

Application du Titre IV du Livre IV du code de commerce actions en justice du ministre de l'Économie

**Bilan des décisions judiciaires pénales (année 2005) et civiles (période : 1^{er}
janvier 2004-1^{er} semestre 2006)**

Résumé :

En application de la loi n°2005-882 du 2 août 2005, article L 440-1 du code de commerce, la Commission d'examen des pratiques commerciales devra chaque année, dans son rapport d'activité, procéder à « *une analyse détaillée du nombre et de la nature des infractions aux dispositions du présent titre ayant fait l'objet de sanctions administratives ou pénale* ». Ce rapport devra également comprendre « *les décisions rendues en matière civile sur les opérations engageant la responsabilité de leurs auteurs* ».

Afin de contribuer à cette démarche, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes vient de procéder à un bilan des procédures intentées à son initiative, au pénal comme au civil et visant à assurer aussi bien la protection de la transparence sur le marché que la prohibition de comportements tenus pour restrictifs de concurrence en soi.

La nécessité d'instaurer des relations commerciales transparentes et loyales a conduit en effet le législateur en 1986 à conférer au ministre chargé de l'économie des pouvoirs originaux d'action en justice pour obtenir la constatation et la sanction des pratiques abusives observées dans les relations commerciales. L'administration peut demander à la juridiction la nullité des contrats, le reversement des sommes indûment perçues et le prononcé d'une amende civile qui peut atteindre 2 millions d'euros.

La DGCCRF contribue ainsi directement à assainir les relations commerciales et, indirectement, à l'action du Gouvernement visant à favoriser la maîtrise des prix à la consommation.

Cette intervention du Ministre s'effectue devant le juge pénal (principalement : respect des règles de facturation ; des règles de formalisme de la coopération commerciale ; des règles relatives à la revente à perte ; ou en matière de non communication des conditions générales de vente) ou devant le juge civil (essentiellement obtention d'avantages sans contrepartie ; discrimination ; rupture brutale des relations commerciales ; abus de puissance d'achat ou de vente).

Le bilan ci joint comprend deux annexes relative pour l'une au bilan 2005 des décisions pénales et pour l'autre au bilan des décisions civiles intervenues sur une période plus longue (1^{er} janvier 2004-1^{er} semestre 2006). Ce bilan sera complété à la fin du premier semestre 2007 par un bilan 2006 des décisions pénales et par un bilan 2004-2006 des décisions civiles (année entière 2006).

Les principaux enseignements de ces bilans sont les suivants :

1° En matière pénale, de nombreuses décisions judiciaires interviennent chaque année et sanctionnent principalement le non respect des règles de facturation.

En 2005, plus de 140 décisions judiciaires, dont un grand nombre sont des décisions définitives, ont été rendues et sanctionnent principalement le non respect des règles de facturation.

Globalement le montant des amendes pénales, imputées dans la plupart des cas à la personne morale, reste modeste mais certaines décisions portent sur des amendes plus importantes (100 000 euros) pour non respect des règles de facturation (application de l'article L441-3 du code de commerce).

En matière de facturation, la plupart des décisions portent sur le non respect des règles de facturation de la coopération commerciale (imprécision des dénominations).

Une vingtaine de décisions condamnent des opérateurs économiques pour non respect des règles de formalisme des contrats de coopération commerciale (respect de l'article L441-6 du code de commerce) et non respect des règles relatives à la revente à perte.

Quelques décisions, bien qu'en nombre restreint, ont été rendues pour non respect des délais de paiement règlementés, pour prix minimum imposé ou paracommercialisme.

2° En matière civile les décisions sont de plus en plus nombreuses et certaines sont significatives au regard des montants de condamnation prononcés.

On constate en effet qu'un nombre croissant de décisions judiciaires sont intervenues dans la période récente. Ainsi, 49 décisions ont été rendues depuis 2004, la plupart frappées d'appel, sur le fondement de l'article L442-6 du code de commerce.

Ces décisions condamnent des opérateurs économiques pour pratiques abusives en matière de rupture brutale de relations commerciales, d'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service rendu. Certaines décisions bien qu'en nombre moindre ont sanctionné des pratiques discriminatoires .

En matière de délais de paiement abusif, d'obtention d'un avantage comme condition préalable à toute commande ou de soumission à des conditions de paiement manifestement abusives, les décisions judiciaires restent rares.

Comparées aux années antérieures les montants de certaines condamnations sont particulièrement élevés : fin 2005 le TGI de Strasbourg a ainsi condamné une enseigne à 500 000 euros d'amende civile et 480 000 euros de restitution de l'indu et le Tribunal de commerce de Nanterre a condamné une autre enseigne à 500 000 euros d'amende civile et 24 millions de restitution de l'indu¹. Dans de nombreuses décisions la condamnation comporte à la fois une amende civile et la répétition de l'indu.

La loi du 2 août 2005 et l'ordonnance du 1^{er} septembre 2005 ont instauré un règlement transactionnel pour les délits prévus au titre IV du Livre IV du code de commerce pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue, ainsi que pour les contraventions du même livre. Le décret d'application du 4 mai 2006 qui permet l'utilisation de la transaction pénale a été publié le 6 mai dernier, de telle sorte que c'est en 2006 que l'effet de cette mesure pourra être apprécié.

¹ Une décision rendue le 24 octobre 2006 par le Tribunal de commerce de Créteil, et donc en dehors de la période considérée dans le présent document a condamné une enseigne à 100 000 euros d'amende civile et ordonné le remboursement au Trésor public de la somme de 76,8 millions d'euros à charge pour celui ci de reverser les sommes aux opérateurs économiques concernés.

ANNEXE 1

RELATIONS COMMERCIALES ET SANCTIONS

PENALES DU TITRE IV DU LIVRE IV

DU CODE DE COMMERCE

--

BILAN 2005

DOCUMENT ETABLI PAR LA DGCCRF POUR LE COMPTE DE LA CEPC

La plupart des pratiques commerciales illicites constituent aujourd'hui des fautes civiles, le législateur ayant largement dépénalisé la matière. On rappellera en effet que le législateur a dépénalisé en 1986 le refus de vente et de prestation de service (depuis définitivement supprimé) ainsi que les pratiques discriminatoires. Dans la période récente, ni la loi sur les nouvelles régulations économiques de 2001 (loi NRE), ni la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (loi PME) n'ont rétabli d'incriminations pénales dans ces domaines.

Pour autant, le législateur a souhaité maintenir pour certaines infractions une condamnation pénale par les juridictions répressives. Pour assurer la transparence des relations commerciales entre opérateurs économiques, les infractions aux règles de facturation sont sanctionnées pénalement comme le refus de communication des conditions de vente. Sont également prohibées pénalement la revente à perte, le non respect des délais de paiement réglementés, le paracommercialisme, les prix minimums imposés. En matière de coopération commerciale, le non respect du formalisme prévu à l'article L 441-6 du code de commerce (règles antérieures à la loi PME) est également pénalement sanctionné.

L'administration procède chaque année dans ces domaines à de nombreux contrôles de l'application de la réglementation, contrôles qui permettent de constater que ces dispositions sont dans l'ensemble respectées.

Dans les cas où il est constaté qu'un opérateur enfreint la réglementation un simple rappel à la réglementation suffit souvent à obtenir de sa part le retour à une stricte application du droit.

Sanctions pénales du titre IV du Livre IV du code de commerce-statistiques de contrôles

Contrôles sur les infractions pénales	Année 2004	Année 2005
Nb d'actions de contrôle	43800	44600
Nb de PV	650 (1,5%)	680 (1,5%)
Nb d'actions avec rappel de réglementation	2050 (4,7%)	1500 (3,4%)

Pour autant, des infractions sont constatées chaque année ce qui justifie l'établissement par l'administration d'un procès verbal et sa transmission au parquet pour poursuites pénales éventuelles.

En 2005, l'activité contentieuse pénale, telle qu'elle est connue par les services de la DGCCRF, a ainsi été abondante, comme vont le démontrer les développements qui suivent, en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence pénalement sanctionnées, surtout en ce qui concerne le non respect des règles de facturation en matière de coopération commerciale.

I Sur le plan pénal, le non respect par les opérateurs économiques des règles de transparence et les pratiques restrictives de concurrence font l'objet chaque année d'un nombre important de décisions de sanction.

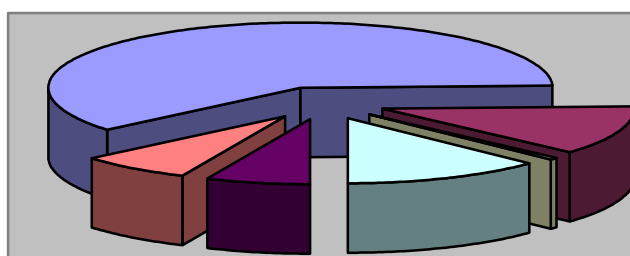
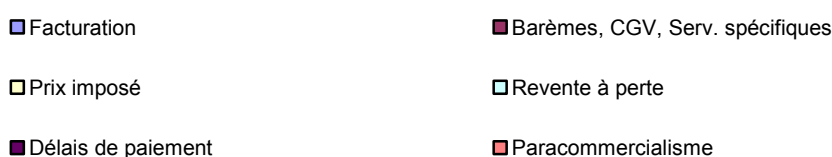
1. Un nombre significatif de décisions rendues.

En 2005, plus de 140 décisions ont été rendues par les juridictions pénales en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence dont une majorité de décisions définitives.

Dans la majorité des cas la condamnation est imputée à la personne morale. Néanmoins, quelques décisions ne condamnent que la personne physique ou à la fois la personne morale et la personne physique. La sanction est communément l'amende pénale, parfois avec sursis, accompagnée le cas échéant d'une publication d'un extrait du jugement dans la presse spécialisée. Dans certaines décisions, les juridictions prononcent la condamnation du prévenu mais le dispensent de peine.

Les délais de jugement restent longs puisque en moyenne plus d'un an et demi s'écoule entre la transmission d'un procès verbal et le jugement de première instance.

Infractions	Nombre de décisions rendues ¹	Nombre de décisions jugées faisant/ pouvant faire l'objet d'un recours
Règles de facturation et services spécifiques ²	101	20
Prix minimum imposé	1	0
Revente à perte	21	7
Délais de paiement	11	1
Paracommercialisme	12	8
TOTAL	146	36



¹ Non exhaustif car recensant les seules décisions obtenues.

² Une vingtaine de décisions judiciaires portent à la fois sur les règles de facturation (L 441-3 du code de commerce) et sur les règles applicables en matière de formalisme de coopération commerciale (L 441-6 du code de commerce).

2. Les sanctions

Le montant des amendes varie de 100 à 100 000 euros³. Il est à noter que dans trois jugements relatifs à des manquements aux règles de facturation, malgré la condamnation des prévenus, aucune peine d'amende n'a été prononcée.

Le montant total des amendes prononcées en 2005 par les juridictions pénales est supérieur à 550 000 €.

La fourchette des amendes par infraction est la suivante :

TYPES D'INFRACTIONS	AMENDE LA PLUS FAIBLE	AMENDE LA PLUS ÉLEVÉE
Facturation	80 €	100 000 €
Barèmes, CGV, services spécifiques	2 000 €	100 000 €
Revente à perte	500 €	12 000 €
Délais de paiement	1 000 €	15 000
Paracommercialisme	100 €	2 000 €
Prix minimum imposé	2 000 €	2 000 €

II Le non respect des règles de facturation est le motif principal de sanction pénale des opérateurs économiques.

1.Facturation

L'article L.441-3 du code de commerce prévoit que « *tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation.* » L'obligation d'établir une facture est très large puisqu'elle s'impose à tous les professionnels. Le vendeur ou le prestataire de services doit établir la facture et l'acheteur doit la réclamer.

De nombreuses mentions doivent obligatoirement apparaître sur la facture : le nom des parties, leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise et le prix unitaire hors TVA des produits vendus ou des services rendus et les réductions de prix acquises à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération.

En cas de non respect de ces règles, le professionnel - personne physique- risque :

- une amende de 75 000 euros ;
- ou une amende pouvant être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.
- l'amende est proportionnelle au montant des factures visées.

Les personnes morales peuvent également être déclarées responsables pénalement. Dans ces cas, les peines encourues sont :

- une amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;
- la peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du même code.

³ La condamnation d'une enseigne à 120 000 euros d'amende pénale pour non respect des règles de facturation en 2005 a été ramenée en appel à 50 000 euros en 2006.

1.1. Les sanctions les plus importantes sont rendues en matière de facturation de coopération commerciale :

Ces règles de facturation s'appliquent au premier chef en matière de facturation de coopération commerciale, comme « à toute vente ou prestation de service à caractère professionnel, quelle que soit la nature contractuelle spécifique de la prestation » (**Cour de cassation**, Crim, 19 février 2003).

En effet, le service visé au contrat de coopération commerciale est une transaction commerciale devant faire l'objet d'une facture conforme aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce. Or, les factures se rapportant à des opérations de coopération commerciale ne doivent pas être rédigées en termes généraux.⁴

C'est ce que rappellent notamment le **TGI de Moulins** (9 février 2005) et le **TGI de Cusset** (29 septembre 2005)⁵ pour condamner un distributeur ayant délivré, en violation des articles L 441-3 et L 441-6 du code de commerce, des factures de coopération commerciale aux intitulés de prestation imprécis.

TGI Moulins, 9 février 2005.

Dans le cadre d'un contrôle des prestations de coopération commerciale facturées par un distributeur, les factures sont considérées comme non conformes à la réglementation (L 441-3 et L 441-6 du code de commerce).

Le tribunal estime que le distributeur a l'obligation de mentionner sur facture la dénomination exacte des services rendus, la dénomination précise des produits, la ventilation des différents éléments du prix, les réductions liées à la nature ou à la quantité des produits, à la périodicité ou au conditionnement. « En l'espèce les factures de collaboration commerciales émises par la société reprennent les indications figurant sur les contrats liant les parties. Elles ne comportent en conséquence aucune des mentions précises obligatoires imposées par l'article 1 441-3 du code de commerce, eu égard à l'imprécision déjà constatée dans l'établissement des contrats ».

« S'agissant des contrat de coopération commerciale tels que ceux soumis au Tribunal, la société avait l'obligation de mentionner l'ensemble des conditions, barèmes, taux de rémunération habituellement pratiqués, la nature et le nombre des services correspondants, les produits concernés et les facteurs généraux objectivement définis, afférents aux accords de coopération commerciale ». « Les contrats établis par la société ne comportent aucune précision quant aux prestations fournies ».

Le tribunal retient que les contrats ne correspondent pas aux exigences de l'article L 441-6 du code de commerce.

Amende de 100 000 euros pour la personne morale. Il a été fait appel de cette décision. La Cour d'appel de Riom, par arrêt définitif du 2 mars 2006 a condamné la société à une amende pénale de 150 000 euros.

⁴ Cour d'appel de Rennes, arrêt du 18 novembre 2004, les juges soulignant que la facture « ne mentionne pas le nombre de prestations, leur dénomination, le prix unitaire hors taxe des services rendus (...). Elle ne répond donc pas aux exigences de l'article L 441-3 du code de commerce ».

