

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **27 mai 2015**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 499 F-P+B

Pourvoi n° S 14-11.387

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Groupement d'achats des centres Leclerc (GALEC), société coopérative anonyme, dont le siège est 26 quai Marcel Boyer, 94200 Ivry-sur-Seine,

contre l'arrêt rendu le 18 décembre 2013 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant au ministre de l'économie du redressement productif et du numérique, domicilié 139 rue de Bercy, 75572 Paris cedex 12,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les sept moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 avril 2015, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Orsini, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Orsini, conseiller, les observations de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de la société Groupement d'achats des centres Leclerc, de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat du ministre de l'économie du redressement productif et du numérique, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 18 décembre 2013), que le ministre chargé de l'économie (le ministre) a assigné la société coopérative Groupement d'achat des centres distributeurs Leclerc (le GALEC), sur le fondement des articles L. 442-6 III du code de commerce, aux fins de faire constater l'illicéité, au regard de l'article L. 442-6 I 2° de ce code, de certaines clauses contenues dans le contrat-cadre annuel signé avec ses fournisseurs, d'en prononcer la nullité, d'enjoindre au GALEC de cesser ces pratiques et de le condamner à une amende civile ; qu'au cours de l'instance devant le tribunal, le ministre a renoncé à sa demande de nullité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action du ministre alors, selon le moyen :

1°/ que l'autorité publique qui introduit, en application de l'article L. 442-6 du code de commerce, une action tendant à faire cesser une pratique contractuelle, doit informer par voie de notification ou tout autre acte de procédure les parties aux contrats concernés de l'introduction de l'action ; qu'en l'espèce, le ministre n'a pas informé de son action les fournisseurs avec lesquels le GALEC avait conclu les contrats comportant les clauses litigieuses ; qu'en retenant que l'action du ministre était recevable, aux motifs inopérants qu'il s'agissait d'une action propre du ministre destinée à la sauvegarde de l'ordre public, que le ministre pouvait agir pour empêcher la reprise des clauses pour l'avenir et qu'il avait abandonné certaines de ses prétentions, cependant que l'action était irrecevable en l'absence d'information des fournisseurs, quel que soit son objet précis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les garanties attachées au droit à un recours effectif ;

2°/ qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre, tendant à faire cesser la pratique résultant de l'insertion de plusieurs clauses qualifiées d'illicites dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs que l'information des fournisseurs ne serait pas requise s'agissant de l'exercice d'une action propre destinée au maintien de l'ordre public

économique et que le ministre aurait abandonné certaines de ses prétentions, sans répondre davantage aux conclusions de la société GALEC faisant valoir que la distinction entre action en nullité et action tendant à la cessation d'une pratique était sans emport au regard de l'obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'action tendant à la constatation de l'illicéité de clauses contractuelles de contrats exécutés ou en cours d'exécution et à l'absence de reprise de ces clauses pour l'avenir intéresse nécessairement l'ensemble des parties aux contrats comportant de telles clauses ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans des contrats exécutés ou en cours d'exécution ; qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre chargé de l'économie visant à faire cesser la pratique de plusieurs clauses stipulées dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs qu'en agissant ainsi, le ministre n'intervenait pas dans la sphère contractuelle, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, que c'est seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, que les parties au contrat doivent en être informées ; qu'ayant constaté que l'action du ministre ne tendait qu'à faire cesser, pour l'avenir, l'insertion de clauses, jugées illicites au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les contrats annuels conclus entre le GALEC et ses fournisseurs, la cour d'appel, répondant, en les écartant, aux conclusions prétendument délaissées, a, à bon droit, retenu que cette action était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que différentes clauses des contrats qu'elle a conclus avec ses fournisseurs contreviennent aux dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 442-6, I 2° sanctionne le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que l'application de cet article exige donc la preuve d'une contrainte, qui ne peut

s'entendre que d'une pression ou menace ou de leur tentative ayant contraint un des cocontractants à accepter une clause qu'il n'aurait pas acceptée sans cette menace ; qu'en affirmant que la soumission était caractérisée par l'insertion des clauses litigieuses dans les contrats dès lors qu'il n'y a pas de réel pouvoir de négociation pour les fournisseurs, sans constater que le GALEC avait contraint ses contractants à accepter les clauses litigieuses, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

