

Le bilan de la jurisprudence civile et pénale 2014

Le droit des pratiques commerciales restrictives de concurrence (PCR) est issu de la volonté de garantir des relations commerciales transparentes et loyales entre professionnels. Depuis que les prix et la concurrence sont libres, ce droit réprime ainsi les pratiques révélatrices d'un rapport de force déséquilibré entre les partenaires commerciaux. Les PCR étaient jusqu'à présent sanctionnées pénalement ou civilement par le code du commerce (livre IV, titre IV).

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME) a modifié en profondeur le cadre législatif applicable aux PCR, et ces modifications ont été parachevées par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 sur la consommation, qui a notamment donné aux services de la DGCCRF un nouveau pouvoir d'injonction et de sanction administrative.

Les agents de la DGCCRF sont habilités à procéder à des contrôles visant à s'assurer du respect de la législation en vigueur. En fonction des manquements ou infractions et de leur gravité, ils peuvent soit saisir le procureur ou le juge en vue de poursuites ou du prononcé d'une sanction, soit se limiter, à la suite de leurs constats, à adresser un simple avertissement à l'auteur du manquement, qui peut faire l'objet d'un contrôle ultérieur consistant à vérifier si la clause illicite ou le comportement abusif ont disparu.

Pour les manquements les plus graves, le code du commerce prévoit :

- **une action civile** : les pratiques abusives civiles sont décrites à l'article L. 442-6 du code du commerce ; spécificité française, le III de ce même article permet au ministre chargé de l'économie, en tant que garant de l'ordre public économique, d'introduire une action devant les juridictions commerciales spécialisées pour faire constater et sanctionner une pratique illicite. L'article L.470-5 du code de commerce lui permet en outre d'intervenir dans le cadre d'un litige opposant deux partenaires commerciaux, chaque fois que le litige est fondé sur l'article L. 442-6 du code de commerce. Le ministre peut dans ce cadre solliciter le prononcé d'une amende civile, la cessation des pratiques, la nullité des clauses, la réparation des préjudices. Des astreintes, ainsi que la publication de la décision, peuvent être ordonnées.

- **des suites pénales** : un procès-verbal est dressé par les services de la DGCCRF puis transmis au procureur de la République.

La transaction est prévue à l'article L. 470-4-1 du code de commerce. L'autorité compétente en matière de concurrence et de consommation au niveau local adresse une proposition de transaction au procureur de la République, mentionnant le montant, les délais de paiement et les obligations éventuellement imposées à l'entreprise. Après accord du procureur de la République une proposition de payer volontairement une amende, dans un délai imparti, est adressée à l'auteur d'une infraction.

- **Des suites administratives** : l'amende administrative est une mesure répressive que l'autorité en charge de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peut prononcer en application de l'article L. 465-2 du code de commerce. Elle intervient pour sanctionner un comportement et en éviter la réitération.

Elle est prévue en matière de pratiques restrictives de concurrence aux articles L. 441-2-2, L. 441-3-1, L. 441-6 VI, L. 441-7 II, L. 441-8 dernier alinéa, L. 441-9 II, L. 443-1 dernier alinéa, et L. 465-1 II.

Les plafonds de cette amende administrative sont de :

- 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale en cas de non-respect d'une injonction ;
- 15 000 € pour une personne physique et 75 000 € pour une personne morale en cas de non-respect des dispositions du code de commerce relatives aux fruits et légumes ;
- 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale (ces plafonds étant doublés en cas de réitération) dans tous les autres cas.

I. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE EN MATIERE CIVILE EN 2014

1. Observations générales sur l'activité contentieuse

1.1. Nombre de décisions rendues en matière civile

En 2014, 21 décisions intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues dans des contentieux ayant pour origine une action du Ministre (15) ou dans lesquels il est intervenu volontairement (6), dont 14 portent sur le fond des affaires.

Ces décisions ont été rendues par :

- Tribunaux de 1^{ère} instance : 6 (dont 5 par des tribunaux de commerce, et 1 par un TGI)
- Cours d'appel : 11
- Cour de cassation : 4

1.2. Les pratiques dont ont été saisies les juridictions :

Sur les 21 décisions rendues en matière civile en 2014 :

- 7 décisions concernent le déséquilibre significatif ;
- 4 décisions concernent la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 7 décisions concernent la rupture brutale de relation commerciale ;
- 3 décisions concernent le non-respect des délais de paiement convenus.

NB : une décision peut concerner plusieurs pratiques et ne porte pas nécessairement sur le fond de l'affaire. Par ailleurs, une même affaire peut avoir donné lieu, au cours de l'année, à plusieurs décisions. Enfin, les fondements invoqués lors de l'introduction du contentieux ne sont pas nécessairement retenus par les juridictions.

1.3. Le montant des amendes civiles prononcées par les juges du fond en 2014

Le montant des amendes civiles allouées par les juridictions commerciales est variable selon les années. Il est de 727 000€ en 2014.

Année	Montant total des amendes
2008	1 537 300 €
2009	4 491 301 €
2010	756 500 €
2011	2 288 000 €
2012	4 827 000 €
2013	4 975 000 €
2014	727 000€

En 2010, les questions prioritaires de constitutionnalité déposées sur les articles L. 442-6 I 2° et III du code de commerce et les sursis à statuer qui en ont découlé expliquent la baisse du montant des amendes civiles prononcées, qui s'est élevé à 756 500 €.