⁵ Le distributeur est condamné pour facturation non conforme de vente de produit ou prestation de service pour une activité professionnelle et pour établissement de contrats de coopération commerciale ou accords de coopération commerciale écrits dans lesquels la nature exacte des services rendus et les indications utiles à qualifier et à déterminer la prestation offerte ne sont ni précisées, ni identifiées. La personne morale est condamnée à une peine de 10000 euros. Jugement définitif. Pour un autre exemple, tribunal correctionnel de quimper, 6 avril 2005.

A la lumière des principes posés par l'article L 441-3, l'emploi de mentions imprécises est condamnable (pour un exemple : Rennes, 19 mars 1992, qui condamne la mention « *participation publicitaire* » jugée trop vague). De sorte que (**TGI Dijon**, 14 juin 2005) la mention « *optimisation linéaire* » est trop générale et ne permet pas de connaître le contenu du service, ni sa réalité, ni d'en apprécier la qualité.

TGI Dijon, 14 juin 2005.

Un hypermarché a facturé à une société une prestation intitulée optimisation de linéaire. Selon le tribunal, l'emploi du terme générique « *optimisation du linéaire* » sur la facture litigieuse, qui renvoie à un contrat de coopération commerciale ne comportant pas plus de précision, ne permet pas de vérifier que l'hypermarché a effectivement fourni une prestation ou un service spécifique, d'autre part d'en connaître le contenu et de contrôler à posteriori la qualité de la prestation fournie. Les mentions à caractère général et imprécis apposées sur la facture litigieuse ne satisfont pas aux exigences posées par l'article L 441-3 du code de commerce.

Dans l'examen de quelques autres factures, le tribunal constate au contraire que la nature de l'opération promotionnelle facturée, la marque du fournisseur et la nature du produit concerné par cette opération, les modalités de calcul du coût de la prestation sont indiquées en termes suffisamment précis pour permettre un contrôle de la réalité et de l'effectivité de la prestation fournie par le distributeur. Dans ce cas, les factures litigieuses sont jugées conformes aux exigences de l'article L 441-3 du code de commerce.

Condamnation de la personne physique à une amende délictuelle de 250 euros et condamnation de la personne morale à une amende délictuelle de 5 000 euros. Jugement définitif.

Saisi de factures mentionnant des services de « *maintien de gamme* », « *optimisation de linéaire* » et « *référencement* », le **TGI de Charleville-Mézières** (12 janvier 2005) rappelle que « *la jurisprudence constante considère ces dénominations comme imprécises* ».

TGI Charleville-Mézières, 12 janvier 2005.

Des factures de coopération commerciale comportaient comme description du service rendu les dénominations « *optimisation de linéaire* », « *maintien de gamme* » ou « *référencement* ».

« Selon les dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce, sur les factures de coopération commerciale édictées par le distributeur doit figurer la dénomination précise des services rendus. Pour des mentions identiques ou similaires à celles relevées en l'espèce, la jurisprudence constante considère ces dénominations comme imprécises pour des factures de ce type. En n'établissant pas une description précise des services rendus sur les factures de coopération commerciale, la société a contrevenu aux dispositions du code de commerce en son article L 441-3. »

Condamnation de la personne morale à 2 000 euros. Jugement définitif.

La prestation doit être précisée, sous peine de « *permet[tre] tous les abus* » (Paris, 9 décembre 1999) : le risque de prestation fictive derrière une formulation imprécise fait partie des indices que peut relever le juge pénal. Le **TGI de Dijon** (arrêt précité) souligne ainsi que la mention « *optimisation linéaire* » ne correspond probablement pas à autre chose que de la mise en rayon – c'est-à-dire l'exécution du contrat de distribution.

Quant au **TGI de Chartres** (6 avril 2005), en condamnant un distributeur, il affirme nettement, que « *la simple lecture de la facture doit permettre à celui qui l'acquiesce de savoir en quoi, quel jour, à quel endroit et selon quelles modalités spécifiques, le cocontractant a rempli ses obligations contractuelles* ».

TGI Chartres, 6 avril 2005.

Dans le cas d'espèce, où la facturation est contestée pour son imprécision ne permettant pas d'identifier les services rendus par le distributeur à son fournisseur, le tribunal rappelle qu'il existe une différence entre la convention originelle qui définit en termes restant généraux des prestations à venir et la facture à acquitter récapitulant les prestations fournies en vue de justifier le prix réclamé. Il rappelle que la convention ne peut donner le détail d'actions commerciales qui ne sont pas encore intervenues. La simple lecture de la facture doit permettre à celui qui l'acquitte de savoir en quoi, quel jour, à quel endroit et selon quelles modalités spécifiques le cocontractant a rempli ses obligations contractuelles.

Condamnation de la personne morale à 10 000 euros.
Publication des extraits de la décision.

Dans le cas contraire, les factures ne seraient d'aucune utilité en terme de transparence : ainsi le **TGI de Montluçon** (6 juillet 2005) déplore-t-il « *que les factures, en l'absence de dénomination précise et détaillée des services rendus, n'apportent aucune contribution à la transparence attendue d'accords négociés* ».

TGI Montluçon, 6 juillet 2005.

Le tribunal rappelle que le service visé au contrat est une transaction commerciale devant faire l'objet d'une facture conforme aux dispositions du L 441-3 du code de commerce. Dans le cas d'espèce, les factures reprennent à l'identique le libellé imprécis du contrat correspondant, en outre les contrats ne permettent pas d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus ; enfin, les factures, en l'absence de dénomination précise et détaillée des services rendus n'apportent aucune contribution à la transparence attendue des accords négociés.

La personne morale est condamnée à 30 000 euros. Jugement définitif.

Plus que les règles elles-mêmes, les juridictions du fond veillent au respect du principe de transparence.

S'agissant du respect des mentions obligatoires et notamment du descriptif de la prestation, le fournisseur ne peut se contenter de renvoyer au contrat de coopération commerciale : selon une jurisprudence bien établie, « *les mentions exigées doivent figurer sur les factures mêmes, qu'il s'agisse ou non d'acomptes, sans qu'il soit besoin de se référer aux contrats de coopération commerciale* » (Paris, 29 juin 1998 ; v. aussi Paris, 12 mars 2004). Cette règle est rappelée par le **TGI de Saint-Nazaire** (16 décembre 2005 – 2 arrêts) : « *il ne suffit pas, pour satisfaire aux dispositions légales, que les factures renvoient aux contrats de coopération commerciale sur lesquels elles se fondent* », il faut « *une dénomination précise des services rendus sur la facture elle-même* ».

TGI Saint Nazaire, 16 décembre 2005. 2 arrêts.

Premier arrêt. Le tribunal rappelle qu'il ne suffit pas pour satisfaire aux dispositions légales que les factures renvoient aux contrats de coopération commerciale ; que dans le cas d'espèce les contrats en cause n'apportent pas les informations complémentaires souhaitées. Les dispositions de l'article L 441-3 imposent une dénomination précise des services rendus sur la facture elle-même. Or la nature précise et les quantités des produits concernés n'y sont pas précisées. S'agissant de l'intitulé sur les factures litigieuses de la mention « *recherche de débouchés nouveaux* », le tribunal constate que cet intitulé est particulièrement vague et ne permet pas de déterminer la nature précise ni les modalités exactes des services rendus.

Condamnation de la personne physique à 10 000 euros d'amende dont 5 000 euros avec sursis. Jugement définitif.

Deuxième arrêt. Le tribunal constate qu'au regard de l'article L 441-3 les intitulés sur factures – budget sur coopération commerciale ; diffusion permanente du produit et diffusion permanente de la gamme ; mise en linéaire de la gamme sont vagues et imprécis ; il constate en outre que l'objet des contrats est également flou et indéfini et que les contrats ne précisent ni la gamme des produits, ni les modalités de calcul des sommes dues. Dans ce contexte, il n'est pas possible de différencier dans les contrats et à plus forte raison dans les factures litigieuses, ce qui relève de la « *diffusion permanente de la gamme* » et de la « *mise en linéaire de la gamme* » ; qu'il n'est pas possible non plus de déterminer la réalité des prestations auxquelles ces factures se réfèrent. Il constate en outre que les factures litigieuses ne permettent pas de connaître la nature et la quantité des produits concernés par ces services, ni les modalités de calcul des sommes dues. En conséquence les factures litigieuses ne portent pas les mentions exigées par la loi.

Condamnation de la personne physique à une amende de 10 000 euros dont 5 000 euros avec sursis.

Car comme le rappelle le **TGI de Chartres** (6 avril 2005, arrêt précité), « *la convention définit en termes qui restent généraux des prestations à venir* », ce qui fait « *une différence sensible entre la convention originelle et une facture à acquitter* ».

Le **TGI de Créteil** (16 décembre 2005) est allé dans le même sens. Estimant que l'émetteur de factures doit porter sur chacune de celles-ci l'ensemble des mentions obligatoires, il a condamné la pratique d'une centrale d'achat qui, ayant annualisé les coopérations commerciales, se contentait de demander des acomptes chaque mois avant de délivrer une facture annuelle. Selon le tribunal, chaque facture doit être analysée isolément, même s'il s'agit de factures d'acomptes – et doit donc préciser les prestations auxquelles elle se rapporte.

TGI de Créteil, 16 décembre 2005.

Un certain nombre de factures intitulées factures de coopération commerciale mentionnent pour toute dénomination les termes « *acomptes sur accords commerciaux* ». Il s'agit de factures d'acomptes mensuels d'un montant forfaitaire, faisant ensuite l'objet d'une facture annuelle, une fois connu le chiffre d'affaire annuel. Les factures annuelles renvoient expressément aux contrats de coopération commerciale et permettent de vérifier la correspondance entre les prestations commerciales effectuées et le montant des factures émises. La question s'est posée de savoir si il y avait infraction au L 441-3 puisque les factures d'acompte mensuel se réfèrent aux contrats de coopération commerciale qui identifiaient avec une certaine précision selon la société, la nature des prestations proposées, leur périodicité et les produits auxquels elles se rapportent.

Le tribunal constate que les factures d'acomptes ne précisent ni la nature de la prestation concernée, ni les dates auxquelles ces prestations ont pu être réalisées, ni le prix unitaire de chaque service. Il constate que certes les contrats de coopération commerciale auxquels il est renvoyé apportent quelques informations, mais il indique que chaque facture, même d'acompte, doit être analysée isolément et décrire avec une précision suffisante la nature de la prestation pour laquelle elle est émise et la date à laquelle cette prestation a été effectuée. Or, les factures en cause violent cette exigence.

La personne morale est condamnée à une amende délictuelle et le jugement a été publié à titre de peine complémentaire⁶.

⁶ La Cour d'appel de Paris par arrêt du 3 novembre 2006 a confirmé le jugement et condamné la société à une amende de 50000 euros (au lieu de 120 00 euros pour le jugement de Créteil. « c'est en vain que la société.. fait valoir qu'il ne s'agissait que de factures d'acomptes, la loi ne distinguant pas selon la nature des factures ..les dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce étant parfaitement claires et devant être connues des professionnels du commerce ».

Le mouvement jurisprudentiel est constant : la DGCCRF obtient gain de cause devant les juges saisis de facturations illicites en matière de coopération commerciale. Ceux-ci appliquent strictement le droit et n'hésitent pas à sanctionner les distributeurs : parfois même lourdement, lorsque les manquements sont à grande échelle. Par deux décisions du même jour, le **TGI de Nantes** (29 septembre 2005) a ainsi condamné des centrales régionales à 100 000 Euros d'amende chacune.

TGI et Tribunal correctionnel de Nantes, 29 septembre 2005. 2 arrêts⁷.

Premier arrêt. Le distributeur est condamné en premier lieu pour factures incomplètes car ne comportant pas la date de la prestation exécutée. En outre, certains libellés de factures sont trop généraux et se limitent à reproduire l'intitulé du contrat, certaines indications sont imprécises et leur caractère mesurable aurait pu être aisément précisé.

La personne morale est condamnée à 100 000 euros.

Deuxième arrêt. Un autre distributeur est condamné pour facturation non conforme dont « *absence de quantité et de prix unitaire hors TVA des services rendus, absence de délivrance de la facture dès la fin de la prestation et désignation imprécise des services rendus* ».

La personne morale est condamnée à une amende de 100 000 euros.

Une enseigne a fait appel⁸ l'autre s'est désisté.

Selon le **TGI de Saint-Nazaire** (2 arrêts précités), « *le montant des sommes en jeu et le fait que ce type d'agissement conduit nécessairement à un manque de transparence des transactions commerciales* », justifie que soit « *prononcé une forte amende* » (10 000 euros) à l'encontre du dirigeant coupable.

Le formalisme des factures de coopération commerciale est important. Des factures de coopération commerciale rédigées dans des termes vagues ou imprécis font douter de la réalité des services rendus.

Enfin, on citera le jugement du **TGI de Bar-le-duc** du 4 octobre 2005 condamnant une enseigne pour avoir facturé à différents fournisseurs des prestations au titre de la coopération commerciale alors que ces factures correspondaient en réalité à des remises qui auraient dû être mentionnées sur les factures émises par lesdits fournisseurs.

TGI Bar-le-Duc, 4 octobre 2005. Deux jugements.

Dans un premier jugement, le tribunal rappelle qu'aux termes de l'article L 441-3 du code de commerce, toute facture doit mentionner un certain nombre d'informations. Il rappelle que la coopération commerciale correspond à des services spécifiques rendus par le distributeur ou l'intermédiaire, distincts des conditions commerciales liées aux opérations d'achat et de vente de marchandises devant figurer sur la facture délivrée par le fournisseur. Dans le cas d'espèce, certaines prestations facturées au titre de la coopération commerciale ne correspondent pas à de la coopération commerciale. Les prestations en cause (démarche qualité, suivi des produits : suivi et préconisation qualité fournisseur/produits ; mise en marché ; productivité ; optimisation logistique ; communication enseigne) correspondaient en réalité à des remises sur les produits vendus. Les factures émises par l'enseigne contreviennent aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce en ce qu'elles

⁷ Le tribunal correctionnel de Nantes a rendu également trois jugements en date du 29 septembre 2005 et du 8 décembre 2005 en matière de facturation non conforme. La CA par arrêts du 7 décembre 2006 a infirmé partiellement deux jugements de relaxe, confirmé un jugement de relaxe.

⁸ La Cour d'appel de Rennes par arrêt du 7 décembre 2006 a réformé pour partie le jugement du tribunal correctionnel de Nantes en ramenant la condamnation à une amende de 50000 euros.

comportent une fausse dénomination puisqu'elles se réfèrent à des contrats de coopération commerciale alors qu'il ne s'agissait pas de prestations pouvant être facturées à ce titre. L'enseigne se voit également reprocher d'avoir omis d'exiger des factures qui auraient dû mentionner, conformément aux exigences légales, les remises et rabais consentis par les fournisseurs.

La gravité de la faute résulte également du fait que la société avait déjà été avertie par la DDCCRF à la suite d'un précédent contrôle. Le juge considère ainsi que l'enseigne a méconnu en toute connaissance de cause les dispositions légales.

