008,

La cour a jugé que la rupture de relation commerciale intervenue pour de justes motifs, en l'absence d'abus. Cependant, elle a estimé que la centrale d'achat avait l'obligation de respecter un préavis écrit en l'absence de faute contractuelle de la victime. En effet, cette dernière avait exécuté son contrat mais n'était pas parvenue à mettre au point une bouteille de gaz correspondant aux demandes de la centrale d'achat.

TGI Reims 20 mai 2008

Le licenciement d'un salarié de la victime, postérieur à la rupture, ne dispense pas de l'obligation d'accorder un préavis. D'une part, il n'avait pu justifier la rupture du fait qu'il est intervenu après et d'autre part, il ne constituait pas un manquement de la victime à une de ses obligations contractuelles. De même, une augmentation de 25% de ses prix par la victime ne dispense pas l'auteur de la rupture d'un préavis car ce n'est pas une inexécution contractuelle.

TC Caen, 4 juin 2008,

Des manquements contractuels non portés à la connaissance de la victime ne peuvent être invoqués contre elle pour justifier une rupture brutale.

TMC Basse Terre, 24 septembre 2008,

Un manquement à une obligation à laquelle la victime de la rupture n'était pas tenue ne justifie pas l'octroi d'un préavis trop court (absence d'envoi de comptes-rendus et recours sans autorisation à des sous-traitants en l'absence d'obligations stipulées à ce sujet dans le contrat).

Un manquement à une obligation contractuelle doit revêtir une certaine gravité pour justifier un préavis trop court. En l'espèce, il s'agissait de retards de paiement qui avaient été régularisés. Il ne serait pas logique d'utiliser des fautes de la victimes pour justifier l'octroi d'un préavis trop court. En effet, de deux choses, l'une. Soit la faute est grave et elle justifie une rupture immédiate, en l'absence de tout préavis. Soit elle n'empêche pas la poursuite des relations commerciales et un préavis d'une durée raisonnable doit alors être accordé.

6. La preuve du trouble à l'ordre public économique

Cette question est liée au prononcé d'une amende civile sur la demande formée par le ministre. L'amende vient en effet sanctionner le trouble causé à l'ordre public économique par la pratique illicite. Du fait que les pratiques restrictives sont interdites per se, elles génèrent un trouble à l'ordre public dès lors qu'elles sont constatées, sans que la preuve autonome de ce trouble n'ait normalement à être rapportée.

Nombreuses décisions récentes ont prononcé une amende civile:

- CA Paris, 11 janvier 2008
- TGI Reims, 20 mai 2008 confirmé par CA Reims, 24 novembre 2008
- CA Orléans, 29 mai 2008
- TC Caen, 4 juin 2008 : la rupture brutale a constitué un trouble à l'ordre public économique
- TMC Basse Terre, 24 septembre 2008

La plupart des juridictions n'exigent donc pas une telle preuve. La rupture brutale est constitutive ipso facto d'un trouble à l'ordre public économique.

TGI Reims, 20 mai 2008

La faute de l'auteur de la rupture ont entraîné la désorganisation et la restructuration sociale de la victime, ce qui constitue un trouble à l'ordre public économique.

TMC Basse Terre, 24 septembre 2008

La victime a été placée dans une situation économique délicate suite à la rupture, d'autant que cette dernière a entraîné l'arrêt des relations commerciales de celle-ci avec plusieurs supermarchés et hypermarchés.

D. Les conditions de règlement manifestement abusives

Cette pratique est visée par l'article L. 442-6 I 7° du code de commerce. La LME a cependant modifié cet article en prévoyant qu'est automatiquement abusif, le fait de dépasser les délais de paiement plafonds visés par l'article L. 441-6 alinéa 9 du code de commerce (45 jours fin de mois ou 60 jours nets).

En outre, le fait de respecter ces plafonds pourra constituer un abus si le délai de paiement s'écarte, au détriment du créancier et sans raisons objective, du délai supplétif de 30 jours (article L. 441-6 alinéa 8) eu égard aux bonnes pratiques et aux usages commerciaux.