En 2014, le montant total des amendes civiles obtenues par le ministre a diminué compte tenu des nombreuses décisions portant uniquement sur des problèmes procéduraux.

1.4. Le montant de l'indu prononcé

L'indu, c'est-à-dire la restitution des sommes indument payées en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 du code de commerce, varie d'année en année, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire.

Il avait atteint 18 837 992 € en 2012 (une enseigne a été condamnée, à elle seule, à verser plus de 17 millions d'indu). En 2013 en revanche, seulement deux affaires ont donné lieu à des restitutions de sommes indument perçues, pour un total de 72 179,50 euros. En 2014, ce chiffre ne dépasse pas 16 000€, peu d'affaires concernaient l'obtention d'avantages sans contrepartie, permettant de restituer de l'indu aux fournisseurs lésés.

2. Les enseignements des décisions rendues en 2014 en matière civile

2.1. L'action du Ministre

2.1.1. Les enquêtes de la DGCCRF

Ces enquêtes étant à l'origine d'une action contentieuse civile, les actes établis à leur issue ou les éléments qui en ressortent doivent respecter les règles de procédure civile.

- Sur la matérialité des faits reprochés

La Cour d'appel d'Aix en Provence a précisé que « aucune disposition textuelle n'exige que les constatations effectuées par un fonctionnaire assermenté venu pour relever l'absence de respect par le magasin, du service commercial proposé, soient effectuées de manière contradictoire ».

Selon l'article L. 450-2 du code de commerce les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux, et le cas échéant de rapports. La Cour ajoute, « il ne résulte pas de l'article R. 450-1 du code de commerce que la preuve des faits ne peut être rapportée que par des procès-verbaux, à l'exclusion de tout autre mode de preuve. Le fait que la rédaction d'un rapport soit prévue confirme cette interprétation ».

De plus, la cour confirme que « les rapports ont été suivis de l'établissement de PV parfaitement réguliers au regard des articles L. 450-2 et R. 450-1 du code de commerce. Et que « Les PV font foi jusqu'à preuve du contraire ».

Cour d'appel Aix en Provence, 3 avril 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2014/178 (décision définitive)

- L'obligation de coopération pour la manifestation de la vérité

Le ministre a assigné une société pour non-respect des délais de paiement convenus, devant le tribunal de commerce de Rennes. Celui-ci précise : « que s'il est vrai que la société ... est fondée à évoquer le droit à ne pas témoigner contre elle-même [...] elle était malgré tout soumise à une obligation de coopération pour la manifestation de la vérité et qu'en répondant aux questions des enquêteurs, et en leur fournissant les documents demandés [...] elle a pour le moins prouvé sa bonne foi ».

Tribunal de commerce de Rennes, 15 avril 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013F00344 (jugement définitif)

2.1.2 . L'information des fournisseurs conformément à la décision QPC 2011-126 du 13 mai 2011:

La Cour d'appel de Grenoble dans son ordonnance juridictionnelle du 20 février 2014 a précisé que seule la juridiction de jugement est compétente pour se prononcer sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'information des fournisseurs. Un conseiller de la mise en état ne peut statuer sur une fin de non-recevoir.

Cour d'appel de Grenoble, Ordonnance du Conseiller de la mise en état du 20 février 2014, Ministre c/... n° RG 09/03013 (décision définitive)

La cour d'appel d'Aix en Provence a jugé l'action du Ministre recevable. Selon la cour, « *le défaut d'information des fournisseurs constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée en cours d'instance et en l'espèce en cause d'appel* ». En l'espèce, la cour constate que l'information sur l'action du Ministre a été délivrée aux fournisseurs. Peu importe qu'ils ne puissent intervenir qu'à titre accessoire à l'instance, puisque la réserve de constitutionnalité n'oblige le Ministre qu'à les informer, et non à les mettre en mesure d'intervenir pour obtenir des dommages-intérêts. En effet, la cour d'appel d'Aix en Provence précise : « *Il convient de remarquer qu'en application de l'article 554 du code de procédure civile, les fournisseurs dûment avisés pouvaient intervenir volontairement en cause d'appel. Il importe peu que cette intervention ne soit qu'accessoire et que les fournisseurs ne puissent formuler devant la Cour des demandes de condamnations à titre personnel, celles-ci pouvant ultérieurement être présentées par les fournisseurs devant la juridiction compétente pour non-respect par le magasin de ses obligations contractuelles. Le fait donc que les fournisseurs ne puissent intervenir à titre principal devant la cour ne saurait entraîner l'irrecevabilité de l'action du Ministre qui n'a pour obligation que d'informer les fournisseurs et nullement de s'enquérir de leur possibilité d'agir en justice pour solliciter des indemnités.* ».