Dans un second jugement, le tribunal constate que les factures de coopération commerciale contreviennent aux dispositions de l'article L 441-3 du code de commerce, car elles ne comportent aucune définition précise permettant de déterminer à quoi correspondent les services facturés. Le tribunal poursuit en considérant que les factures de coopération commerciale comportent donc une « fausse dénomination », dans la mesure où il ne s'agissait pas de coopération commerciale.

Les personnes morales, deux enseignes, sont condamnées à une amende de 30 000 euros dont 15 000 euros avec sursis pour l'une et 15 000 euros dont 7500 euros avec sursis pour l'autre. Jugements définitifs.

1.2 En dehors de la coopération commerciale, le non respect des règles de facturation est également sanctionné :

Hors la coopération commerciale, le juge condamne classiquement la vente de produits sans facture, la vente de produits sans facture conforme (absence de la dénomination précise des produits, adresses, quantité, de la conservation de factures, des dates d'échéance, des conditions d'escompte, des pénalités applicables en cas de retard de paiement). Les sanctions portent le plus souvent sur des montants d'amende pénale plus modestes⁹.

III Les décisions portant sur les autres motifs d'infractions sanctionnées pénalement sont en nombre réduit

Hormis la facturation, une vingtaine de décisions judiciaires ont prononcé des sanctions pénales pour non respect des règles de formalisme des contrats de coopération commerciale (application de l'article L 441-6 du code de commerce) et pour revente à perte (application de l'article L 442-2 du code de commerce). Dans les autres domaines (refus de communication des conditions de vente ; délais de paiement ; prix minimum imposé ; paracommercialisme) les décisions restent rares.

A) Des sanctions pénales ont été prononcées pour non respect des règles de formalisme des contrats de coopération commerciale et pour revente à perte

1) le non respect des règles de formalisme des contrats de coopération commerciale

Une amende de 15 000 euros pour les personnes physiques et 75 000 Euros pour les personnes morales, est prévue en cas d'établissement d'un contrat de coopération commerciale non conforme aux obligations de l'ancien article L.441-6 al.5. Il appartient aux parties à la convention d'établir un contrat en double exemplaire, contrat indiquant la dénomination précise des services rendus, leur rémunération ainsi que la nature exacte des produits concernés. Ces mentions permettent au juge de contrôler la réalité de la prestation et sa proportionnalité à la rémunération.

⁹ La Cour d'appel de Nîmes a néanmoins relaxé un prévenu ayant effectué une facturation forfaitaire mensuelle sans décrire précisément les prestations effectuées, dès lors que ces factures forfaitaires « respectent l'information et le consentement du consommateur » sans se « répercuter négativement sur le client ».

La jurisprudence en matière de contrat de coopération commerciale est assez abondante. En effet, on peut constater que dans des dossiers où les règles en matière de facturation de services spécifiques n'ont pas été respectées, les contrats de coopération commerciale, sont soit inexistantes soit comportent des mentions imprécises (ex, **TGI de Strasbourg**, 11 octobre 2005)

TGI, Strasbourg, 11 octobre 2005.

Un distributeur omet de remettre à ses fournisseurs, dans le cadre de la coopération commerciale, des contrats conformes précisant les conditions de sa rémunération en contrepartie des services spécifiques. En l'espèce, l'infraction porte sur la non communication par écrit de certains contrats écrits en double exemplaire, absence de précision de la nature des services spécifiques rendus en mentionnant seulement dans les contrats remis « *mise en avant dans les magasins des produits* ».

Condamnation de la personne physique à une amende délictuelle de 3 000 euros et de la personne morale à 20 000 euros. Jugement définitif.

Dès avant l'adoption du nouvel article L 441-7 du code de commerce (Loi du 2 août 2005), qui réglemente précisément les contrats de coopération commerciale, les parties à un tel contrat – et plus précisément les distributeurs – étaient astreintes, au plan formel, à un certain nombre d'obligations.

L'article L 441-6 al. 5 dans son ancienne rédaction disposait en effet que « *les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de service se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties* ». Il fallait un écrit formalisant ce contrat : à défaut, les factures, courriers ou autres échanges ne satisfaisaient pas à l'obligation légale (**Cour de cassation**, Crim, 4 février 1991).

Dans ce contexte, le jugement du **TGI de Moulins** (9 février 2005, précité) n'est pas surprenant, qui condamne une centrale pour établissement de contrats imprécis qui ne comportaient « *aucune précision quant aux prestations fournies* », « *ne mentionn[ait] pas d'obligation exorbitante ni de personnalisation des services faisant l'objet d'une rémunération* ». L'attendu de principe est toutefois audacieux : « *S'agissant des contrats de coopération tels que ceux soumis au Tribunal, la société avait l'obligation de mentionner l'ensemble des conditions, barèmes, taux de rémunérations habituellement pratiqués, la nature et le nombre des services correspondants, les produits concernés et les facteurs généraux objectivement définis afférents aux accords de coopération* ».

Le degré de précision attendu est élevé. **Le TGI de Bordeaux** (7 février 2005 – jugement définitif) condamne une enseigne car les contrats ne sont pas renseignés précisément, la prestation spécifique n'étant pas définie ou très général (ex, animation gamme ; exposition hors linéaires) et le produit est mentionné sous une formule générale comme « *un ou plusieurs produits du fournisseur* ».

A l'inverse, le **TGI de Valence** (4 mars 2005) prononça une relaxe considérant que dans le cas d'espèce le paiement d'un solde en 2003 pour des prestations de service remontant à des années antérieures (en l'espèce 1996/1997) en l'absence de contrat préalable écrit ne constituait pas une infraction car un contrat préalable écrit liait à cette date les deux sociétés.

Ces dernières illustrations jurisprudentielles de l'ancien texte annonçaient bien le renforcement législatif du formalisme, désormais contenu à l'article L 441-7 du code de commerce.

2 La revente à perte est sanctionnée mais les décisions restent peu nombreuses

L'article L 442-2 du code de commerce pose l'interdiction de la revente à perte. Cette pratique consiste « *pour un commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif.* »

L'article L. 442-4 définit les exceptions à cette interdiction (liquidation ; fins de saisons ; obsolescence technique ; réapprovisionnement à la baisse ; alignement sur un prix plus bas légalement pratiqué dans la même zone d'activité par les magasins dont la surface de vente n'excède pas 300 m² pour les produits alimentaires et 1 000 m² pour les produits non alimentaires ; produits périssables menacés d'altération rapide).

Cette pratique est sévèrement sanctionnée au motif qu'elle perturbe les règles normales du marché. Ainsi les manquements aux dispositions relatives à la revente à perte sont des délits punis de 75 000 euros d'amende pour la personne physique et de 375 000 Euros pour la personne morale.

Des décisions antérieures avaient pu préciser la notion de revente à perte (pour apprécier la notion de revente à perte il faut prendre en compte l'économie générale du contrat, **Cour de cassation**, chbre crim, 7 mai 2002 ; l'appréciation de la revente à perte se fait en considération du prix d'achat du lot et non du prix d'achat moyen des stocks, **Cour d'appel de Douai**, 6 février 2003 ; la revente à perte de vêtements n'est pas illicite si elle porte sur des vêtements saisonniers et démodés, en basse saison et ne fait pas l'objet de publicité, Cour d'appel de Douai, 16 octobre 2001 ; la revente à perte de jouets de Noël n'est pas illicite lorsqu'elle a lieu à la fin de la saison des ventes, **Cour de cassation**, 3 mai 2001 ; la production de la facture doit suffire à permettre de contrôler la validité d'un prix au regard de l'interdiction de revente à perte et l'intention frauduleuse, **Cour de cassation**, chbre crim, 4 avril 2001).

Quelques décisions¹⁰ sont intervenues en 2005 en première instance ou en appel pour condamner des personnes physiques ou des personnes morales ayant revendu en l'état un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif (majoré des taxes) ou vendu des produits sous l'appellation « promotion » à des prix inférieurs au prix d'achat effectif. Dans ces cas d'espèce les amendes varient de 300 à 3 000 euros.

La **Cour d'appel de COLMAR**, dans un arrêt en date du 22 février 2005 s'est prononcée négativement sur la question de la prise en compte des remises ultérieurement accordées par le fournisseur et non mentionnées sur la facture d'achat pour déterminer le prix d'achat d'une marchandise et le comparer au prix de revente

Cour d'appel de Colmar, 22 février 2005.

A l'occasion d'une enquête dans un magasin et vérification de factures d'achat il est constaté que dans le cadre d'une clause de protection de prix entre le fournisseur et le magasin, le prix de revente était réajusté. Lorsque le fournisseur baissait son prix sur un produit, il adressait au magasin au titre des ventes antérieures un avoir égal à la différence entre l'ancien et le nouveau prix, multiplié par les quantités encore en stock dans le magasin. Le magasin répercutait cette baisse de prix sur le prix de revente. La DGCCRF avait considéré que les avoirs ultérieurs ne pouvaient être pris en considération pour déterminer s'il y'a ou non revente à perte au regard des dispositions de l'article L 442-2 du code de commerce car cet article définit le prix d'achat comme étant le prix unitaire figurant sur la facture d'achat. Le tribunal correctionnel de Strasbourg par jugement du 16 avril 2004 avait relaxé pour partie les prévenus. En appel, ce jugement est infirmé sur le fond et le prévenu condamné à une amende délictuelle de 500 euros.

Mais le jugement le plus significatif est celui rendu par le **TGI de Lille** (03 juin 2005¹¹) en matière de fioul.

¹⁰ Pour un exemple de décision suite à la constitution de partie civile d'un syndicat professionnel, **TGI de Périgueux**, 13 avril 2005. Deux autres jugements du **TGI de Strasbourg** en date du 11 octobre 2005 pour une condamnation et une relaxe.

¹¹ confirmé par la CA de Douai, 6^{ème} ch. corr., 12 janvier 2006.

TGI Lille, 3 juin 2005.

Pour expliquer la revente à perte constatée, la société expliquait que le prix de vente du fioul était déterminé en fonction de plusieurs critères dont les prix pratiqués par la concurrence. La société mise en cause prétendait avoir aligné son prix de vente sur le prix pratiqué par l'un de ses concurrents, mais la juridiction a considéré que son activité n'entraîne pas dans les prévisions de l'article L.442-4 du Code de commerce : l'exception d'alignement du prix ne peut être soulevée que dans les cas prévus à l'article L 442-4 d (v. déjà Poitiers, 25 juin 2004). La société a été condamnée à 50 000 Euros d'amende.

Le champ d'application de l'article L 442-2, édicté en des termes très généraux, est vaste. Il trouve, par exemple, à s'appliquer entre sociétés du même groupe dès lors que celles-ci sont juridiquement autonomes (Crim., 21 juin 1993). Récemment, la **CA Douai** (20 décembre 2005), confirmant le **TGI Lille** (8 avril 2005), a rappelé que le fait pour un revendeur d'acquiescer les biens à revendre auprès d'une filiale à 100 % n'emportait aucune conséquence sur l'applicabilité de l'interdiction de revente à perte.

CA DOUAI, 20 décembre 2005.

La société était poursuivie du chef de revente à perte en raison de la commercialisation de produits d'une marque distribuée exclusivement par cette société. Les produits sont fabriqués par une filiale de la société et cette dernière fait valoir que l'article L 442-2 du code de commerce ne s'appliquerait pas au processus de production adopté par la société et sa filiale, consistant en un contrat d'entreprise. Il est sans intérêt que la société fabricant les produits constitue une filiale et qu'il y ait l'intégration fiscale des deux entreprises, dès lors que l'article L 442-2 du code de commerce ne distingue pas entre les opérateurs économiques et réprime tout fait de revente à perte. La condamnation est confirmée.

En outre, en principe l'élément intentionnel n'est pas difficile à caractériser. La Cour de cassation estime ainsi que le délit est caractérisé en tous ses éléments dès lors que les prix de revente, compte tenu des seules remises dont il justifie, sont inférieurs à ses coûts d'achat effectifs (Crim, 10 octobre 1996). Et la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par le Code pénal (Crim, 4 avril 2001).

Dans ce contexte, il faut signaler une décision clémente : le **TGI Bourg en Bresse** (22 novembre 2005), tout en condamnant une société pour revente à perte (amende de 5000 euros) et publicité mensongère, a dans le même temps relaxé le « *manager département* » au motif que « *l'intéressé ne disposant d'aucune marge de manœuvre personnelle pour s'opposer aux politiques de vente déterminées par le groupe* », l'élément intentionnel faisait défaut. La seule action du manager en connaissance de cause n'a donc pas suffi au tribunal.

Enfin, les tribunaux ont parfois à examiner la légalité d'une revente à perte en période de solde. (Pour un exemple de relaxe, **TGI de Meaux**, jugement du 21 avril 2005¹² : revente de jouet à un prix inférieur à son prix d'achat effectif majoré des taxes en bradant, lors des périodes légales de soldes certains jouets à des prix inférieurs à leurs prix d'achat. la vente à perte a eu lieu pendant la période terminale de la saison des ventes).

¹² Jugement définitif

B) Mais les décisions de sanction restent rares dans d'autres domaines

1) La non communication des conditions de vente

Les conditions générales de vente, documents établis par un fournisseur ou un prestataire de service, fixent les conditions de vente et les conditions tarifaires applicables aux clients potentiels. Bien que la rédaction de ce document ne soit pas obligatoire, l'article L 441-6 du code de commerce impose, quant il existe, à tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur de communiquer à tout acheteur de produits ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle et qui en fait la demande ses conditions générales de vente. Celles ci doivent notamment indiquer les conditions de règlement, les rabais et remises accordées aux acheteurs.

Le refus de communication des conditions de vente est puni d'une amende de 15 000 euros pour les personnes physiques. Les personnes morales peuvent être déclarées responsables et encourent alors une peine de 75 000 euros d'amende.

On notera qu'en 2005 aucune décision ne semble être intervenue dans ce domaine¹³.

2) Délais de paiement¹⁴

En matière de délais de paiement en dehors des régimes de délais réglementés, le principe est celui du consensualisme. Les parties décident librement des délais de paiement contractuels. Dans cette hypothèse, le dépassement d'un délai de paiement ne sera pas sanctionné pénalement mais donnera lieu à l'application de pénalités de retard.

Pour certains produits alimentaires et certaines boissons alcooliques, l'article L.443-1 du Code de commerce fixe des délais de paiement impératifs, dont le dépassement est sanctionné. Une amende pouvant aller jusqu'à 75 000 euros peut être prononcée à l'encontre des professionnels en cas de règlement hors délai (ex, **TGI d'Albertville**, 7 mars 2005¹⁵ et **TGI de Sarreguemines**, 14 décembre 2005¹⁶, **TGI de Versailles**, 14 mars 2005¹⁷ : paiement hors délai légal après livraison d'aliments périssables, boissons alcooliques ou bétail ; condamnation de la personne physique à une amende délictuelle avec ou sans sursis pour des montants d'amende inférieurs à 3 000 euros).

Le jugement du **TGI de Bordeaux** (7 février 2005) s'inscrit dans cette logique.