2°/ qu'à supposer même que la condition de soumission puisse être caractérisée par l'absence de pouvoir de négociation, ce pouvoir doit nécessairement s'apprécier au regard de chaque cocontractant ; qu'en affirmant de manière générale que la condition de soumission était démontrée par la seule absence de pouvoir réel de négociation pour les fournisseurs et que ces derniers ne pouvaient se permettre de cesser leurs relations commerciales, cependant que l'existence d'une contrainte ne pouvait s'apprécier qu'in concreto, pour chaque fournisseur, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier, et relevé que les fournisseurs, dont seuls 3 % étaient des grands groupes, ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le GALEC qui détenait, en 2009, 16,9 % des parts du marché de la distribution, la cour d'appel, qui n'a pas procédé par affirmation générale, a pu en déduire que les fournisseurs avaient été soumis aux exigences du GALEC, caractérisant ainsi l'existence d'une soumission au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que le paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'il exclut l'application des conditions générales de vente des fournisseurs à toute livraison de produits ou prestations de services du fournisseur au profit des conditions d'achat du GALEC, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, de lui enjoindre, en conséquence, de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ qu'en affirmant que le GALEC ne justifiait pas des conditions d'opposabilité des conditions générales de vente et ne précisait pas les règles de confrontation entre les conditions générales d'achat (CGA) et les conditions générales de vente (CGV), cependant que cette société faisait

valoir, notamment, que le simple fait de contracter en connaissance des CGV entraînait leur opposabilité lorsque celles-ci figurent au dos des bons de livraison ou des factures et que les clauses des CGA contraires à celles des CGV ne pouvaient s'appliquer, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Galec en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le GALEC pouvait être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que le déséquilibre significatif visé à l'article L. 442-6, I 2° doit traduire un allègement des obligations d'une partie sans contrepartie ; qu'en jugeant que le paragraphe 5 de l'article I du contrat cadre annuel 2009 créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, par des motifs inopérants tenant notamment à l'intangibilité des CGA ou à l'absence de négociation, sans caractériser l'allègement des obligations du GALEC, au détriment des fournisseurs, résultant de l'adoption des conditions générales d'achat, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

5°/ que le déséquilibre significatif doit être apprécié non clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'en appréciant le déséquilibre qui résulterait du paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre, à le supposer établi, uniquement au regard dudit paragraphe, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que le paragraphe 5 de l'article 1 du contrat-cadre annuel liant le GALEC à ses

fournisseurs précise que le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat du GALEC et que l'annexe III, comportant ces conditions d'achat, indique, en préambule, que celles-ci se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente (CGV) du fournisseur, sont dûment acceptées par ce dernier, l'arrêt relève que tous les contrats versés aux débats comportent la clause précitée et, en annexe, les seules conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par les fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que ces dernières n'ont pas été acceptées par le GALEC qui ne peut, dès lors, s'en prévaloir et retient que, contrairement à la thèse soutenue par celui-ci, le fait que les CGV de certains fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les conditions d'achat du GALEC est sans portée; que la cour d'appel, qui a effectué la recherche visée à la deuxième branche, a, sans dénaturer les conclusions du GALEC, légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportent, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC, paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, l'arrêt relève que ces conditions générales sont établies à partir d'un modèle-type, figurant dans chacun des contrats, dont le GALEC invoque la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci a imposé ses conditions d'achat à ses fournisseurs, sans possibilité de négociation ; qu'il relève, encore, que les relations entre le GALEC et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non à partir de celle du fournisseur, contrairement aux exigences de l'article L. 441-6 du code de commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a déduit l'intangibilité des conditions d'achat du GALEC, leur systématisation excluant toute négociation véritable, et l'inversion de l'initiative de la négociation prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce, la cour d'appel a pu retenir l'existence d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la distorsion en matière de délais de paiement entre lui et ses fournisseurs, qui résulte de la clause 4.3 a de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs , en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans

ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en l'espèce, le GALEC faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir imposé des délais de paiement à ses fournisseurs créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dans la mesure où les délais appliqués, résumés dans un tableau produit par le ministre, ne correspondaient pas à ceux figurant dans les conditions générales de ventes desdits fournisseurs ; que la cour d'appel a constaté que le GALEC versait les conditions générales de vente des fournisseurs aux débats ; qu'en relevant, pour juger que l'article 4.3 de l'annexe III créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que le GALEC ne justifiait nullement de ce que les délais appliqués étaient ceux prévus par les conditions générales des fournisseurs, sans rechercher si les délais de paiement retenus et mentionnés dans le tableau produit par le ministre correspondaient à ceux stipulés dans les conditions générales de vente produites, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ que le déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce doit être apprécié non pas clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'il incombe au ministre chargé de l'économie, qui soutient qu'une clause méconnaît l'article L. 442-6 du code de commerce, de prouver qu'elle n'a pas pour contrepartie d'autres droits ou obligations prévus par le contrat ; qu'en se bornant à affirmer que le GALEC ne justifiait pas d'autres clauses du contrat permettant de rééquilibrer les obligations des parties, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'en retenant, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que le GALEC ne justifiait pas que les délais appliqués pour le paiement des marchandises étaient ceux prévus par les conditions générales de vente des fournisseurs, la cour d'appel a effectué la recherche visée à la première branche ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que l'article 4.3 a de l'annexe III du contrat-cadre imposait aux fournisseurs un délai de 30 jours pour le règlement des prestations de services de coopération commerciale tandis que le paiement des marchandises par le GALEC avait lieu à 30, 45, 50 ou 60 jours et relevé le caractère systématique de la clause de délai de trente jours, l'absence de toute négociation et l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties, la cour d'appel, constatant que le

GALEC n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que la distorsion en matière de délais de paiement entre le GALEC et ses fournisseurs qui résultait de la clause de délai de 30 jours imposée à ces derniers créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 c et 4.3 c de l'annexe II (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles excluent d'office les escomptes pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services, créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs, de lui enjoindre, en conséquence, de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en affirmant que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, dès lors que certains fournisseurs accordent un escompte au GALEC en cas de paiement anticipé, sans rechercher si les clauses litigieuses avaient été imposées par le GALEC à ses fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°/ qu'en relevant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, que les termes des conditions générales de vente des fournisseurs importent peu dès lors que ces conditions générales sont inappliquées, cependant que ces conditions générales, à supposer même qu'elles ne soient pas applicables, étaient susceptibles de démontrer que les clauses litigieuses avaient été proposées par les fournisseurs et non imposées par le GALEC, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

3°/ qu'en se fondant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, sur le fait que les conditions générales de vente des fournisseurs ne sont pas appliquées dans la relation fournisseur-distributeur, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le

GALEC ne pouvait pas être considéré comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient dès lors pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°/ que la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres ; qu'en jugeant que les conditions générales de vente des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

5°/ que le fait que le retard de paiement soit sanctionné par une clause pénale n'implique pas que l'avance dans ce paiement doive être récompensée ; qu'en retenant, pour affirmer que la clause refusant tout escompte en cas de paiement anticipé crée un déséquilibre significatif, que le retard est sanctionné par une clause pénale, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que tous les contrats- cadres versés aux débats comportaient, en annexe, les conditions générales d'achat du GALEC paraphées par le fournisseur, et ce, quels que soient le domaine d'intervention de celui-ci, sa structure ou sa taille, et relevé que ces conditions générales étaient établies à partir d'un modèle-type, retrouvé dans chacun des contrats, dont le GALEC invoquait la négociation sans en justifier, faisant ainsi ressortir que celui-ci avait imposé à ses fournisseurs ses conditions d'achat dans lesquelles figuraient les clauses litigieuses, la cour d'appel a effectué la recherche mentionnée à la première branche ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'effectuant la recherche invoquée à la troisième branche, la cour d'appel a constaté que les contrats versés aux débats ne comportaient que les seules conditions générales d'achat du GALEC paraphées par les fournisseurs, et non les CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que celles-ci n'avaient pas été acceptées par le GALEC qui ne pouvait dès lors s'en prévaloir, ce dont elle a pu déduire, justifiant sa