Cour d'appel Aix en Provence, 3 avril 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2014/178 (décision définitive)

Le ministre de l'économie avait assigné en 2005 la société ... pour entendre prononcer la nullité des contrats de coopération au titre des années 2002 et 2003, la répétition de l'indu et une amende civile de 50 000€. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, a confirmé la constitutionnalité de l'article L. 442-6 III à la condition que les parties au contrat contesté ont été informées de l'introduction d'une telle action. La cour d'appel de Grenoble a déclaré irrecevable l'action du ministre à cause du défaut d'information des fournisseurs. En effet, la cour d'appel met en avant les arguments suivants : « *le ministre [...] n'a pas informé les fournisseurs de la société ... de l'introduction de l'action en nullité de leurs contrats et en répétition de l'indu et ne peut se prévaloir d'une information qui aurait été donnée par la société ...* », « *les attestations produites aux débats qui n'émanent que de 8 fournisseurs sur 11 portent exclusivement sur les conditions de mise en œuvre des prestations de la société ... et les relations entretenues avec cette dernière* » et « *des termes de ces attestations ne peut être déduit que les fournisseurs avaient connaissance de la nature de la procédure en cours et de la demande en nullité des contrats introduite par le ministre* ».

Cour d'appel de Grenoble, renvoi sur cassation, 3 juillet 2014, Ministre c/, n° RG 09/03013 (décision définitive)

2.1.3 Les demandes formulées par le Ministre sur le fondement de l'article L. 442-6 III, en matière d'amende civile :

Dans le cadre d'un contentieux opposant deux sociétés de droit privé, sur le motif d'une rupture de relation commerciale, le ministre en charge de l'économie est intervenu volontairement en soutien du demandeur. Le ministre demandait la condamnation de la société à l'origine de la rupture de relation commerciale à une amende civile de 100 000€. Le tribunal de grande instance de Sarreguemines a limité l'amende prononcée à l'encontre de la société à l'origine de la rupture de relation commerciale à un montant de 40 000€. Le tribunal de grande instance a justifié sa décision par les arguments suivants : « *aux termes des dispositions de l'article L. 442-6 III alinéa 2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au 7 décembre 2006, [...] le prononcé de l'amende civile est de droit dès lors qu'il est constaté une des pratiques prohibées par ce texte et la nécessité d'un trouble à l'ordre public ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'amende [...] par contre, la gravité du trouble à*

l'ordre public généré par la pratique illicite permet au juge de déterminer le montant de l'amende ». Or, « le tribunal relève que la pratique illicite n'a pas porté sur de très gros marchés d'intérêt national, ni sur des chiffres d'affaires susceptibles d'influer sur la macroéconomie de la République française ; que par ailleurs, les faits ont été commis par une personne de nationalité étrangère qui avait pénétré pour la première fois le marché français et donc en pleine découverte de la législation française ; que les tergiversations de ... démontrent amplement un manque de professionnalisme en matière juridique, une certaine volonté de s'adapter et une faculté d'entendre et de comprendre sa cliente, tous éléments écartant nécessairement tout aspect de volonté de nuire ou, pire, d'élimination du marché économique français de sa cliente ; que l'amende qui doit être dissuasive de toute réitération, doit aussi prendre en compte les facteurs de l'espèce ci-dessus rapportés ».

TGI de Sarreguemines, 18 mars 2014, ... c/ ... intervention volontaire du ministre, n° RG 2010/000357 (décision non définitive)

Selon la Cour d'appel de Paris, la sanction de l'amende ne peut être automatique : *« il serait contraire au principe d'individualisation des peines qu'une sanction civile soit automatiquement prononcée en cas de pratiques restrictives de concurrence ; que cette appréciation doit être effectuée au cas par cas, nulle peine automatique ne pouvant résulter d'un texte » ;*

Cour d'appel de Paris, 1^{er} octobre 2014, Ministre c/ ..., n° RG 13/16336 (décision non définitive)

La Cour d'appel de Paris rappelle que l'amende civile doit viser à prévenir et dissuader les pratiques restrictives de concurrence, ainsi qu'à éviter leur réitération. Pour cela, la cour définit quelques critères à prendre en considération pour fixer, en vertu du principe d'individualisation des peines, le montant d'une amende civile. Les critères mis en avant sont *« la gravité du comportement en cause et le dommage à l'économie en résultant », « la situation individuelle de l'entreprise poursuivie », « l'importance du chiffre d'affaire »* de la société poursuivie afin de fixer l'amende à un niveau suffisamment dissuasif, et enfin, *« l'effet d'entraînement que peut avoir le comportement de sociétés de la taille et de la notoriété de ... sur les autres opérateurs économiques ».*

Cour d'appel de Paris, Ministre c/ ..., 3 décembre 2014, n° RG 13/06091 (décision non définitive)

2.2. La procédure

- Sur la recevabilité des appels du Ministre

Dans une affaire opposant deux sociétés privées, sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce relatif à la rupture brutale de relation commerciale, le représentant du Ministre en charge de l'économie a été appelé en intervention forcée par l'une des parties en première instance. Le Ministre a formé appel contre le jugement du tribunal de commerce de Rennes ; appel contesté par l'une des parties. La Cour d'appel de Paris a confirmé que *« l'appel du Ministre était recevable, dès lors qu'il a régulièrement été représenté en première instance, peu important qu'il n'ait pas été nommé assigné devant le tribunal de commerce ».*

Cour d'appel de Paris, Ordonnance sur incident devant le magistrat chargé de la mise en état du 25 mars 2014, ... c/ ... intervention du Ministre, n° RG 13/12160 (décision définitive)