¹³ En 2004 néanmoins, la Cour d'appel de Paris, 13eme chambre, 18 juin 2004, avait condamné un fournisseur qui avait procédé à une communication incomplète des conditions de vente, le juge considérant qu'une communication incomplète équivaut à une non communication ; La communication tardive n'a en revanche pas été sanctionnée, la Cour d'appel de Bourges, 24 juin 2004, infirmant en ce sens le jugement de première instance du TC de Nevers au motif que le l'article L 441-6 du code de commerce ne prévoit « *ni délai de réponse, ni modalité particulière de communication* » : une communication, même tardive, ne méconnaît pas l'obligation de transparence tarifaire.

¹⁴ Quelques décisions sont intervenues dans les années antérieures : le gérant d'un magasin qui n'établit pas les chèques de règlement dans le délai légal engage sa responsabilité, peu importe que ses fournisseurs n'encaissent pas les chèques immédiatement (Cour d'appel de Montpellier, 10 janvier 2001), la responsabilité d'un gérant en matière de délai de paiement doit être retenue dans la mesure où celui ci est également représentant de l'enseigne (Cour d'appel de Rennes, 9 octobre 2003) ; la multiplicité des fournisseurs ne saurait exonérer un chef d'entreprise de son obligation de respect des délais de paiement (Cour d'appel de Douai, 20 décembre 2001) ; en l'absence de production des chèques, la date de règlement effectif est celle de l'émission des chèques, Cour d'appel de Douai, 16 mai 2002) ; Sur la responsabilité du fournisseur s'il tarde à encaisser les règlements en connaissance de cause, Cour d'appel de Poitiers, 31 mai 2001).

¹⁵ Jugement définitif.

¹⁶ Jugement définitif.

¹⁷ Jugement définitif.

TGI Bordeaux, 7 février 2005.

Dès lors que le dirigeant ne conteste même pas la matérialité de l'infraction, il y a lieu de le déclarer coupable. Peu importe, à cet égard, les explications qu'il avance : l'insuffisance de trésorerie, avancée comme excuse par le dirigeant du magasin, est même considéré par le tribunal comme un aveu implicite, un élément à charge. Malgré la clémence demandée par le gérant, il est condamné à une amende de 15 000 Euros. Jugement définitif.

3) Des décisions isolées en matière de prix minimum imposé¹⁸

L'article L 442-5 du code de commerce punit d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien au prix de prestation de service où à une marge commerciale.

A titre d'exemple, le **TGI de Sarreguemines**, par jugement en date du 6 avril 2005¹⁹ condamne la personne physique pour avoir imposé, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien ou au prix d'une prestation de service.

4) Paracommercialisme

L'article L442-7 du code de commerce sanctionne le fait, pour une association, une coopérative ou une administration, d'offrir des produits ou des services si ces activités ne sont pas dans les statuts. Il s'agit par ce biais de sanctionner les personnes qui se livrent à une activité commerciale sans en supporter les charges.

L'article L442-8, quant à lui, interdit « *à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'État, des collectivités locales et de leurs établissements publics* ».

Le paracommercialisme peut prendre plusieurs formes : il peut s'agir d'une vente sauvage ou du prolongement illicite de l'activité normale d'une association.

Les infractions aux dispositions prévues aux articles L442-7 et L442-8 sont punies des peines prévues pour les contraventions de 5^e classe.

En principe, les commerçants sont donc protégés contre l'activité de concurrents qui ne seraient pas soumis aux mêmes contraintes. L'article L 442-8, notamment, proscrit l'utilisation irrégulière du domaine public pour vendre des biens ou proposer des services.

Mais la question a été soulevée, par un justiciable, de la compatibilité de ces règles avec le droit administratif. Par un arrêt du 13 octobre 2005, **la Cour d'appel d'Agen** devait répondre à la question de savoir si en présence d'un arrêté municipal fixant les conditions d'occupation du domaine public, l'article L.442-8 du Code de commerce avait vocation à s'appliquer.

Cour d'appel d'Agen, 13 octobre 2005.

Une commerçante vendait des pizzas et des frites dans un camion situé sur le domaine public. Le maire de la commune avait pourtant pris un arrêté réglementant la tenue des foires et marchés et interdisant donc, selon la commune, toute activité commerciale en dehors de ce cadre. La Cour d'appel

¹⁸ A titre illustratif pour les années antérieures : Cour d'appel de Paris, 16 janvier 2002 ; Cour de cassation, chbre crim, 19 février 2003.

¹⁹ Jugement définitif

souligne qu'elle n'a pas le pouvoir de contrôler la légalité d'un acte administratif et énonce « *qu'il n'est pas loisible à un commerçant ambulant d'occuper le domaine public communal à sa guise et, pour le lui interdire, il n'est pas utile au maire, en l'état des dispositions de l'article L.442-8 du Code de commerce, de prendre quelque décision administrative le rappelant.* » La matérialité des faits n'étant pas contestée, la commerçante a été condamnée à une peine d'amende de 150 euros.

Mais cet arrêt a été cassé (Crim, 4 avril 2006) : la Cour de cassation a en effet estimé dans un attendu de principe que « *le fait d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public, n'est réprimé que s'il est commis en violation des dispositions réglementaires sur la police des lieux* ». Or, la Cour a estimé que, si l'arrêt municipal réglementait la police des foires et marchés, il n'interdisait pas de ce seul fait l'exercice du commerce ambulant sur le domaine public communal. Par conséquent, la prévenue n'avait violé aucune disposition réglementaire, et ne pouvait donc être sanctionnée en application de l'article L 442-8.

5) Autres motifs de sanctions

Le juge, pour sanctionner les manquements les plus graves au droit de la distribution, n'hésite plus à employer des textes situés hors du code de commerce : code du travail – ou, plus spectaculairement, code pénal.

C'est ainsi que le **TGI de Montpellier** (9 mai 2005), confirmé par la **Cour d'appel de Montpellier** (24 novembre 2005), a condamné un montage par lequel le fournisseur rémunérait des sociétés spécialisées dans le merchandising pour que celle-ci envoient du personnel assurer le merchandising du produit fourni. Les directeurs de magasins et les dirigeants des sociétés prestataires ont été condamnés sur le fondement de la facturation illicite – ces diverses opérations n'ayant donné lieu à aucune facturation – mais aussi pour des infractions au Code du travail telles que le marchandage et le prêt illicite de main d'œuvre.

Mais surtout, le **TGI de Vannes** (28 juillet 2005) a condamné des pratiques douteuses de facturation sur le fondement de l'article 441-1 du Code pénal réprimant les faux et usages de faux. – ce qui reste très rare dans l'histoire jurisprudentielle du droit de la distribution.

TGI Vannes, 28 juillet 2005.

Une centrale d'achat, après avoir répondu à un appel d'offre et accepté le marché à un prix donné, majore le prix versé au fournisseur – lequel compense en acceptant une ristourne hors facture liée à une prestation fictive de coopération commerciale. L'opération est donc neutre pour ces deux parties, mais la centrale d'achat justifie ainsi de prix d'acquisitions artificiellement majorés pour augmenter ses prix de revente aux commerçants indépendants membres du réseau – ce qui augmente artificiellement les prix offerts au consommateur. La survalueur des factures émises par le fournisseur d'origine sont sans cause : elles « *constituent une simulation punissable lorsque les fausses énonciations ont été concertées, avec l'intention coupable de tromper les tiers et de leur porter éventuellement un préjudice* ». Sont condamnés la centrale d'achat, sa filiale de facturation et le fournisseur, à des peines allant de 15 000 Euros avec sursis jusqu'à 75 000 Euros.

Appel a été interjeté de cette décision très importante qui ouvre une nouvelle voie d'action contre la fausse coopération commerciale.

Annexe 2

PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE : BILAN DE L'ACTIVITE CONTENTIEUSE CIVILE

--

Du 1^{er} janvier 2004 au 30 juin 2006

Document établi par la DGCCRF pour le compte de la CEPC

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.

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.

I En matière civile les décisions sont de plus en plus nombreuses et certaines exemplaires au regard des montants de condamnation prononcés.

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.

1) Un nombre significatif de décisions rendues

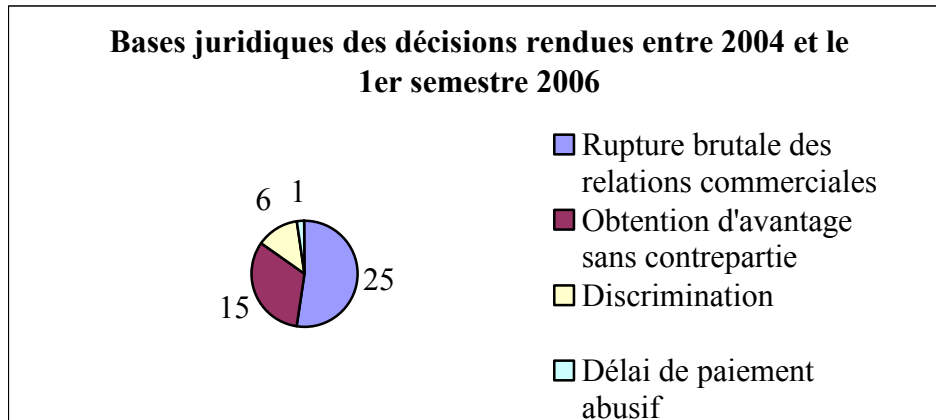
Entre 2004 et le 1^{er} semestre 2006, 48 décisions ont été rendues suite à une assignation ou une intervention du Ministre. Il est à noter que seulement 15 décisions ont été rendues en 2005 alors que pour l'année 2004 le nombre de décisions s'élevait à 19 et qu'au 1^{er} semestre 2006 14 décisions ont déjà été rendues.

Dans leur majorité ces décisions ont abouti, comme le sollicitait le Ministre, à une condamnation de la pratique. Pour autant, le Ministre a été débouté en tout ou partie de ses prétentions dans 17 décisions.

2) les décisions concernent un large éventail de pratiques commerciales

Entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} semestre 2006, le fondement des décisions rendues est réparti comme suit :

- rupture brutale des relations commerciales : 25
- avantage sans contrepartie : 15
- discrimination : 6
- Délai de paiement : 1
- Divers : 1



3) Le montant des amendes civiles est fluctuant.

Le montant des amendes civiles prononcées par les juridictions a été en hausse entre 2004 et 2005. Leur total s'élevait à 305 000 € en 2004 et à 1 410 000 € en 2005.

Le montant des amendes civiles prononcées au 1^{er} semestre 2006 s'élève à 84 000 €, les décisions ayant donné lieu à des montants d'amende civile faibles.

II Les pratiques illicites constatées et sanctionnées par le juge civil concernent principalement le caractère injustifié des rémunérations accordées et la rupture brutale des relations commerciales

Dans la période considérée, les décisions se sont concentrées sur certaines pratiques abusives, telles que l'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service rendu ou la menace de rupture brutale et la rupture brutale de relations commerciales. Dans une moindre mesure, quelques décisions sont intervenues en matière de discrimination. De manière isolée, le juge a eu à connaître de la soumission d'un partenaire à des conditions de paiement abusives ou encore de l'obtention d'un avantage sans condition préalable à toute commande et en l'absence d'un engagement écrit sur un volume d'achats proportionné. Aucune décision n'est intervenue en matière d'abus de puissance d'achat ou de vente.

1) L'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service rendu (L 442-6 I, 2°)

a) Le cadre juridique

Selon l'article L 442-6 I, 2°, a du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

« D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu (...) ».

Cette disposition a notamment pour objet de réduire ou de faire échec à l'augmentation des rémunérations injustifiées de coopération commerciale. Ce texte tend également à lutter contre la rémunération sans contrepartie réelle imposée par les distributeurs lors des rapprochements d'enseignes (pratique communément appelée « corbeille de la mariée »). La pratique consiste le plus souvent soit à facturer des services qui sont fictifs (non rendus) ou qui relèvent des obligations inhérentes à la fonction de distributeur. Les distributeurs facturent également parfois sous forme de coopération commerciale des prestations déjà rémunérées par le fournisseur sous forme de remises stipulées dans les conditions générales de vente du fournisseur ou encore des services qui ne sont d'aucune utilité pour le fournisseur.

b) Applications jurisprudentielles

Les exemples jurisprudentiels de décisions ayant condamné des distributeurs pour obtention d'avantage sans contrepartie sont relativement nombreux.

Au cours de l'année **2004**, trois décisions ont été rendues et portent sur la perception par un distributeur de sommes acquittées par différents fournisseurs alors que les services de coopération commerciale qui ont été ainsi payés n'ont pas été rendus.

Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing, 6 février 2004. Jugement définitif.

Une enseigne est condamnée à 50.000 euros d'amende civile pour « *manque de rigueur dans les indications, informations et synchronisations des actions en magasin* ». Le tribunal constate que les responsables de magasins ne disposaient pas des informations nécessaires à la mise en œuvre des services de coopération commerciale pour lesquels l'enseigne a perçu une rémunération.

Dans le cas d'espèce, le franchiseur s'était engagé, en signant des accords de coopération commerciale avec des fournisseurs, à fournir des services spécifiques dans les magasins portant l'enseigne X en contrepartie d'une rémunération. Dans les faits, les franchisés du groupe X ne sont bénéficiaires d'aucune mesure financière les incitant à rendre les services prévus aux contrats de coopération commerciale. Pour le juge, cette carence est renforcée par un problème matériel de disponibilité de place dans certains magasins et par le manque de précision des contrats de coopération commerciale. En outre, le franchiseur a reconnu ne pas avoir procédé aux publicités qu'il s'était engagé à effectuer en application de deux contrats de coopération commerciale. Ces pratiques sont de nature à engager la responsabilité de la société sur le fondement de l'article L 442-6-I-2° du Code de commerce.

Tribunal de commerce de Chartres, 28 septembre 2004. **Décision définitive.**

Le **Tribunal** condamne une enseigne à 75.000 euros d'amende civile, et à un peu plus de 76.000 euros de restitution de sommes indues au titre du trouble occasionné à l'ordre public économique : obtention d'avantages sans contreparties réelles, obtention d'avantages rétroactifs.

Le tribunal s'appuie sur deux arguments principaux : **le distributeur ne peut justifier de la réalisation des services de coopération commerciale en cause ; L'imprécision du libellé des contrats relatifs à ces services ne permet pas d'identifier le service rendu ; la plupart des contrats sont rétroactifs.**

Cour d'appel de Bourges, arrêt du 18 octobre 2004. **Arrêt frappé d'un pourvoi en cassation formé par le Ministre.**

Le Ministre a assigné devant le tribunal de commerce de Bourges une société pour que soient jugées contraire à l'article L 442-6 du Code de commerce les pratiques de cette société, qui consistaient à facturer à des fournisseurs des sommes présentées comme rémunérant des services de coopération commerciale alors que ces services ne sont pas effectivement rendus aux fournisseurs ou ne sont pas spécifiques. Débouté par le tribunal de commerce de Bourges, sur la forme comme sur le fond, le ministre a fait appel de ce jugement en mai 2004.