Jusqu'en 2008, une seule décision avait été rendue sur le fondement de l'article L 442-6 I 7° (TC Lille 18 novembre 2004). Les faits consistaient dans des dépassements des délais de paiement contractuellement convenus.

TC Epernay, 23 décembre 2008,

Le tribunal a constaté des dépassements des délais de paiement contractuels (entre quelques jours et plus d'un an de retard) en l'absence de versement de pénalités de retard aux créanciers.

Il a donc condamné le débiteur défaillant à une amende civile et à la répétition de l'indu ordonnée à hauteur de 15.000 euros en tout, soit le montant des pénalités de retard non versées.

III. Les enseignements en matière procédurales des décisions rendues en 2008

Au fur et à mesure que les actions intentées par le ministre se sont multipliées, les défendeurs ont contesté de manière croissante cette action sur des fondements procéduraux, qui seront développés ci-après.

A. La compétence territoriale

CA Nîmes, 29 mai 2008,

La cour a confirmé le jugement rendu dans la même affaire par le tribunal de commerce d'Annonay 12 janvier 2007.

Elle a rappelé le fondement délictuel de l'action du ministre, qui implique l'application de l'article 46 alinéa 3 du code de procédure civile. Les fournisseurs lésés avaient leurs sièges sociaux respectifs dans son ressort territorial donc elle était compétente en sa qualité de juridiction du lieu auquel le dommage a été subi.

La cour a en outre fait usage de son pouvoir d'évocation prévu par l'article 89 du code de procédure civile.

B. Les personnes à mettre en cause

Du fait de la complexité de l'organisation de certains distributeurs, il est parfois malaisé de viser la personne morale idoine pour répondre des pratiques abusives qui ont été commises. La jurisprudence récente nous donne quelques éclaircissements à ce sujet.

CA Nîmes, 17 janvier 2008,

L'article L. 442-6 du code de commerce est un texte de responsabilité délictuelle impliquant la mise en cause du bénéficiaire de la pratique.

Dans cette affaire, le mandataire a été assigné à bon droit car il a facturé et exécuté les services. En outre, il s'agissait d'une filiale du mandant, la société de distribution et le mandataire avait encaissé les sommes versées par les fournisseurs.

Cet arrêt a été confirmé par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 16 décembre 2008.

TGI Hazebrouck, 7 mai 2008,

Le magasin assigné se prévalait du fait que les contrats de coopération commerciale avaient été signés par la centrale nationale de référencement pour s'exonérer de sa responsabilité. Le tribunal a rejeté cet argument du fait que le magasin avait encaissé les sommes rémunérant les services.

En outre, le magasin avait mandaté la centrale régionale dont il dépendait et la centrale nationale de référencement.

TC Lille, 19 juin 2008,

Dans cette affaire, le distributeur se prévalait du fait qu'il n'exploitait pas les magasins à l'époque à laquelle les pratiques abusives avaient été commises.

Le tribunal a estimé qu'il y avait une continuité juridique entre la société exploitant directement les magasins à l'époque des pratiques illicites et la société assignée. De plus, cette société avait formé un contredit de compétence précédemment dans la même affaire.

Or, le tribunal a rappelé qu'en vertu de l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions de procédure doivent être soulevées avant toute défense au fond.

C. La validité des procès-verbaux

TC Manosque, 6 mai 2008.

Le tribunal a écarté le moyen selon lequel les procès-verbaux auraient été nuls, faute d'indication de l'objet précis de l'enquête. En effet, cet objet était mentionné sur les procès-verbaux et la nature des documents demandés (contrats et factures de coopération commerciale principalement) ne laissait aucun doute sur l'objet de l'enquête.

Enfin, l'absence de signature des procès-verbaux par le président de la société était indifférente du fait que les signataires de ces documents bénéficiaient de délégations de signature de la part du président.

TC Toulon, 10 juillet 2008.

Des constats ont été réalisés par des agents de la DGCCRF à l'insu des dirigeants des magasins. Ce mode opératoire était nécessaire pour vérifier concrètement si les services facturés avaient été mis en œuvre aux dates stipulés dans les contrats.