La cour d'appel de Paris a jugé recevable un appel incident du Ministre, même s'il a été interjeté au-delà des délais légaux. Dans cette affaire, le demandeur soutenu par le ministre a fait appel du jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 novembre 2009 sans intimer le ministre. Celui-ci informé tardivement de cet appel a déposé tardivement des conclusions d'appel incident. La cour juge cet appel incident recevable au motif que : *« ce recours n'est recevable que si l'appel principal ou l'appel incident éventuel l'ont provoqué, remettant en cause les droits du Ministre et lui donnant un intérêt nouveau alors qu'il n'avait pas cru utile de faire un recours ».* La cour d'appel confirme que *« le ministre est recevable en son appel incident provoqué, qu'il s'agit ici non de reconnaître à celui-ci une prérogative dépassant le droit commun mais d'appliquer les règles de procédure civile, ce qui ne saurait remettre en cause le principe du procès équitable ».*

Cour d'appel de Paris, 9 avril 2014, ... c/ Ministre, n° RG 13/24342 (décision non définitive)

L'appel du Ministre est recevable même si, en tant qu'intervenant forcé en première instance, il n'avait pas formulé de demandes spécifiques

Cour d'appel de Paris, 18 juin 2014, ... c/ Ministre, n° RG 14/07796 (décision non définitive)

- Sur les personnes morales pouvant être attirées en justice par le ministre

Le 21 janvier 2014, la Cour de cassation a précisé le champ d'application de l'article L. 442-6 du code de commerce. Cet article s'applique à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci et sans considération de la personne qui l'exploite. De plus, une amende civile peut être prononcée à l'encontre d'une société absorbante, pour des faits imputés à une société absorbée.

« les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce, qui visent tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, auteur des pratiques restrictives énoncées par ce texte, s'appliquent à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci et sans considération de la personne qui l'exploite ; que le principe de la personnalité des peines résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, ne fait pas obstacle au prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise »

Cour de cassation, 21 janvier 2014, ... c/ Ministre, Pourvoi n° A 12-29.166 (décision définitive)

Dans une autre affaire, le ministre a assigné la société ... devant le tribunal de commerce de Nancy, pour non-respect des délais de paiement convenus. Or, la personnalité morale de cette société, qui a été acquise au cours de la procédure contentieuse par une autre société, a disparu. La seconde société estimait ne pouvoir être mise en cause seulement par voie de conclusions par le ministre en charge de l'économie. Or, le Tribunal de commerce de Nancy déclare recevable la demande du ministre en jugeant : *« la transmission universelle du patrimoine de la SASU ... (1^{ère} société) à son profit, la SA ... (2^{ème} société) a acquis de plein droit la qualité de partie aux instances précédemment engagées à l'encontre de la société apporteuse, à laquelle elle se trouve ainsi substituée. Son intervention dans l'instance en cours s'opère par les échanges de conclusions et sa participation aux débats sans qu'une assignation ne soit nécessaire pour formaliser sa mise en cause. »*

Tribunal de commerce de Nancy, 16 mai 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013/006279 (décision définitive)

- Sur la compétence des tribunaux saisis

Le ministre de l'économie a assigné la société X, devant le tribunal de commerce de Lille, lui reprochant de soumettre ses clients à des contrats manifestant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Ensuite, le ministre a assigné les sociétés Y et Z en intervention forcée, auxquelles la société X avait cédé les contrats litigieux. La société Z contestait la compétence du tribunal de Lille au profit du tribunal de commerce de Lyon. La Cour d'appel de Paris a jugé que l'application de l'article L. 442-6 du code de commerce ne saurait faire obstacle aux règles générales de la procédure civile : *« si l'article L. 442-6, relatif aux pratiques restrictives de concurrence fondant en l'espèce l'action du ministre de l'économie, prévoit que les litiges qui lui sont relatifs sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret, la compétence du tribunal de Lille à la date de l'assignation ne faisant pas débat, cette compétence territoriale spéciale, instaurée pour favoriser la spécialisation des tribunaux et cour d'appel désignés dans des matières particulièrement techniques, ne saurait faire obstacle aux règles générales de la procédure civile »*. De plus, la cour juge que la société Z ne peut décliner la compétence de la juridiction devant laquelle elle est attirée. En effet, la cour considère que la société Z a été assignée en intervention forcée dans une procédure déjà engagée contre son partenaire commercial, procédure à laquelle les demandes dirigées contre elle se rattachent par un lien manifestement suffisant, s'agissant d'une demande de nullité des contrats cédés entre les deux partenaires. Or, en vertu de l'article 333 du code de procédure civile, un tiers mis en cause est tenu de procéder devant la juridiction saisie de la demande originaire, sans qu'il puisse décliner la compétence territoriale de cette juridiction, même en invoquant une clause attributive de compétence.