La Cour considère, d'une part, que les accords de gamme, la « *présence continue de produits* » et la « *détention de gamme* » **présentent un avantage** pour les fournisseurs et **justifient une rémunération** et d'autre part, que **le distributeur n'a pas d'obligation de résultat en matière de coopération commerciale**. Il ne serait donc pas possible de tirer argument d'une absence de vente des produits mis en avant sur la période concernée. Adoptant une position inverse de celle adoptée par le **Tribunal de commerce de Chartres**, il considère que « *l'imprécision ou même les erreurs dans les libellés des contrats, ne sauraient constituer en soi la preuve que les services en cause n'ont pas été rendus* ».

Sur l'année **2005**, quatre décisions sur les cinq rendues ont prononcé une condamnation à une amende civile d'un distributeur pour obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service rendu.

Tribunal de commerce d'Aubenas, 8 mars 2005. Jugement frappé d'appel.

Une enseigne est condamnée à 300.000 € d'amende civile par un jugement rendu le 8 mars 2005. La condamnation est fondée sur la perception d'avantages manifestement disproportionnés par rapport à la valeur du service rendu.

Le Tribunal a caractérisé la disproportion d'une part en comparant le prix facturé au fournisseur pour une tête de gondole et le chiffre d'affaires réalisé grâce à cette opération, et d'autre part en constatant que deux fournisseurs avaient payé 80 % du coût d'un prospectus qui mettait en avant les produits de plusieurs dizaines de fournisseurs. Le tribunal a également reconnu qu'un service faisait double emploi avec un autre service (service payé deux fois) mais ne tire pas de conséquence de cette constatation. L'intervention d'un fournisseur ou le courrier d'un autre à l'instance a renforcé le juge dans sa conviction que la société bénéficie d'une position de force au détriment de ses fournisseurs.

On notera que cette décision a refusé de prononcer la répétition de l'indu au motif que le Ministre ne pouvait se substituer aux victimes. C'est cet aspect de la décision qui a conduit le Ministre à interjeter appel du jugement, à l'instar de la société.

Cour d'appel de Douai, 13 octobre 2005. Arrêt frappé d'un pourvoi en cassation.

Dans la relation contractuelle entre un distributeur et son fournisseur le tribunal de commerce de Lille par un jugement du 4 mars 2004 condamne le distributeur pour rupture brutale de relation commerciale et ordonne la restitution d'un acompte au titre de prestations de coopération commerciales non fournies. Le ministre est intervenu en appel.

La Cour conclue que l'enseigne ne rapporte pas la preuve qu'elle a réalisé les prestations promises et en déduit qu'elle a cherché à obtenir un avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu, commettant ainsi une faute engageant sa responsabilité en vertu de l'article L 442-6 2° du Code de commerce. Condamne la personne morale à une amende civile de 30 000 euros.

Tribunal de commerce de Nanterre, 5 novembre 2005. Jugement frappé d'appel.

Une enseigne a été condamnée à 500.000 € d'amende civile et à la répétition de l'indu à hauteur de plus de 23 millions d'euros pour obtention d'avantages rétroactifs et sans contrepartie. Cette enseigne ayant constaté qu'elle avait bénéficié de montants de coopération commerciale inférieurs à ceux qu'avaient perçus une société concurrente, suite à une comparaison de leurs conditions d'achat respectives de produits frais, a estimé avoir subi un préjudice. Elle en a demandé la réparation aux fournisseurs concernés par le biais de "protocoles d'accord transactionnels", portant sur une somme globale de plus de 23 millions d'euros. La décision indique que **la coopération commerciale ne peut faire l'objet d'un barème et ne peut donc pas être abordée sous l'angle de la discrimination. Les accords transactionnels n'avaient d'autre but que d'habiller une perception rétroactive d'avantages ne correspondant de surcroît à aucun service commercial effectivement rendu et sont donc annulés sur le fondement de l'article L 442-6 III du code de commerce.**

TGI de Strasbourg, 25 novembre 2005. Jugement frappé d'appel

Le distributeur a été condamné à 500.000 € d'amende civile et à la répétition de l'indu pour un montant de 480.000 € car les contrats de coopération commerciale litigieux ne correspondaient à aucun service commercial effectivement rendu et sont nuls comme contraires à l'ordre public économique. Les services facturés aux fournisseurs relevaient en fait des obligations inhérentes à la fonction de distributeur, n'apportaient pas d'avantage particulier aux fournisseurs et ne devaient de ce fait faire l'objet d'aucune rémunération.

Dans son jugement, le tribunal énonce trois critères permettant de déterminer si des services facturés au titre de la coopération commerciale constituent une véritable contrepartie de la rémunération perçue :

- Les services spécifiques donnant lieu à rémunération distincte doivent être prévus dans un contrat car seul celui-ci est à même de rendre compte des prestations que le distributeur a facturées aux fournisseurs ;
- Les services doivent être spécifiques donc détachables ou aller au delà des obligations normales résultant des achats et des ventes ;
- Ils doivent remplir des conditions d'effectivité et de proportionnalité à l'avantage obtenu du partenaire
- Enfin, les actions du distributeur doivent être de nature à stimuler ou à faciliter au bénéfice du fournisseur la revente de ses produits.

Dans le cas d'espèce, des fournisseurs avaient versé au titre de la coopération commerciale des sommes conséquentes pour l'ouverture d'un entrepôt. A l'examen des contrats, le tribunal observe que le distributeur ne prend pas l'engagement de garantir la commercialisation constante des produits cités dans l'accord suite à la mise en service du nouvel entrepôt. Le tribunal affirme en outre que la prestation « maintien permanent en rayon de produits » n'a rien de spécifique dans la mesure où il relève en fait de la commercialisation normale d'un produit. L'amélioration de la logistique du fournisseur par la réduction du temps d'attente de même que la fonction « entrepôt » pour une meilleure absorption des variations d'activité et une plus grande fluidité amont ne sont pas des services détachables de la vente intervenue entre le fournisseur et le distributeur. La vente implique la livraison et la réception des camions de livraison, est une obligation normale de l'acheteur. La fonction « entrepôt » n'est pas un service spécifique détachable. Cette fonction ne devrait pas être financée par le vendeur. Cette position du juge rentre dans le cadre du L 442-6 I 2°) a) qui dispose qu'un avantage indu ne peut consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée au financement(..) d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins. L'existence d'un entrepôt de stockage n'apporte aux fournisseurs aucun service commercial particulier.

Tribunal de commerce d'Évry, 16 novembre 2005. **Jugement frappé d'appel à l'initiative du Ministre.**

Une enseigne a conclu avec ses fournisseurs un contrat de coopération commerciale portant sur un service de « singularisation » (concept ayant pour objet la mise en œuvre de nouveaux critères d'implantation de rayons et de configuration de linéaires de produits dans les points de vente ainsi qu'une meilleure présentation des produits et une rationalisation des gammes de produits). Le Ministre a assigné la société, considérant que le service de singularisation constitue une opération de rénovation de magasins et relève uniquement de l'activité inhérente à la fonction de distributeur et ne peut faire l'objet de contrats de coopération commerciale.

Le Tribunal de commerce Évry énonce que le service motivant la rémunération a notamment pour objet la mise en œuvre de nouveaux critères d'implantation des rayons et que le service en cause ne relève pas uniquement de l'activité inhérente à la fonction de distributeur. En effet, celui-ci permettrait au bénéfice des fournisseurs, une amélioration des conditions de commercialisation de leurs produits créatrice de valeur et une meilleure efficacité commerciale en leur permettant de générer des économies. Le Tribunal a donné ensuite sa vision de ce qui a vocation à figurer dans les conditions générales de vente (CGV)(des fournisseurs), à savoir le barème de prix et les conditions de vente. Il en déduit que le concept de « singularisation » ne relève pas des CGV des fournisseurs et ajoute que l'activité de distribution peut parfaitement être exercée sans la mise en place de la singularisation. Ainsi, celle-ci est détachable des simples obligations résultant des achats et des ventes et ne relève pas des fonctions inhérentes à l'activité de distributeur.

Une action qui était sur le point d'être intentée par le Ministre contre une enseigne a été abandonnée dans la mesure où le distributeur a remboursé aux fournisseurs une très grande partie des sommes que le Ministre considérait dans ses écritures comme dépourvues de contrepartie.

Au 1^{er} semestre 2006, 5 décisions¹ ont été rendues sur le fondement de l'obtention d'avantages sans contrepartie et/ou d'avantages rétroactifs.

Tribunal de commerce d'Angers, 15 février 2006. **Jugement définitif.**

Une société exploitant un hypermarché a été condamnée à 5000 € d'amende civile et à la répétition de l'indu à hauteur de 16 471€ pour obtention d'avantages sans contrepartie et bénéfice de contrats de coopération commerciale rétroactifs. Le Tribunal constate que les accords et factures correspondantes ne permettaient pas de définir les services de coopération commerciale et de contrôler la réalisation des services. De plus, l'acceptation de ces factures par les fournisseurs ne préjuge en rien de l'effectivité des services rendus. Enfin, le Tribunal relève que les contrats signés sont rétroactifs car bien qu'ils soient signés en fin de période, la date mentionnée est celle de l'accord cadre. La société a fait appel de ce jugement.

¹ Auxquelles s'ajoutent la décision du TGI de Guingamp en date 21 mars 2006, décision frappée d'appel, qui s'est déclaré incompétent au profit du TC de ST Nazaire et la décision du TC de Meaux du 21 mars 2006 également (demande d'incident de non communication de pièces).

Tribunal de commerce de Tours, 23 juin 2006. Jugement définitif.

Une société exploitant un hypermarché est condamnée à 5000 € d'amende civile et à la répétition de l'indu à hauteur de 30 000 €. Les services pour lesquels la société se faisait rémunérer correspondaient à des services qui soit n'allaient pas au delà des obligations résultant des actes d'achats et de vente, soit n'allaient pas au delà de la tâche inhérente à la fonction de distributeur. Les clauses des contrats qui prévoyaient ces services ont donc été déclarées nulles et de nul effet. Par voie de conséquence, le trouble à l'ordre public économique est donc prouvé et le Tribunal reçoit la demande du Ministre en paiement d'amende civile.

Tribunal de commerce de La Roche sur Yon, 14 mars 2006. **Jugement frappé d'appel.**

Une société a facturé à des fournisseurs des services intitulés « anniversaire », « parrainage 13 points de vente » et « CA/Développement de gamme ». Le Tribunal relève que les fournisseurs ont payé ces services de leur plein gré et qu'ils n'ont jamais protesté. Le Ministre n'ayant pas rapporté de preuve suffisante pour étayer ses affirmations et permettant de conclure que ces services ne correspondent à aucun service commercial effectivement rendu, le Tribunal le déboute de sa demande d'amende civile et de répétition de l'indu.

Tribunal de commerce de Chalons en Champagne, 15 juin 2006. **Jugement frappé d'appel.**

Une société avait contracté avec un fournisseur trois contrats de coopération commerciale qui ont donné lieu à des rémunérations pour les services rendus. La pratique consistait selon l'administration à facturer à certains des fournisseurs des prestations déjà rémunérées par ces derniers sous forme de remise sur facture.

Bien que ces services ne soient pas définis de manière précise dans les contrats de coopération commerciale, le tribunal indique que cette imprécision ne constitue pas une preuve que les services n'ont pas été rendus. De plus, les services proposés sont bien des services spécifiques puisqu'ils permettent au fournisseur « *d'assurer la présence dans les livraisons d'une partie importante de sa gamme de produits après analyse du marché et de rendre plus fluide les flux logistiques* ». Le tribunal conclut donc que ces services constituent une contrepartie aux sommes versées par les fournisseurs et déboute le Ministre de sa demande.

Tribunal de commerce de Vienne, 14 mars 2006. **Jugement frappé d'appel à l'initiative du Ministre.**

Les prestations réalisées apparaissaient antérieures à la signature des contrats. Cependant, le Tribunal de commerce estime équitable de ne pas faire une application stricte des textes législatifs dans un contexte d'application d'un texte nouveau (loi du 15 mai 2001) et retient la bonne foi du distributeur. Le Tribunal rejette donc la demande du Ministre fondée sur l'existence de contrats rétroactifs. Le Tribunal rejette également la demande fondée sur l'obtention d'avantages sans contrepartie en relevant que les services rémunérés au titre de la coopération commerciale avait bien été réalisés. L'inexistence de plainte des fournisseurs sur ce point et la contribution du distributeur à l'économie locale ont été également prises en compte. Le référencement préalable de trois fournisseurs sans engagement sur un volume d'achat est retenu par le Tribunal qui condamne la société à la répétition de l'indu (6416,35 €). Le Ministre a fait appel de ce jugement.

c) Les enseignements juridiques

Le **TGI de Strasbourg** dans son jugement du **25 novembre 2005** rappelle les critères permettant de déterminer si des services facturés au titre de la coopération commerciale constituent une véritable contrepartie de la rémunération perçue (*en ce sens, Cass. Com 27 février 1990*) :

La qualification de coopération commerciale suppose que les services soient spécifiques et que l'action du distributeur soit de nature à stimuler ou à faciliter au bénéfice du fournisseur la revente de ses produits.

La vérification de la contrepartie permettra de s'assurer de l'effectivité du service commercial rendu et de la proportionnalité de ce service au regard de l'avantage obtenu du partenaire.

Il n'existe pas de critères pré-établis pour apprécier la disproportion. Il importe cependant de mettre en perspective la rémunération versée et le service effectivement versé.

Le **Tribunal de Commerce d'Aubenas** dans un jugement du **8 mars 2005**, a apprécié le caractère disproportionné de la rémunération de la coopération commerciale au regard du chiffre d'affaires du fournisseur au cours de la période, de la différence sensible de rémunération pour le même service et le même produit à trois mois d'écart (prix du service deux fois plus élevé pour une période trois fois plus brève) et de la rémunération du mailing par rapport au coût du dépliant.

S'agissant de la question de la preuve la jurisprudence nous fournit deux séries d'enseignements :

-S'agissant de la charge de la preuve :

La loi PME du 2 août 2005 a inversé la charge de la preuve en matière de pratiques restrictives (cf, article L 442-6-III du code de commerce). Ainsi, la preuve de la fourniture d'un service incombe désormais au prestataire. L'inversion de la charge de la preuve ne peut cependant pas être invoquée pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi. En effet, les règles touchant à l'attribution de la charge de la preuve touchent au fond du droit et ne sont pas de simples règles de procédure pouvant être appliquées aux affaires en cours (*Cass. Com, 7 novembre 1989*). Deux jugements rendus en 2006 ont rappelé ce principe (**TC Angers**, 15 février 2006 et **TC Chalons en Champagne**, 15 juin 2006).