décision, que le contenu desdites conditions générales de vente importait peu ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant constaté, qu'en application des articles 4.2 b et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel, contenant les conditions générales d'achat imposées à tous les fournisseurs, le GALEC refusait tout escompte pour le paiement anticipé des ristournes et des prestations de services tandis que certains contrats prévoyaient l'existence d'un escompte en sa faveur et ce, sans réciprocité en faveur des fournisseurs, et relevé que le paiement par les fournisseurs des prestations de services était soumis à des conditions de délais de trente jours, le retard dans le paiement étant sanctionné par une clause pénale, elle-même critiquable en ce qu'il n'existait, à l'inverse, à la charge du distributeur, aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution de ses obligations, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée par un motif inopérant, a pu en déduire que l'exclusion d'office de tout escompte pour le paiement anticipé des prestations de services et ristournes, imposée aux fournisseurs, créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que la clause 1.4.d de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elle met à la charge des fournisseurs les coûts inhérents à la destruction par les consommateurs des produits et/ou de leurs emballages, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que le vendeur d'une chose est tenu de la garantie contre les vices cachés qui s'entendent d'un défaut non apparent, rédhibitoire et qui rend la chose impropre à son usage normal ; qu'en affirmant que l'obligation du fournisseur de fournir, en présence d'offres promotionnelles, des produits tels que l'utilisation du bon promotionnel détachable ou découpable n'affecte ni le produit, ni son emballage, ne relève pas de la garantie des vices cachés, au motif inopérant que la commercialisation du produit en promotion, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit ou la surveillance de la clientèle échappent au fournisseur, cependant que l'inaptitude des produits à remplir l'usage promotionnel pour lequel ils ont été achetés constitue un défaut de la chose relevant de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 1641 code civil ;

2°/ que la clause 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 stipulait que « dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant par exemple des primes ou des offres promotionnelles détachables ou découpables, il garantit au GALEC, aux centrales et aux magasins, qu'il s'est assuré que le mécanisme les assemblant n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente. Si tel n'est pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seront à la charge du fournisseur » ; qu'en énonçant, pour juger que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 créait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, qu'il avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion, cependant que la clause litigieuse n'avait pas vocation à s'appliquer à toute détérioration des produits faisant l'objet d'une promotion mais uniquement à celles liées à l'impropriété du mécanisme mis en place par le fournisseur, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en affirmant que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente du produit dont le distributeur doit assumer la charge, cependant que la clause litigieuse ne concernait que les produits assortis d'offres promotionnelles détachables et ne portait que sur le risque de destruction du produit du fait du mécanisme mis en place dans le cadre de l'offre promotionnelle, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 mettait à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer que le mécanisme assemblant les produits n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente ; qu'en jugeant que cette clause faisait peser sur les fournisseurs une obligation de résultat alors qu'ils ne maîtrisent pas totalement les moyens de l'exécuter, cependant qu'elle met uniquement à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer du mécanisme, et non l'obligation de garantir l'efficacité du mécanisme, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que c'est par une interprétation souveraine exclusive de dénaturation des termes ambigus de la clause litigieuse, que la cour d'appel a retenu que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion et que cette clause opérait un véritable transfert des risques