2.3. Le fond

2.3.1. Déséquilibre significatif (L. 442-6 I 2°)

La Cour d'appel de Paris a jugé l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce conforme au droit conventionnel européen. La Cour européenne des droits de l'homme admet que les textes d'incrimination utilisent à dessein des formulations larges afin d'appréhender l'ensemble des pratiques prohibées. Ainsi, lorsqu'un opérateur économique peut, en s'entourant de conseils éclairés, savoir que les obligations qui ont été incluses dans un contrat à la charge de ses cocontractants déséquilibrent de façon significative le contrat à son profit, alors le principe de légalité des délits et des peines est satisfait. De plus, en laissant ouvert le champ d'application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce et en donnant au juge la mission de contrôler l'existence d'un déséquilibre contractuel, le législateur n'a pas méconnu les dispositions de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La rédaction de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce permet aux opérateurs économiques de savoir que toute rupture importante de l'équilibre contractuel au bénéfice de l'un des contractants est susceptible d'être sanctionnée, écarte le reproche d'imprévisibilité. Le contrôle de l'économie du contrat entrant traditionnellement dans l'office du juge, le reproche d'immixtion du juge dans le contrat peut être écarté.

Cour d'appel de Paris, 1^{er} octobre 2014, Ministre c/ ..., n° RG 13/16336 (décision non définitive)

- « soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial ... »

Le ministre en charge de l'économie a assigné en novembre 2013 l'enseigne ... devant le tribunal de commerce de Paris, sur le fondement du « déséquilibre significatif » dans les relations commerciales entre ce distributeur et ses fournisseurs. En effet, celle-ci a inséré dans ses contrats type 2012 et 2013 un article, intitulé « *déclaration et engagement des parties* », dont le troisième alinéa obligeait chacun de ses fournisseurs à intervenir en justice, en cas de contentieux introduit par un tiers au contrat (notamment le Ministre chargé de l'économie dans le cadre de sa mission de gardien de l'ordre public économique). Cette clause était rédigée ainsi : « *chaque partie s'engage à intervenir dans toute procédure ou instance qui viendrait à être engagée par un tiers au contrat, pour faire valoir sa position sur celui-ci tel qu'il a été négocié et conclu* ».

Le tribunal déclare nulle la disposition en cause dans les contrats commerciaux 2013 de l'enseigne ... et l'enjoint de ne pas insérer cette clause dans ses futurs contrats.

Le tribunal de commerce de Paris a précisé la notion de soumission ou de tentative de soumission.

- A la suite des arrêts récents de la Cour d'appel de Paris, le tribunal constate le pouvoir de négociation de l'enseigne : « *le simple poids économique de l'enseigne ..., avec une part de marché d'environ 18% dans la grande distribution, lui confère nécessairement un avantage dans son pouvoir de négociation commerciale avec la plupart des fournisseurs* », et précise que la tentative de soumission « *ne suppose pas nécessairement l'exercice de pressions irrésistibles ou coercitives, mais plutôt l'existence d'un rapport de force économique déséquilibré entre les parties dont il se déduit la position de faiblesse d'un partenaire influencé par de simples suggestions, invitations ou pressions plus ou moins explicites* ».
- Le tribunal ajoute que l'enseigne ... doit « *veiller à ne pas profiter de son pouvoir avantageux de négociation pour mettre à la charge de ses partenaires des obligations déséquilibrées en sa faveur* ».

Tribunal de commerce de Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013/070793 (décision définitive)

Dans une autre affaire, la cour d'appel considère que la notion de « *soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations* » consiste à faire peser sur un partenaire commercial, du

fait du déséquilibre du rapport de force existant entre les parties, des obligations injustifiées et non réciproques.

Cour d'appel de Paris, 1^{er} octobre 2014, Ministre c/ ..., n° RG 13/16336 (décision non définitive)

- « ... à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » :

Dans un contentieux opposant deux sociétés privées, sur le fondement de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce relatif à la rupture brutale de relation commerciale, le Ministre en charge de l'économie est intervenu et soutenait que « *la clause compromissoire en ce qu'elle désigne la loi suédoise comme applicable au contrat et impose de faire trancher les différends par des arbitres conformément à la loi suédoise sur l'arbitrage soumettrait le partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce* ». Le Ministre a été débouté de ses demandes au motif que « *la clause compromissoire ne peut être regardée comme étant manifestement nulle pour soumettre le contrat à une loi étrangère alors qu'en application de l'article 3 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en vigueur à la date de conclusion du contrat, les parties avaient la faculté, qu'elles ont exercée, de choisir librement la loi régissant leur convention* ».

Cour d'appel de Paris, 18 mars 2014, ... c/ ... intervention du Ministre, n° RG 12/13601 (décision définitive)

Dans l'affaire mentionnée ci-dessus relative à la clause « déclaration et engagement des parties », le tribunal caractérise le déséquilibre de la clause d'engagement sur les fondements suivants :

- Il n'est pas équivalent d'avoir la possibilité d'intervenir volontairement dans une action judiciaire ou le risque d'y être attiré de force, et de s'être engagé par avance à intervenir.
- Le fait pour une des parties au contrat d'intervenir dans une procédure engagée à l'encontre de l'autre, quelle que soit la position qu'elle fasse valoir, pourrait être défavorable à ses intérêts.
- La rédaction de la clause étant de portée générale : « *chaque partie s'engage à intervenir dans toute procédure...* », sans aucune exception, limite ou prise en compte de circonstances particulières (l'engagement souscrit s'appliquerait aussi en cas de recours non contentieux par exemple). Par conséquent, cette absence de limites peut conduire l'obligation d'intervention à être significativement déséquilibrée.
- Enfin, cette clause restreint la liberté fondamentale de chaque partie d'agir en justice, consacrée par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont le corollaire est le droit de ne pas agir en justice.