En l'état du droit antérieur à la loi du 2 août 2005, il appartient au Ministre de démontrer en quoi des contrats de coopération commerciale seraient contraires aux règles de l'article L 442-6 I 2° du Code de commerce (**CA Bourges**, 18 octobre 2004)

-S'agissant des modes de preuve :

L'imprécision d'un contrat de coopération commerciale ne saurait constituer la preuve que les services en cause n'ont pas été rendus (**TC Chalons en Champagne**, 15 juin 2006). Il avait déjà été jugé que le fait qu'un contrat de coopération commerciale soit imprécis ou contienne des erreurs ne saurait constituer la preuve que les services en cause n'ont pas été rendus (**CA Bourges**, 18 octobre 2004). Ceci est à rapprocher de la jurisprudence selon laquelle des mentions insuffisantes sur la facture de coopération commerciale ne suffisent pas à prouver l'existence d'une pratique discriminatoire (**Cass.com**.8 février 2005).

Le distributeur n'étant pas lié par une obligation de résultat, le faible niveau des ventes des produits concernés par la coopération commerciale ne saurait suffire à conclure que les services de coopération commerciale n'ont pas été rendus puisque ces ventes dépendent des consommateurs et non de l'effectivité ou non des services rendus par le distributeur (**CA Bourges**, 18 octobre 2004).

A l'inverse, la preuve de l'effectivité des services rendus ne peut se déduire ni de l'acceptation des factures par les fournisseurs ni de lettres de satisfaction des fournisseurs (**TC Angers**, 15 février 2006 et **TC Morlaix**, 08 février 2006). En dépit des réserves que suscite la preuve reposant sur des attestations ou lettres émanant des cocontractants et victimes éventuelles de la pratique, le **Tribunal de commerce de Vienne**, dans un jugement du **14 mars 2006**, retient des attestations de fournisseurs comme un argument supplémentaire pour conclure à l'effectivité des services rendus en matière de coopération commerciale.

2) Menace de rupture brutale et rupture brutale des relations commerciales

a) Le cadre juridique

La menace de rupture brutale est visée à l'article L 442-6 I 4° du code commerce et vise les demandes d'avantages sous menace de déréfèrement. Le législateur a entendu sanctionner tout distributeur qui obtiendrait ou tenterait d'obtenir de l'un de ses fournisseurs, en le menaçant de déréfèrement, des conditions d'achat ou de coopération commerciale trop éloignées de celles que ce fournisseur consent habituellement aux autres distributeurs.

La rupture brutale de relations commerciales est prévue à l'article L 442-6 I 5°

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait (...) de rompre brutalement, même partiellement une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...). ».

Une jurisprudence abondante existe en la matière et a d'ores et déjà apporté des précisions sur la notion de relation commerciale, les éléments d'appréciation d'une relation commerciale établie ou les éléments d'appréciation du caractère brutal de la rupture.

b) Applications jurisprudentielles

C'est ici que les décisions sont les plus nombreuses puisque 25 décisions sont intervenues².

En 2004, 10 décisions ont été rendues.

Tribunal de commerce de Lille, 27 janvier 2004. **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel de Douai le 8 septembre 2005 (cf, page 13)**

Une société a tenté puis obtenu sous la menace, clairement établie sous la forme d'un fax, d'une rupture brutale des relations commerciales une remise manifestement dérogatoire aux conditions générales de vente. De ce fait son comportement est fautif au sens de l'article L 442-6-I-4° du Code de commerce qui condamne ce type de comportement.

Il juge en outre qu'il y a eu rupture brutale de relation commerciale au sens de l'article L 442-6 I-5) du Code de commerce, le délai de préavis étant insuffisant (30 jours au lieu de 4 mois).

² Dont TC Nanterre, 22 juillet 2004. Le TC s'est déclaré incompétent au profit du TC de Paris (rupture brutale ; abus de puissance d'achat et entente sur les prix).

Tribunal de commerce Roubaix Tourcoing, 12 février 2004. **Jugement définitif**.

La rupture est brutale parce qu'opérée sans préavis.

Cour d'appel de Toulouse, 04 mars 2004. **Arrêt définitif**.

Le jugement du tribunal de commerce de Perpignan en date du 30 juin 1998 fut infirmé par la Cour d'appel de Montpellier par arrêt du 1^{er} août 1999. La Cour de cassation, chambre commerciale par arrêt du 3 novembre 2002 a cassé le jugement d'appel et renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Toulouse.

La Cour d'appel constate que le délai de préavis est insuffisant. En outre, une négociation de mise en concurrence d'un marché doit être explicite pour constituer un préavis de rupture des relations commerciales. La décision de première instance est confirmée et le demandeur se voit accordé une provision de 25 millions de francs ; 1 million d'euros supplémentaire est accordé par la Cour à titre d'indemnité provisionnelle.

Cour d'appel de Nancy, 10 mars 2004. **Arrêt définitif**

La Cour confirme le jugement du tribunal de commerce de Briey (6 décembre 2001) condamnant une société pour rupture brutale et abusive de relations commerciales. Le défendeur avait vainement tenté de justifier l'éviction de son partenaire en invoquant un défaut de qualité des prestations et sa participation à un appel d'offre pour désigner son successeur. La Cour constate que le délai de préavis était manifestement insuffisant (12 jours pour des relations établies de 9 années) pour permettre au prestataire de services de réorienter son activité et de maintenir ses effectifs sans dommage.

Cour de cassation, chambre commerciale, 17 mars 2004. (tribunal de commerce d'Amiens, jugement du 22 octobre 1999 ; Cour d'appel d'Amiens, arrêt du 30 novembre 2001).

Sur le fond, une société ayant rompu les relations commerciales avec un client, prétendait qu'il ne pouvait y avoir de rupture brutale puisque les relations commerciales étaient remises en cause chaque année. La Cour a conclu au caractère établi des relations commerciales en raison de l'ancienneté des relations et de la progression des chiffres d'affaires. La brutalité de la rupture se déduit notamment de l'absence de préavis écrit.

Tribunal de commerce de Périgueux, 5 avril 2004. **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel de Bordeaux le 28 février 2005**(cf, page 12).

L'envoi d'un fax menaçant de l'arrêt des relations d'affaires ne constitue pas une lettre de rupture. La rupture des relations commerciales signifiée verbalement présente un caractère brutal, compte tenu de l'absence d'écrit

Tribunal de commerce de Bobigny, 9 avril 2004. **Jugement frappé d'appel**

Un producteur décida de ne plus fournir des distributeurs pratiquant la vente à distance. Bien que la rupture de relation commerciale soit jugée non brutale, la société est condamnée sa responsabilité étant engagée car la société ne pouvait ignorer le risque qu'elle faisait courir à l'autre société. Responsabilité engagée au sens de l'article 1383 du code civil.

Cour d'appel de Douai, 25 mai 2004. **Arrêt frappé d'un pourvoi**

La Cour confirme le jugement du **Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing** du 18 septembre 2003, la rupture brutale des relations commerciales est confirmée en l'absence de préavis et de toute notification écrite. Or, le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels, constitue une faute, et engage la responsabilité de son auteur, sauf force majeure ou inexécution de ses obligations par l'autre partie.

Tribunal de commerce de Nanterre, 5 novembre 2004. **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel de Versailles le 2 février 2006 (cf, page 13)**

Dans le cas d'espèce, la rupture brutale n'a pas été justifiée car le préavis est insuffisant au regard de la durée de la relation commerciale.

Tribunal de commerce de Nanterre, 1^{er} décembre 2004. **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel de Versailles le 18 mai 2006 (cf, page 14).**

Une relation commerciale étroite était établie entre deux sociétés même en l'absence de contrat écrit. La baisse importante des commandes (90%) non précédée d'un préavis mais seulement de discussions et d'échanges de correspondances constitue une rupture brutale partielle des relations commerciales.

En 2005, 9 décisions ont été rendues³.

Tribunal de commerce de Senlis, 4 février 2005 **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel d'Amiens le 9 mai 2006 (cf page 14)**

Dans le cas d'espèce, les relations étaient établies. L'absence de préavis suffit en elle même à caractériser le caractère brutal de la rupture de relations commerciales.

³ Pour mémoire, jugement définitif du TC Le Creusot Marine SARL c/Exo-TIC SARL en date du 25 janvier 2005, jugement définitif : la réorganisation interne d'une entreprise entraînant l'arrêt des livraisons ne constitue pas une rupture brutale lorsque le partenaire du fournisseur refuse l'offre de négociation de celui ci.

Cour d'appel de Bordeaux, 28 février 2005. **Arrêt définitif** (cf, page 11).

Les relations étaient établies et la Cour constate que le délai était suffisant pour permettre de trouver une autre source d'approvisionnement. Néanmoins, la société victime de la rupture de relation est indemnisée pour atteinte à son image et gêne subie pour trouver de nouveaux fournisseurs.

Tribunal de commerce de Nanterre, 8 avril 2005. **Jugement frappé d'un appel jugé par la Cour d'appel de Versailles le 18 mai 2006** (cf, page 14).

La baisse de commandes n'est pas une rupture même partielle des relations commerciales mais une évolution de la relation nécessitée par la conjoncture ou les choix stratégiques de l'industriel donneur d'ordre. La rupture brutale de relation commerciale n'est pas reconnue.

Tribunal de commerce de Nîmes, 7 septembre 2005. **Jugement frappé d'appel**.

Le tribunal considère tout d'abord qu'il n'y avait pas de relations commerciales constantes et continues entre les deux sociétés mais seulement des accords commerciaux. Il souligne ensuite que les conditions et les modalités de rupture des relations commerciales n'étaient pas prévues dans le contrat de même qu'aucun préavis contractuel n'était stipulé. Il estime enfin que la rupture des relations commerciales était justifiée en retenant la mauvaise qualité des produits livrés et leur non conformité aux règles d'hygiène. L'inexécution par la société de ses obligations, que l'article L 442-6 I 5° du code de commerce érige en motif justificatif d'une rupture brutale de relation commerciale sans préavis, était suffisamment grave en l'espèce pour permettre une rupture brutale sans que la société en cause n'engage sa responsabilité civile.

Cour d'appel de Douai, 8 septembre 2005. **Arrêt définitif** (cf, page 10).

La Cour confirme le jugement de première instance du tribunal de commerce de Lille. La pratique visée par l'article L 442-6 I 4° du code de commerce comme engageant la responsabilité de son auteur est donc bien constituée car la société en cause a tenté d'obtenir de son partenaire, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, une remise manifestement dérogatoire aux conditions générales de vente. Elle confirme également le caractère brutale de la rupture de relation commerciale.

Cour de cassation, 6 octobre 2005. (Cour d'appel de Dijon, 21 octobre 2003).

La Cour se prononce sur la compétence territoriale et indique que lorsque le dommage consécutif à une rupture brutale de relations commerciales est la cessation d'activité, la juridiction territorialement compétente est celle dans le ressort de laquelle la société victime a son siège social.

Cour d'appel de Douai, 13 octobre 2005. Pourvoi en cassation.

Déjà cité au titre de l'application de l'article L 442-6 I 2° a) du code de commerce (page 5).

Rupture brutale de relation commerciale : aucun préavis n'a été donné préalablement à cette rupture qui présente dès lors un caractère brutal et fautif.

La Cour condamne l'enseigne à une amende civile de 30 000 euros pour le trouble causé à l'ordre public économique au titre des deux pratiques fautives (avantage sans contrepartie ; rupture brutale de relation commerciale) ainsi qu'à des dommages et intérêts au profit des co-contractants.

Tribunal de commerce de Paris, 14 novembre 2005. **Jugement frappé d'un appel.**

La rupture brutale de relation commerciale est rejetée au motif que la société victime de la rupture n'a pas su se réorganiser pour trouver des solutions de remplacement suite aux changements structurels intervenus chez son cocontractant. En outre, au moment de la rupture la société demanderesse se trouvait dans l'incapacité de poursuivre des relations commerciales avec son cocontractant.

Au **1^{er} semestre 2006**, cinq décisions ont été rendues par une juridiction du premier ou du deuxième degré en matière de rupture brutale des relations commerciales.

Cour d'appel de Versailles, 2 février 2006. **Arrêt définitif (cf, page 12).**

La Cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 02 février 2006 a confirmé partiellement le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Nanterre le 05 novembre 2004 condamnant une société pour rupture brutale de relations commerciales à 10 000 euros d'amende civile. Ainsi, la Cour relève qu'il y a bien eu rupture brutale de relations commerciales mais infirme le jugement en ce qui concerne la durée du préavis et le montant de l'amende. Un préavis d'une durée de 6 mois aurait dû être respecté pour une relation commerciale de 6 ans ; le grief invoqué pour justifier la rupture brutale ne pouvait être pris en compte dans la mesure où il n'apparaissait pas dans la lettre de rupture. Au vu de la nature du litige, de l'activité des parties et l'ancienneté de leurs relations le préavis a été abaissé de 1 an à 6 mois.

Tribunal de commerce de Roanne, 22 mars 2006. **Jugement définitif.**

Il y a bien eu rupture brutale de relation commerciale en l'absence de lettre de rupture et donc de préavis malgré une relation commerciale établie depuis 8 ans. La société condamnée avait en outre passé commande à son client alors qu'elle savait que son partenaire était incapable de fournir la prestation.

Le Tribunal de commerce de Roanne dans un jugement du 22 mars 2006 a condamné une société pour rupture brutale des relations commerciales. Le Tribunal reconnaît l'existence du trouble à l'ordre public et prononce une amende civile de 10 000€.

Cour d'appel d'Amiens, 9 mai 2006. **Arrêt définitif** (cf, page 12).

La Cour d'appel d'Amiens a confirmé, par un arrêt du 9 mai 2006, le jugement rendu par le **Tribunal de commerce de Senlis** le 4 février 2005 en matière de rupture brutale des relations commerciales. La Cour d'appel adopte cependant une motivation différente du Tribunal de commerce. Ainsi, la Cour constate l'existence d'un préavis écrit mais le juge insuffisant. Pour une relation commerciale de 14 ans la Cour a estimé qu'un préavis d'un an aurait du être respecté. La Cour a confirmé le montant de l'amende civile infligée à la société pour un montant de 50 000 euros mais a diminué le montant des dommages et intérêts alloués.

Cour d'appel de Versailles, 18 mai 2006. Deux arrêts. **Arrêts définitifs** (cf,page 12).

Deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Versailles le 18 mai 2006 ont débouté le Ministre de ses demandes en matière de rupture brutale des relations commerciales.

Le premier arrêt confirme intégralement le jugement rendu par le **Tribunal de commerce de Nanterre** le 8 avril 2005 et rejette la qualification de rupture brutale des relations commerciales. Compte tenu des défaillances de la société dans la livraison de ses produits et de la conjoncture économique défavorable dans le secteur concerné, la Cour estime que les différents plans de désengagement proposé par la société qui a rompu les relations commerciales constituaient des préavis écrits d'une durée suffisante.

Le deuxième arrêt confirme le jugement de première instance du **Tribunal de commerce de Nanterre** en date du 1^{er} décembre 2004 et condamne la SAS qui a rompu les relations commerciales à des dommages et intérêts pour rupture brutale des relations commerciales. La Cour a considéré qu'un préavis de 12 mois aurait dû être respectée du fait que la relation commerciale avait duré 15 ans.