Le tribunal a estimé que la loyauté de l'enquête était assurée par l'audition ultérieure des directeurs de magasins par procès-verbal.

En outre, le tribunal a estimé que les pièces versées aux débats constituaient des pièces non équivoques et que l'intitulé de l'objet de l'enquête étant clair, la loyauté de celle-ci était indiscutable, d'autant que cet objet avait été porté à la connaissance des dirigeants des magasins entendus comme l'indiquent les procès-verbaux.

D. La délégation de pouvoirs

Elle est prévue par l'arrêté du 12 mars 1987 visant l'article 56 de l'ordonnance du 1er décembre 1986

CA Nîmes, 17 janvier 2008.

La combinaison de cet arrêté et de l'article L 470-5 du code de commerce dispense les chefs de services départementaux de la DGCCRF de l'obligation de produire un pouvoir spécial aux audiences pour représenter le ministre.

L'arrêt a été confirmé par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 16 décembre 2008.

Cela permet de conclure que l'article L. 470-5 du code de commerce est aussi utilisable dans le cadre d'une action alors que certains défendeurs prétendaient qu'il ne pouvait être invoqué qu'à l'appui d'une intervention du ministre.

Cass. Com., 18 décembre 2008.

Cet arrêt a procédé à la cassation de l'arrêt rendu dans la même affaire par la cour d'appel d'Angers le 29 mai 2007.

La Cour de cassation a considéré que la délégation permanente de signature dont bénéficiait le chef de service départemental pour signer, au nom du ministre, les actes relatifs à l'action prévue à l'article L. 442-6 du code de commerce ne valait pas pouvoir spécial de représenter le ministre.

E. La délégation de signature

La possibilité de déléguer sa signature pour les actes relatifs à l'action prévue à l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu l'article L. 442-6 du code de commerce, est ouverte au ministre chargé de l'économie par le décret du 12 mars 1987, décliné en arrêtés successifs.

La question se posait de savoir si cette délégation pouvait être utilisée par le ministre au profit des chefs de services départementaux pour exercer l'action prévue par l'art. L. 442-6 III du code de commerce, sachant que des nouveaux pouvoirs ont été accordés au ministre et que des nouvelles pratiques illicites ont été instituées par la loi depuis 2001.

CA Grenoble, 6 mars 2008.

La cour a jugé que le décret du 12 mars 1987 qui permet au ministre chargé de l'économie de déléguer sa signature n'a pas été abrogé et la loi du 15 mai 2001 n'a pas conféré à celui-ci un pouvoir nouveau car il disposait déjà depuis l'ordonnance de 1986 du pouvoir d'introduire l'action. La directrice départementale de la CCRF disposait d'une délégation de signature valable en vertu de l'arrêté du 25 juillet 2005 et pouvait donc signer les conclusions et l'acte d'appel. Il en allait de même pour le directeur général de la CCRF qui bénéficiait d'une délégation de signature en vertu du décret du 27 juillet 2005 et du directeur départemental suivant, délégataire de la signature du ministre en vertu d'un arrêté du 31 juillet 2007.

TC Lyon, 3 avril 2008.

Le tribunal a rejeté la question préjudicielle soulevée par les défenderesses au sujet de la validité de l'arrêté de délégation de signature du 25 juillet 2005.

Les décrets survivent aux lois dont ils procèdent sauf s'ils sont devenus incompatibles avec une norme de valeur supérieure, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En outre, le décret était destiné à assurer la continuité de l'Etat.

Cass. Com., 18 décembre 2008.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la position prise par les juridictions citées ci-dessus.

En effet, elle a considéré que la loi NRE a repris l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dans l'article L. 442-6 du code de commerce.

Le décret du 12 mars 1987 renvoie donc à cet article L. 442-6, quelles que soient les modifications qui y ont été apportées et pouvait valablement être utilisé par le ministre chargé de l'économie pour déléguer sa signature pour les actes relatifs à l'action prévue à l'article L. 442-6 du code de commerce.