En outre, le tribunal a aussi précisé la notion de droits et obligations significativement déséquilibrés.

- le tribunal confirme que « *l'absence de cas effectifs de mise en œuvre de la clause contestée ne suffit pas à établir qu'elle n'est pas susceptible d'instaurer un déséquilibre significatif dans les obligations des parties* ».
- Le tribunal ajoute que « *la simple symétrie formelle de rédaction ne suffit pas à établir le caractère déséquilibré des droits et obligations ainsi instauré par le contrat entre les parties et que celui-ci doit s'apprécier de façon concrète, en fonction de la situation effective dans laquelle sont placées les parties en cas de mise en œuvre de la clause* ».
- Enfin, l'absence de sanctions contractuellement prévues ne suffit pas à établir le caractère équilibré des droits et obligations entre les parties.

Le Ministre est débouté de sa demande de condamnation à une amende civile, au motif que la mauvaise foi n'est pas établie. Le tribunal s'appuie sur le fait que, en février 2013, la société ... avait proposé, au cours de négociation avec le ministre, de supprimer pour l'avenir la disposition controversée. Proposition refusée par le ministre au motif que celle-ci avait été effectuée 10 jours avant la fin des négociations commerciales 2013 et ne concernait que les contrats restant à signer.

Tribunal de commerce de Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013/070793 (décision définitive)

La cour d'appel de Paris, le 1er octobre 2014, a rendu un arrêt favorable au ministre en condamnant l'enseigne ... à une amende de 500 000 € et en précisant que certaines clauses de son contrat cadre sont déséquilibrées au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce. Il s'agit des clauses :

- autorisant l'enseigne à annuler la commande et de refuser la livraison en totalité ou en partie sans payer le prix ni les charges lorsque cette livraison est effectuée postérieurement à la date et l'heure convenues entre les parties ;
- autorisant l'enseigne à refuser les livraisons de produits ayant une DLC ou une DLUO identique à celle constatée lors de la précédente livraison ;
- imposant aux fournisseurs la reprise des produits dégradés ou détériorés par la clientèle en magasin ;
- imposant aux fournisseurs de payer les services de coopération commerciale à 30 jours alors que le distributeur paie les factures de marchandises des fournisseurs à 45 jours ;
- renvoyant à la négociation entre les parties la fixation de pénalités dues par ...,

La cour précise que si certaines clauses contractuelles peuvent être sanctionnées comme déséquilibrant de façon abusive la relation commerciale, le juge peut, si cela est invoqué, tenir compte du contrat dans sa globalité pour apprécier si certaines stipulations contractuelles sont utilement contrebalancées par d'autres pour rétablir l'équilibre dans les droits et obligations des parties au contrat.

Cour d'appel de Paris, 1^{er} octobre 2014, Ministre c/ ..., n° RG 13/16336 (décision non définitive)

2.3.2. Obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (article L. 442-6 I 1°, anciennement L. 442-6 I 2 a), abus de puissance d'achat ou de vente (ancien article L. 442-6 I 2 b et déductions d'office des factures (article L. 442-6 I 8°).

La Cour d'appel d'Aix en Provence confirme que « *le Ministre est parfaitement fondé à se prévaloir d'une absence de service commercial résultant du retard dans la mise en œuvre des dispositions prévues au contrat* ». **Cour d'appel d'Aix en Provence, 3 avril 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2014/178 (décision définitive)**

2.3.3. Rupture brutale d'une relation commerciale établie (L. 442-6 I 5°)

La Cour de cassation a jugé que les juridictions au fond ne pouvaient écarter purement et simplement les accords passés par les parties en cas de rupture brutale des relations commerciales. En effet, la Cour précise « *Attendu que [l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce] institue une responsabilité d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent renoncer par anticipation, il ne leur interdit pas de convenir des modalités de la rupture de leur relation commerciale, ou de transiger sur l'indemnisation du préjudice subi par suite de la brutalité de cette rupture* ».

Cour de cassation, 16 décembre 2014, ... c/ ... et ministre, pourvoi n° Q 13-21.363 (décision non définitive)

2.3.4. Non-respect des délais de paiement convenus entre les parties (L. 442-6 I 7°, supprimé par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation)

Le Ministre a assigné une société au motif que celle-ci a réglé 106 des 146 factures émises sur la période du 1er septembre 2010 au 31 août 2011 par ses fournisseurs, au-delà du plafond légal des délais de paiement convenus défini à l'article L. 441-6 alinéa 9 du code de commerce. Le retard de paiement moyen constaté était d'environ 30 jours. Le tribunal de commerce de Rennes a condamné cette société à une amende civile de 15 000€. Le tribunal a apporté quelques éléments relatifs au préjudice causé à l'économie par la pratique de la société D'une part, le tribunal précise que les retards de paiement peuvent mettre les créanciers en difficulté et en tout cas leur provoquer un préjudice, ne serait-ce que par le coût de la trésorerie supplémentaire qu'ils doivent supporter. D'autre part, le tribunal remarque que la société ... a eu une pratique quasi-systématique de retards de paiement dans le seul but de maximiser son résultat, qui en 2010 était positif (1 million d'euros). Le tribunal a précisé que la société ... a profité de la contrainte naturelle induite par la crise économique pour obtenir des délais, certains fournisseurs préférant attendre quelques jours le paiement de leurs factures plutôt que de perdre un client.