Cependant, la demande d'amende civile du Ministre est rejetée car aucun trouble à l'ordre public économique n'aurait été généré par cette rupture brutale.

b) Principaux enseignements juridiques

- Soumission à la loi française

Le **Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing** dans un jugement du **12 février 2004** rappelle que l'article L 442-6 I 5° du Code de commerce trouve à s'appliquer dès lors que le fait générateur a lieu en France, quand bien même un des partenaires à la relation commerciale est une société de droit étranger⁴.

- Produits et services

Le tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing dans le jugement précité rappelle que cet article vise aussi bien les relations commerciales portant sur la fourniture d'un produit que celles portant sur la fourniture d'une prestation de services conformément à une jurisprudence constante (en ce sens, *Cass. Com 23 avril 2003*).

- Notion de relation commerciale établie

Il est de jurisprudence constante que la constatation d'une relation commerciale établie requise pour l'application du texte, n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit (*Cass. Com 28 février 1995, Cass. Com 7 janvier 2004*) : « *La loi entend viser des relations d'affaires suivies et anciennes sans égard au cadre juridique que les parties ont pu lui donner* » (**CA Nancy 10 mars 2004**). Ainsi, la notion de « *relation commerciale établie* » est appréciée souplesment par la jurisprudence puisque celle ci considère que des relations nouées de manière informelle peuvent constituer une relation commerciale établie (*CA Versailles 20 février 2003*).

Encore faut il caractériser une certaine stabilité et intensité. Il a été jugé que la signature de deux conventions conclues en deux ans ne saurait constituer une relation commerciale constante et continue (**TC Nîmes, 07 septembre 2005**).

Le recours à la procédure d'appel d'offres mérite une attention particulière en raison de son mécanisme même. La jurisprudence a confirmé sa position selon laquelle une procédure d'appel d'offres n'exclut pas la qualification de relation commerciale établie lorsque le partenaire a été systématiquement sélectionné pendant de nombreuses années (*Cass.com 6 juin 2001*). Ainsi, l'existence d'une relation commerciale a été retenue en dépit de la mise en concurrence bimestrielle des fournisseurs (*Cass.com 17 mars 2004*).

La qualification de relation commerciale établie peut être écartée à propos de contrats conclus pour des missions semestrielles à la suite d'une mise en compétition avec des concurrents. Ainsi, la Cour relève que « *le recours à une mise en compétition avec des concurrents, avant toute commande de chacune des missions semestrielles privait les relations commerciales de toute permanence garantie et les plaçait dans une précarité certaine* ». C'est ici le caractère systématique qui semble avoir pesé dans le raisonnement des magistrats (**CA Versailles 24 mars 2005**, revue Contrats – Concurrence – Consommation, juillet 2005 page 23).

⁴ *La CA de Versailles, arrêt du 14 octobre 2004 dans le même sens « cette loi française s'impose à une société française que son partenaire soit lui même français ou étranger et que son application est recherchée devant une juridiction française à propos d'un litige ayant pour objet la rupture de relations commerciales établies résultant pour l'essentiel de l'exécution d'un contrat de distribution que les parties ont entendu soumettre au droit français et se trouvant par la aussi rattaché à l'ordre juridique français ».*

Le **Tribunal de commerce de Paris** dans un jugement du **14 novembre 2005** rappelle que la révocation d'un commun accord d'une convention tacite ne nécessite aucun formalisme spécifique. De plus, la baisse du chiffre d'affaire ne saurait être invoquée comme justifiant le versement d'une prestation compensatoire lorsque cette baisse pouvait être évitée. Ainsi, le Tribunal de commerce de Paris relève que le demandeur n'avait pas su se réorganiser pour trouver des solutions de remplacement suite aux changements structurels intervenus chez son contractant.

- Éléments d'appréciation du caractère brutal de la rupture

Selon le droit commun, pour être sanctionnable, la rupture de relations commerciales doit être imprévisible, soudaine et violente pour être sanctionnée (en ce sens **TC Le Creusot, 25 janvier 2005**). L'article L 442-6 I du Code commerce caractérise la brutalité de la rupture par l'absence de préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords professionnels (**CA Toulouse, 4 mars 2004**).

L'état de dépendance économique de la victime n'est pas un élément constitutif de l'infraction (CA Amiens, 30 novembre 2001), mais il peut constituer une circonstance aggravante de la rupture brutale (CA Douai, 15 mars 2001). La Cour de cassation a confirmé cette solution récemment (**Cass.com 17 mars 2004**).

La rupture brutale peut revêtir différentes formes mais ne saurait être constituée du fait :

-de la réorganisation, par le fournisseur, de son système de présentation des collections et de livraison notamment quand cette réorganisation est justifiée économiquement (**TC Le Creusot précité**). Cette position reste conforme à la jurisprudence antérieure (*CA Paris, 18 février 2004*).

-de la répercussion, par un industriel, sur son sous-traitant de la baisse de ses commandes (**TC Nanterre 08 avril 2005** confirmé par **CA Versailles, 18 mai 2006**)

Même en présence de commandes, la rupture des relations commerciales peut être constatée notamment quand le donneur d'ordre ne peut ignorer que son cocontractant ne dispose pas du métier nécessaire pour honorer cette commande (TC Roanne, 22 mars 2006).

- Appréciation de la durée du préavis

Le tribunal de commerce de Lille a ainsi rappelé que pour déterminer la durée d'un préavis les juges doivent se référer à la notion de délai « raisonnable » (**TC Lille, 27 janvier 2004**).

Pour apprécier la durée du préavis, il convient de tenir compte de la durée de la relation commerciale dans sa globalité de forme de durée et non pas seulement de la durée du dernier contrat en cours (**Cass. Com 06 juin 2001**).

D'autres critères peuvent être pris en compte. (Pour des exemples de critères : **Cour d'appel de Toulouse, 4 mars 2004** et **Cour d'appel de Douai 29 septembre 2005**).

Le respect d'un préavis contractuel n'est pas en soi suffisant pour exonérer de sa responsabilité l'auteur d'une rupture brutale, il doit être raisonnable eu égard à la durée des relations commerciales antérieures (**Cass. Com 12 mai 2004**). La Cour de cassation a ainsi rejeté le caractère brutal d'une rupture car son auteur avait non seulement respecté le préavis contractuel de trois mois mais aussi accepté de prolonger les relations pendant un an (**Cass. Com, 4 février 2004**).

L'appréciation de la durée du préavis s'effectue concrètement et dépend par conséquent de chaque espèce. A par exemple été jugé insuffisant un préavis d'un mois compte tenu de l'ancienneté de la relation commerciale de quatre ans (**CA Douai 08 septembre 2005**). La jurisprudence tient compte notamment du temps nécessaire pour la recherche d'autres débouchés ou d'autres sources d'approvisionnement (**CA Douai 08 septembre 2005** et **CA Bordeaux 28 février 2005**). Un préavis d'un an compte tenu d'un contrat de concession exclusive de quinze ans a été jugé raisonnable et suffisant par la Cour d'appel (**CA Douai 29 septembre 2005**, BRDA 4/06 page 11).

Le préavis d'un an fixé par le Tribunal de commerce de Nanterre dans un jugement du 5 novembre 2004 a été jugé excessif, la Cour retient qu'un préavis de 6 mois est plus conforme à l'activité des parties et l'ancienneté de leurs relations (**CA Versailles, 02 février 2006**). En matière d'industrie textile, le **Tribunal de commerce de Roanne** (jugement précité) a estimé le préavis raisonnable à 6 mois, compte tenu de la durée de la relation commerciale (8 ans) et compte tenu de la durée d'une saison de collection (6 mois).

Un préavis n'est pas nécessaire en cas de force majeure ou de faute de l'un des co-contractants (*CA Paris 19 janvier 2001*) comme l'a rappelé régulièrement la jurisprudence en 2004 et 2005 (pour exemple, **CA Douai, 25 mai 2004, TC Nîmes 2005**).

Cependant, la faute de l'un des co-contractants doit présenter un certain degré de gravité pour justifier une rupture sans préavis (**TC Roubaix-Tourcoing, 12 février 2004**). Le refus de transiger sur les prix antérieurement pratiqués en accordant rétroactivement une compensation avec la hausse de prix pratiqués ne peut pas constituer une faute du cocontractant dans la mesure où une telle demande contrevient aux dispositions de l'article L 442-6 II du Code de commerce (**CA Versailles, 02 février 2006**).

3) Les pratiques discriminatoires abusives

a) Le cadre juridique

Bien que le législateur ait dépénalisé les pratiques discriminatoires abusives, sa prohibition « per se » est maintenue à l'article L 442-6, I 1° du code de commerce selon lequel,

« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :

1° de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant de ce fait, pour ce partenaire un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

Il convient de rappeler que l'article L 442-6 I 1° n'interdit pas la différenciation tarifaire. La loi PME a d'ailleurs modifié l'article L 441-6 du code de commerce et est venue confirmer ces possibilités de différenciation. Ce traitement différencié peut s'exprimer en termes de prix, de conditions de paiement, de modalités de vente ou d'achat discriminatoires. En matière de pratiques commerciales, c'est l'abus dans la discrimination qui est sanctionné.

On rappellera que la jurisprudence a par ailleurs facilité l'application de l'article L 442-6 I 1° dès lors qu'elle admet qu'il n'y a pas lieu pour le ministre ou pour l'opérateur économique concerné de démontrer l'existence d'un préjudice causé par la pratique. L'avantage ou le désavantage est directement lié à l'identification d'une discrimination. Il n'y a donc pas lieu de démontrer l'existence d'un avantage ou d'un désavantage dans la concurrence

b) Les décisions et pratiques en matière de discriminations abusives au sens de l'article L 442-6 I 1° du code de commerce

Les décisions restent peu nombreuses⁵.

Les discriminations abusives visées par le législateur peuvent être très variées. On rappellera qu'elle peuvent concerner chaque condition de vente ou être plus globale, résulter d'une offre d'un fournisseur ou de sa réponse à la sollicitation d'un client. De même, ces discriminations peuvent être effectuées en hausse ou en baisse. Toutes les conditions des transactions sont donc concernées : prix mais aussi conditions de vente, modalités de vente ou d'achat, délais de paiement.

Pour qu'une discrimination portant sur les prix, sur les délais de paiement, sur les conditions ou modalités de vente ou d'achat soit abusive il faut quelle n'ait pas de contrepartie réelle.

TGI Thonon Les Bains, 24 juin 2004. Décision frappée d'appel.

Une société refuse de concéder à un client les remises sur des prix de forfait concédées à d'autres tours opérateurs. Le TGI reconnaît l'existence de la pratique discriminatoire puisque la société cliente se voit presque systématiquement accorder de moins bonnes conditions tarifaires par rapport à ses concurrents alors que les remises ne sont pas proportionnelles aux chiffres d'affaires des tours opérateurs. La société attrait ne justifie pas la légitimité des remises accordées à certains opérateurs : son appréciation est dénuée d'éléments quantitatifs précis et la discrimination ne repose pas sur des critères objectifs et vérifiables. Le tribunal reconnaît l'abus de position dominante en exerçant des pratiques discriminatoires.

Cour d'appel de Versailles, 27 janvier 2005. **Arrêt définitif**

La Cour qualifie de pratique discriminatoire l'octroi d'une « *remise catalogue* » par une société à certains seulement de ses clients, la société spécifiant que cette remise était accordée à tout distributeur qui offre la « *présence* » dans ses points de vente des produits visés à son tarif bénéficiaire d'un taux réduit de TVA (excluant de fait les distributeurs qui offrent des produits n'appliquant pas ce taux de TVA). L'effet de gamme entre différents produits invoqué par la société comme contrepartie réelle à cette remise n'est pas recevable au motif que selon la Cour un effet de gamme n'existe pas entre des produits qui ne sont pas de même nature. La société n'a pu justifier sa pratique discriminatoire par une contrepartie réelle.

Tribunal de commerce de Mâcon, 12 janvier 2005. **Jugement frappé d'un appel**

La discrimination résulte du fait que les contraintes imposées à la plaignante ne l'étaient pas aux autres clientes, en matière de conditions de règlement, de tarifs plus élevés pour la plaignante que pour ceux accordés aux autres prestataires.

⁵ Pour mémoire en 2004, arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 8 janvier 2004 : pas d'abus, ni de discrimination entre les deux sociétés en cause.

Tribunal de commerce de Morlaix, 8 février 2006. **Jugement définitif**

Le Tribunal a condamné une enseigne à 4000 € d'amende civile. Le Tribunal relève qu'il est établi, par l'enquête de la DGCCRF, que les engagements financiers souscrits par les fournisseurs sont disproportionnés au regard des prestations fournies par la société, les lettres de satisfaction des fournisseurs recueillies par la SARL n'étant pas retenues comme l'exonérant de sa responsabilité. Le Tribunal rejette cependant la demande du Ministre en nullité du contrat ne jugeant pas opportun de prendre cette sanction. Malgré ces constatations, le Tribunal retient curieusement, l'existence de pratiques discriminatoires sans énoncer la moindre motivation (alors même que le Ministre n'avait pas fondé ses demandes sur ce moyen).

Un arrêt de rejet rendu par la Cour de cassation a également confirmé le bien fondé de l'intervention du Ministre en matière de pratiques discriminatoires.

Cour de cassation, 25 avril 2006.

La Cour de cassation dans un arrêt du 25 avril 2006 a rejeté le pourvoi formé par une société et confirme l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Dijon le 5 septembre 2003. La Cour de cassation relève que malgré le motif erroné exposé par la Cour d'appel, l'existence de pratiques discriminatoires était bien démontrée.

c) Les enseignements juridiques

Les décisions intervenues ont permis d'apporter des précisions tant sur le champ d'application que sur les conditions, le régime de la preuve et la sanction en matière de discrimination abusive.

- **Champ d'application**

La notion de « partenaire économique » telle que prévue par l'article L 442-6 I-1° du code de commerce a donné lieu à diverses interprétations. Il ne fait aucun doute que cette notion s'applique dans le cas de relations verticales fournisseurs/distributeurs (*CA Nîmes, 25 janvier 1996*). La **Cour de cassation** dans un arrêt du **25 avril 2006** rappelle que cette notion vise également le cas où le fournisseur vend ses produits aux entreprises clientes du distributeur. Dans ce cas, il s'agit de relations horizontales puisque le fournisseur se place au même niveau que le distributeur. Cette position reste dans la lignée jurisprudentielle de la Cour de cassation (*Cass. Com, 21 octobre 1997*).

- **Conditions de la discrimination**

Deux décisions intervenues en 2005, **TC Macon**, 12 janvier 2005 et **CA Versailles**, 27 janvier 2005 sont venues confirmer l'état de la jurisprudence antérieure :

- Le traitement discriminatoire n'est pas justifiée par des contreparties réelles telles que, par exemple, les risques particuliers liés à la conclusion d'un contrat (**TC Macon, 12 janvier 2005**). Dans le cas d'espèce, la plaignante s'est vu imposer, pour la prestation à rendre, plusieurs contraintes, contraintes non appliquées aux autres clients : en matière de conditions de règlement, en matière de tarifs (plus élevés que pour les autres clients prestataires), en l'absence de caractère particulier des prestations.