Tribunal de commerce de Rennes, 15 avril 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013F00344 (décision définitive)

Le Ministre a assigné une société au motif que celle-ci a réglé 84 factures avec un retard moyen de 34 jours, au-delà du plafond légal des délais de paiement convenus défini à l'article L. 441-6 alinéa 9 du code de commerce. Le tribunal de commerce de Nancy a condamné cette société à une amende civile de 20 000€. Le tribunal justifie cette condamnation par les faits suivants : *« l'analyse des échanges de courriels entre la SASU ... et ... démontre le caractère délibéré de la pratique qui a pour objet de dégager de la trésorerie en retardant au maximum le paiement des fournisseurs et leur sélection », « le nombre de fournisseurs et le nombre de retards de paiement démontrent le caractère systématique de la pratique consistant pour la SASU ... à payer ses fournisseurs nettement au-delà des délais maximum légaux qui semble bien relever d'une stratégie du groupe ..., à laquelle la SASU ... participe pleinement, plutôt que d'un dysfonctionnement administratif », « la ... était rémunérée par ses clients à 65 jours en moyenne, tandis que la ... rémunérait ses fournisseurs à 94 jours en moyenne. Compte tenu de cette différence de délais de paiement [...] il ne peut être argumenté que les retards de paiement de ... envers ses fournisseurs trouvent son origine dans les délais de paiement de ses clients ».* **Tribunal de commerce de Nancy, 16 mai 2014, Ministre c/ ..., n° RG 2013/006279 (décision définitive)**

II – L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2014 AU PLAN PENAL

Les pratiques décrites au titre IV du livre IV du code de commerce, consacré à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées tombent dans une large mesure, sous le coup de sanctions civiles, depuis la LME, et sous le coup de sanctions administratives depuis la loi du 17 mars 2014 précitée, le législateur ayant largement dépénalisé la matière.

Ainsi, les manquements relatifs à la convention unique (article L. 441-7), aux délais de paiement applicables aux transports (11^{ème} alinéa de l'article L. 441-6) et aux délais de paiement réglementés pour les viandes, produits périssables et boissons alcooliques (article L. 443-1) sont désormais passibles de sanctions administratives.

Pour autant, plusieurs infractions pénales subsistent en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 17 mars 2014, principalement en ce qui concerne les règles sur la facturation. Sont également prohibées et pénalement sanctionnées la revente à perte, le paracommercialisme et les prix minimum imposés.

L'administration procède chaque année à des contrôles permettant de vérifier que les dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce sont respectées.

Selon les situations rencontrées et la gravité des faits reprochés, lorsqu'un opérateur enfreint la réglementation, un avertissement peut suffire à obtenir qu'il revienne à un strict respect de la loi. Depuis la loi du 17 mars 2014, les agents chargés de la concurrence et de la consommation ont également le pouvoir d'enjoindre aux professionnels de se mettre en conformité avec la réglementation. En revanche, pour des faits plus graves, les agents de la brigade LME¹, peuvent établir des procès verbaux qui seront transmis au Parquet pour d'éventuelles poursuites pénales.

Parmi les suites pénales données aux dossiers transmis aux procureurs par les agents de la CCRF, certains donnent lieu soit à une transaction ou composition pénale, soit à une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, soit à un jugement.

¹ Etablis au sein du pôle C des DIRECCTE

1. Bilan des suites contentieuses pénales de l'action de la DGCCRF au titre de l'année 2014, présenté dans le tableau² ci-dessous :

Types de pratiques		2014
Facturation		
	PV	189
	transaction	113
	jugement	33
	arrêt	6
Délais de paiement³		
	PV	49
	transaction	47
	jugement	11
	arrêt	-
Paracommercialisme		
	PV	5
	transaction	1
	jugement	2
	arrêt	-
Revente à perte		
	PV	1
	transaction	1
	jugement	-
	arrêt	-
Prix minimum imposé		
	PV	1
	transaction	-
	jugement	1
	arrêt	-
Total		
	PV	245
	transaction	162
	jugement	47
	arrêt	6

Tout d'abord, avec la mise en place de sanctions administratives pour les délais de paiement réglementés, l'essentiel des infractions relevées porte désormais sur le non-respect des règles de facturation, qui a fait l'objet de 189 PV (contre 159 en 2013 et 224 en 2012).

S'agissant des délais de paiement réglementés cités ci-dessus, le nombre de PV enregistré en 2014 est de 49, chiffre nettement inférieur aux années précédentes (139 PV en 2013) compte tenu de la dépénalisation de ces manquements intervenue en cours d'année.

Dans la très grande majorité des cas, les suites apportées aux constatations sont des transactions, quel que soit le type d'incrimination. Ainsi au total, 162 dossiers ont fait l'objet d'une transaction et 53 décisions judiciaires sont intervenues en 2014. En matière de facturation le nombre de jugements reste encore relativement important bien que très inférieur au nombre de transactions (33 jugements et 113 transactions). Les Parquets continuent donc de privilégier la voie transactionnelle.

² Source IRIS

³ Avant l'entrée en vigueur des sanctions administratives

2. Montant des transactions et des amendes

Le montant des transactions s'est élevé en 2014 à 1 513 994 € (contre 2 282 149 € en 2013). Cette diminution s'explique par la dépenalisation intervenue au cours de l'année 2014.

Quant au montant des amendes pénales prononcées, les jugements ou arrêts - rendus sur des faits plus anciens - aboutissent à un total de 377 046 € en 2014, soit un chiffre supérieur à celui de 2013 (276 725 €).

Type de pratiques	Montant des transactions en €	Montant des amendes en €
Facturation	1 167 494	343 646
Délais de paiement	343 000	23 000
Paracommercialisme	1 500	400
Revente à perte	2 000	-
Prix minimum imposé	-	10 000
TOTAL	1 513 994	377 046

Le montant des amendes prononcées en 2014 est donc en augmentation malgré un nombre inférieur de décisions judiciaires :

- 343 646 € en ce qui concerne les infractions aux règles de la facturation, chiffre en augmentation par rapport à l'année antérieure (225 900 € en 2013),
- 23 000 € au titre d'infractions aux délais de paiement réglementés, soit un montant inférieur à celui des amendes prononcées dans ce domaine en 2012 (44 000 en 2013),
- les amendes prononcées pour les autres types d'infractions demeurent au total assez peu élevées, 400 € pour le paracommercialisme et 10 000 € s'agissant des prix minimum imposés.

3. Les décisions pénales rendues en 2014

3.1 La facturation

L'article L. 441-3 du code de commerce prévoit notamment que « *tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation* » et précise que la facture doit notamment mentionner la dénomination précise des produits vendus et des services rendus.

Les prévenus, chargés de commercialiser des produits alimentaires provenant de divers producteurs ou grossistes, avaient établi des factures ne comportant pas la dénomination précise de la prestation de services qu'ils fournissaient à leurs fournisseurs. Celle-ci était mentionnée sous l'appellation « *maintien de la gamme de produits* » ou « *présence du produit du fournisseur dans l'assortiment* », sans que la nature des produits concernés ne soit définie. Le tribunal de première instance avait condamné les prévenus à des amendes de 2 000 euros avec sursis et 20 000 euros.

La Cour d'appel de Versailles a confirmé ce jugement en considérant notamment que les factures « *ne permettent pas d'identifier une action de promotion spécifique qui excède la simple offre de mise en vente des produits négociée dans les conditions générales d'achat, et qui aurait dû consister, dans le magasin et en direction du consommateur, en une mise en avant particulière des produits sur les lieux de vente, l'attribution d'emplacements privilégiés, la mise des produits sur présentoirs spéciaux, la création d'un stand de dégustation ou de démonstration, la présence d'un animateur assurant une information spéciale, ou encore des services liés à des promotions publicitaires visant à informer le consommateur sur les produits concernés sur les lieux de vente par la diffusion dans le magasin de prospectus, de messages sonores ou d'affichettes ou qu'au niveau régional ou national, par la*

diffusion de prospectus nationaux ou de supports publicitaires ». Or, la Cour d'appel constate que la preuve est apportée « *qu'aucune action spécifique n'était entreprise pour ces produits tandis que les prix rapportés dans ces factures étaient fixés en amont par la centrale d'achat, de sorte que ces prix ont à l'évidence été calculés par une affectation automatisée d'une fraction du chiffre d'affaires réalisé par produit ou gamme de produit du fournisseur.* ».

Cour d'appel de Versailles, 16 janvier 2014 (n° 13/01610)

L'article L. 441-3 du code de commerce prévoit également que la facture doit mentionner « *toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.* »

Le prévenu, une société d'abattage, de transformation de viandes et de fabrication de produits frais et surgelés, avait établi des factures ne reprenant que le tarif négocié avec ses clients, sans y faire figurer les tarifs résultant du barème des prix unitaires des produits commercialisés ni toutes les réductions de prix acquises à la date de la vente et directement liées à cette opération de vente.

La société a reconnu les faits qui lui étaient reprochés et a accepté la peine proposée par le Procureur de la République. Le tribunal de première instance a ainsi ordonné l'homologation de la proposition de peine formée par le Procureur de la République (amende délictuelle de 10 000 euros).

Tribunal de Grande Instance de Quimper du 9 octobre 2014 (n° 304/14)

3.2 Les délais de paiement réglementés

En application des dispositions de l'article L. 443-1 du code de commerce, des délais de paiement spécifiques sont prévus pour les achats de produits alimentaires périssables et de viandes congelées ou surgelées, de poissons surgelés, de plats cuisinés et de conserves fabriqués à partir de produits alimentaires périssables, de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées, de certaines boissons alcooliques et de raisins et de moûts destinés à l'élaboration de certains vins ainsi que de certaines boissons alcooliques.

Deux sociétés (restaurants) n'avaient pas respecté ces délais réglementaires pour l'achat d'aliments périssables et de viande. Le tribunal ayant constaté que les faits étaient établis, a condamné ces deux restaurants à une peine de 1 500 euros d'amende chacun. Cette décision est définitive.

Tribunal de Grande Instance du Havre du 10 mars 2014 (n° 517/2014)