- Selon une jurisprudence constante, il doit exister un lien étroit entre les avantages consentis et les contreparties réelles (*Cass. Com 12 mars 2002*). Ainsi, un prétendu effet de gamme entre des produits qui ne sont pas de même nature ne peut justifier une discrimination (**CA Versailles, 27 janvier 2005**).

Le refus d'octroyer des délais de paiement à certains distributeurs, alors même qu'ils sont accordés à d'autres, peut être non discriminatoire. Il en va ainsi lorsque les distributeurs se prétendant victimes de pratiques discriminatoires n'honorent pas leurs engagements alors qu'ils ne sont pas en difficulté financière (**CA Versailles**, 8 janvier 2004)

- Elle crée un avantage ou un désavantage dans la concurrence

Dans un arrêt du *24 octobre 1996*, la **Cour d'appel de Versailles** avait considéré que l'avantage ou le désavantage dans la concurrence était une condition autonome de l'application de l'article L442-6 I 1° du code de commerce. La Cour de Cassation a cassé cet arrêt et revient donc à une solution traditionnelle (**Cass.com 6 avril 1999**). Ainsi, une jurisprudence désormais bien établie considère que l'avantage ou le désavantage dans la concurrence résulte nécessairement de la discrimination non justifiée sans qu'il y ait lieu de démontrer l'existence d'un préjudice (**Cass. Com 5 décembre 2000**). La **Cour d'appel de Versailles** dans son arrêt du **27 janvier 2005** a modifié sa position en considérant que « *l'existence d'un avantage ou d'un désavantage est patente dès lors que le caractère discriminatoire de la pratique est établi* ».

- **Preuve de la discrimination**

Si la preuve de l'existence d'une pratique discriminatoire incombe à celui qui s'en prétend victime (**Cass. Com 27 janvier 1998**), il appartient à l'auteur d'une telle pratique de la justifier (**CA Versailles, 27 janvier 2005**). Sur ce point la jurisprudence n'a jamais opéré de revirement.

- **Sanction de la discrimination**

Dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 mai 2001, la seule sanction possible face à des pratiques discriminatoires était la responsabilité civile de leur auteur. La nullité d'un contrat de partenariat au contenu discriminatoire ne peut donc pas être accordée sur la base de l'ex article L 442-6 du Code de Commerce. La nullité d'un tel accord ne pourrait être envisagée que dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles puisque les articles L 420-1 et L 420-2 prévoient expressément une telle sanction (**CA Versailles, 30 septembre 2004**).

4) Soumission d'un partenaire à des conditions de paiement manifestement abusives

En matière de délais de paiement, la loi sanctionne la soumission d'un partenaire à des conditions de règlement abusives. Le 7° de l'article L 442-6 du code de commerce introduit la prohibition de la soumission d'un partenaire à des conditions de paiement abusives compte tenu des règles coutumières en ce domaine en s'écartant au détriment du créancier sans raison objective du délai de règlement de 30 jours, suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation, fixée à titre supplétif à l'article L 441-6 alinéa 2 du code de commerce.

La première application jurisprudentielle de cette disposition a eu lieu devant le Tribunal de commerce de Lille. Un délai de paiement abusivement long et supérieur aux délais contractuellement prévus, en contradiction avec les accords existants avec les fournisseurs, caractérise un abus (**TC Lille, 18 novembre 2004**). Le Tribunal de commerce rappelle en outre que quand bien même la remise d'un effet de commerce vaut paiement en valeur, cet engagement cambiaire ne peut être assimilé au paiement des effets à leur échéance (**Cass. Com 09 janvier 1990** et **03 mai 2000**). Le Tribunal a ainsi jugé comme abusif des délais d'émission d'effet supérieur à l'usage normal.

5) Obtention d'un avantage comme condition préalable à toute commande (L 442-6 I 3°)

L'article L 442-6 I 3° prévoit la sanction, en tant que pratique illicite, du fait

« *d'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes sans l'assortir d'un engagement* « écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit (...) ».

Pour la première fois, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la validité d'un contrat donnant lieu à versement d'une somme d'argent lié à la passation d'une commande mais ne prévoyant pas la teneur et le coût de la prestation de service. La Haute juridiction relève qu' « *engage sa responsabilité civile toute entreprise qui obtient ou tente d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un contrat écrit* » (**Cass. Com**, 17 mars 2004). Le tribunal de commerce de Vienne dans son jugement en date du 14 mars 2006 condamne ainsi un distributeur à restituer à ses fournisseurs, sur ce fondement, les sommes perçues à titre de référencement, avant toute commande de produits et sans engagements écrit sur un volume d'achat proportionné.

III- Les décisions judiciaires statuent également sur l'action du Ministre et les règles de procédure

A) L'action du ministre est solidement établie

Aux termes de l'article L 442-6 III du code de commerce, l'action devant la juridiction civile ou commerciale peut être introduite par le ministère public mais également par le Ministre de l'économie, le président du conseil de la concurrence ou par toute personne justifiant d'un intérêt.

Bien que très peu utilisée, la faculté d'introduire l'action civile ou d'intervenir volontairement devant les juridictions existe également pour les organisations professionnelles (article L 470-7) chaque fois que les faits portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent ou à la loyauté de la concurrence.

Une action en référé (article L 442-6-IV) est également prévue pour que soit enjointe la cessation des pratiques ou pour ordonner des mesures provisoires.

1) L'Intérêt du Ministre à agir bien que prévu par la loi est parfois encore discuté

L'action ou l'intervention du ministre de l'économie se justifie lorsqu'il existe une atteinte à l'ordre public économique (**CA Paris** 6 juillet 1998). La place du Ministre de l'Économie devant les juridictions civiles ou commerciales est ainsi particulière car il ne s'agit pas pour lui de s'immiscer dans des litiges purement privés mais de provoquer une décision du tribunal lorsque les pratiques en cause sont de nature à causer un trouble à l'ordre public (dommage à l'économie).

L'intérêt du Ministre à agir est bien établi comme l'ont admis la plupart des décisions intervenues dans la période.

On notera néanmoins quelques décisions traduisant dans des cas particuliers certaines hésitations de la jurisprudence. Il en est ainsi dans deux jugements contradictoires rendus en 2004. Tout d'abord, le **Tribunal de commerce de Nanterre** dans un jugement du **5 novembre 2004**, déduit de l'existence d'une rupture brutale de relations commerciales, l'existence d'un trouble à l'ordre public. Mais, un mois plus tard, le même tribunal rejette la demande de sanction du ministre, bien que la rupture brutale soit établie, au motif que le ministre n'avait pas prouvé un trouble à l'ordre public économique tel que fermeture d'usines, licenciements importants ou manifestation sur la voie publique (**TC Nanterre 1^{er} décembre 2004**). De même, la **Cour d'appel de Versailles** dans un arrêt du **18 mai 2006** confirme un autre jugement du Tribunal de commerce de Nanterre rendu le 1^{er} décembre 2004 qui avait rejeté la demande de sanction du ministre, bien que la rupture soit établie, au motif que le ministre n'avait pas prouvé un trouble à l'ordre économique.

La Cour de cassation rappelle que la recevabilité de l'intervention du ministre ne peut être subordonnée à la recevabilité de l'action engagée par la victime des manquements (**Cass. Com 7 juillet 2004**). En effet, le Ministre dispose d'un droit propre à agir contre les pratiques discriminatoires pour un motif d'intérêt général. De plus, la Cour relève que bien que l'article L 442-6 III du Code de commerce confère au Ministre un droit d'intervention à titre principal, l'article L 470-5 du même code n'autorise le Ministre qu'à déposer des conclusions au soutien de l'action principale exercée par la victime des pratiques discriminatoires. Cette solution avait déjà été dégagée par la Cour de cassation en 1996 (*Cass. Com 26 novembre 1996*).

2) Parmi les sanctions la répétition de l'indu est prononcée de manière croissante

La loi NRE du 15 mai 2001 a donné au Ministre pour toutes les pratiques visées à l'article L 442-6 I du code de commerce le pouvoir de faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, de demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros.

La possibilité de demander la répétition de l'indu est le plus souvent contestée par le défendeur.

La répétition de l'indu a été ainsi ordonnée dans certaines des décisions déjà citées et parfois pour des montants conséquents, le juge rappelant le plus souvent que le ministre dispose de la possibilité de demander la répétition de l'indu dans le cadre de sa mission de gardien de l'ordre public économique.⁶

Si la répétition de l'indu a été, comme on l'a vu, prononcée dans des décisions exemplaires, la jurisprudence ne semble pas encore totalement harmonisée sur ce point. A titre d'exemple, le **Tribunal de commerce d'Aubenas** dans un jugement du **8 mars 2005** a débouté le ministre quant à ses demandes de restitution des sommes indûment perçues au motif qu'il ne pourrait se substituer aux victimes. Cette position semble contestable puisque l'action du ministre repose sur la défense de l'ordre public économique qui ne se confond pas avec la défense d'intérêts privés.

B) Les principales questions de procédures soulevées par les parties

1) La compétence territoriale

La responsabilité instituée par l'article L 442-6 du Code de commerce est de nature délictuelle (**CA Versailles 26 octobre 1995**). Dès lors, la victime dispose de l'option offerte par l'article 46 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile c'est à dire soit saisir la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi (*CJCE 30 novembre 1976, Cass. Com 21 avril 1992*). La **Cour de Cassation** dans son arrêt du **6 octobre 2005** a ainsi approuvé la Cour d'Appel d'avoir considéré que le dommage avait été subi au lieu où s'exerçait l'activité de l'entreprise puisqu'en l'espèce le dommage subi consistait en la cessation de l'activité de l'entreprise victime à la suite de difficultés financières issues de la rupture brutale des relations commerciales.

Le **TGI de Guingamp** dans un jugement en date du **21 mars 2006** rappelle que l'action du Ministre fondée sur l'article L 442-6 II du Code de commerce a un fondement extra-contractuel. En outre, conformément à une jurisprudence antérieure et bien établie, la responsabilité instituée par l'article L 442-6 du Code de commerce est de nature délictuelle (**CA Versailles 26 octobre 1995**). La juridiction compétente est donc soit celle du lieu du fait dommageable soit celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. Le tribunal reprend à son compte la jurisprudence de la Cour de cassation et affirme que l'on ne peut assimiler le lieu où le dommage est survenu au lieu auquel ont pu ultérieurement être mesurées les conséquences financières des agissements allégués. La juridiction dans le ressort de laquelle le défendeur avait son siège social était donc compétente selon ce jugement.

⁶ Tribunal de commerce de Chartres, 28 septembre 2004 ; Cour d'appel de Bourges, 18 octobre 2004 ; tribunal de commerce de Nanterre, 15 novembre 2005 ; tribunal de commerce d'Angers, 15 février 2006 ; tribunal de commerce de la Roche sur Yon du 14 mars 2006, tribunal de commerce de Vienne du 14 mars 2006, etc.

Cependant, le **Tribunal de commerce de Roanne** dans un jugement du **22 mars 2006** a suivi une autre jurisprudence (**Cass. Civ 6 octobre 2005**) et considère que s'agissant d'une action de nature délictuelle, le lieu du fait dommageable est le lieu où la société victime effectue son activité économique de production et que le lieu auquel le dommage a été subi est le lieu où la société victime avait son siège social.

2) L'Intervention du ministre de l'économie pour la première fois en appel

La **Cour d'appel de Douai** dans son arrêt du **13 octobre 2005** a rappelé que l'intervention du ministre pour la première fois en appel reste possible. Cependant, cette intervention n'est recevable que dans la mesure où le ministre ne soumet pas à la Cour un litige nouveau. En l'espèce, la demande du ministre procédait directement de la demande originaire et tendait aux mêmes fins de sanction. Par contre, ont été jugées irrecevables les demandes du Ministre relatives à des éléments qui n'avaient pas été soumis au débat contradictoire en première instance. Cette solution s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constante en matière civile (*Cass. 2^e civ. 11 juin 1975* et *Cass. 2^e civ. 9 juillet 1986*).

De plus, l'arrêt de la Cour d'appel de Douai soumet implicitement le ministre aux règles posées par le nouveau Code de procédure civile. Ainsi, la Cour de Cassation a affirmé que les règles de procédure civile ne connaissent d'autres exceptions que celles expressément prévues par la loi (*Cass. Com 26 novembre 1996*) contrairement à une jurisprudence antérieure qui écartait ces règles lorsque le ministre intervenait en vertu de l'article L470-5 du Code de commerce (*CA Paris 16 janvier 1989 confirmé par Cass. Com 6 novembre 1990*).

3) la question des délégations de signature et de pouvoirs

Le décret n° 87-163 du 12 mars 1987 autorise le Ministre chargé de l'Économie et des Finances à déléguer par arrêté sa signature dans le cadre de l'article 36 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 devenu l'article L 442-6 du Code de commerce. Le **Tribunal de commerce de La Roche Sur Yon** dans un jugement du 14 mars 2006 rappelle que ce décret ne renvoie qu'au III alinéa 1 de l'actuel article L 442-6 du Code de commerce par lequel le pouvoir réglementaire a donné au Ministre le pouvoir d'introduire l'action. Les infractions sont définies aux autres alinéas de l'article L 442-6 auxquels le décret ne renvoie pas. Le décret ne concerne que la signature des actes relatifs à l'action et a pour objet la continuité de l'action de l'État. Il importe peu que la définition des actes illicites ait été donnée par le législateur après le 12 mars 1987 dès lors que le Ministre disposait déjà à cette date du pouvoir d'introduire l'action. Le **Tribunal de commerce de La Roche sur Yon** a donc déclaré valable la délégation de signature, de même que l'assignation lancée contre la société en cause. Cette solution jurisprudentielle est bien établie et avait déjà été posée dans un autre jugement rendu en 2006 (**TC Angers 15 février 2006**).

Le **Tribunal de commerce de Morlaix** par jugement du 8 février 2006 rappelle que le directeur départemental de la concurrence peut lancer une action en justice car le décret de 1987 prévoit la délégation de signature du ministre à son profit. Le tribunal estime que tout fonctionnaire peut ester en justice dans le cadre de l'action prévue à l'article L 442-6 du code de commerce lorsqu'il justifie d'une délégation de signature valable délivrée par son supérieur direct, lui-même investi de ce pouvoir par sa hiérarchie.

En outre, le **Tribunal de commerce de Tours**, dans un jugement du 23 juin 2006 relève que bien que la délégation de signature du ministre ne soit pas valable au jour du dépôt de l'assignation, cette dernière n'est pas nulle si la cause de la nullité a disparu au moment où le juge statue. Cette solution se fonde sur l'article 121 du NCPC et reste conforme à la jurisprudence antérieure (**CA Bourges, 13 octobre 2004**).

4) Article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et article L 442-6 du code de commerce

Le **Tribunal de commerce d'Angers** a rappelé que sur le plan procédural l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 a été expressément repris par la loi du 15 mai 2001 et qu'ainsi l'article L 442-6 doit être considéré comme un ensemble.

Il est à noter qu'un jugement portant sur un point de procédure a été rendu par le **Tribunal de commerce de Meaux** le 21 mars 2006 (incident relatif à un problème de communication des pièces de la Société).