inhérents à la mise en vente de ces produits, dont le distributeur doit assumer la charge ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant relevé que la commercialisation de ces produits, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit et la surveillance de la clientèle échappaient au fournisseur, la cour d'appel en a exactement déduit que l'obligation mise à la charge de ce dernier ne relevait pas de la garantie des vices cachés, inexistantes dès lors que c'était l'action de la clientèle qui était susceptible de rendre la marchandise inapte à l'usage prévu ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le septième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le GALEC fait grief à l'arrêt de dire que les clauses 4.2 b et 4.3 b de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009, en ce qu'elles imposent des pénalités pour paiement avec retard des ristournes et des prestations de services, créent un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs, en conséquence, de lui enjoindre de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de prononcer une amende civile alors, selon le moyen, *que la clause pénale est régie par les seules dispositions de l'article 1152 du code civil ; que, ainsi que le GALEC le faisait valoir dans ses conclusions d'appel, une clause pénale ne peut être sanctionnée sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ; qu'en retenant que la clause pénale litigieuse créait un déséquilibre significatif entre les obligations des parties et en sanctionnant de ce chef le GALEC sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ensemble l'article 1152 du code civil ;*

Mais attendu que les dispositions de l'article 1152 du code civil ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce à une clause pénale, dès lors que les conditions en sont réunies ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le rejet du troisième moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches conduit au rejet du septième moyen pris en ses trois dernières branches, qui est rédigé en termes identiques ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société coopérative anonyme GALEC, Groupement d'achat des centres Leclerc, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer au ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept mai deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour la société Groupement d'achats des centres Leclerc

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré recevable l'action du ministre chargé de l'économie ;

AUX MOTIFS QUE « selon le GALEC, la demande de nullité et la demande en cessation des pratiques pour l'avenir repose sur une fausse distinction ; qu'en effet, c'est en raison de ce qu'elle est jugée illicite, donc nulle qu'une clause ne peut être réitérée pour l'avenir ; que cette fausse distinction ne peut justifier le défaut d'information des fournisseur, alors que le Conseil constitutionnel a imposé cette information pour tout ce qui a un caractère contractuel, alors que l'action du Ministre a un impact nécessaire sur le patrimoine des parties, sur leur situation contractuelle et sur leur liberté de contracter ; que le Ministre rappelle que son action s'inscrit dans le cadre de sa mission de protection générale de l'ordre public économique et qu'il s'agit d'une action autonome de protection et de fonctionnement du marché non soumis au consentement ou à la présence des fournisseurs dont la constitutionnalité a été affirmée et qui n'entache pas le procès d'inéquité ; qu'il souligne que l'article L. 420-6 du code de commerce a clairement distingué les demandes qu'il peut faire, rappelle que c'est dans le respect de la décision du Conseil constitutionnel du 13 mai 2011 qu'il n'a pas informé les fournisseurs de son action puisqu'il ne demande que la cessation des pratiques illicites et le prononcé d'une amende civile et que la demande de cessation des pratiques illicites n'équivaut pas à une demande de nullité des clauses litigieuses, que son objectif est d'empêcher la réitération de clauses signées en 2009 par le GALEC et ses fournisseurs ; que lorsque le Ministre intervient en application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce devant l'autorité judiciaire, il exerce une action qui lui est propre dans le but de maintenir ou de rétablir l'ordre public économique ; que la seule constatation que des clauses insérées dans des contrats ayant été exécutés ou en cours sont illicites justifie que le Ministre agisse, conformément à la loi qui lui en donne le pouvoir, aux seules fins d'en interdire la reprise pour l'avenir ; que le Ministre n'intervient pas alors dans la sphère contractuelle ; qu'ainsi, sans qu'il puisse lui être reproché de contrevenir à la décision du Conseil constitutionnel, il n'a pas à informer les fournisseurs de l'action qu'il introduit ou poursuit après avoir abandonné certaines de ses prétentions » ;

1°) ALORS QUE l'autorité publique qui introduit, en application de l'article L. 442-6 du code de commerce, une action tendant à faire cesser une pratique contractuelle, doit informer par voie de notification ou tout autre acte de procédure les parties aux contrats concernés de l'introduction de l'action ;

qu'en l'espèce, le ministre chargé de l'économie n'a pas informé de son action les fournisseurs avec lesquels la société GALEC avait conclu les contrats comportant les clauses litigieuses ; qu'en retenant que l'action du ministre était recevable, aux motifs inopérants qu'il s'agissait d'une action propre du ministre destinée à la sauvegarde de l'ordre public, que le ministre pouvait agir pour empêcher la reprise des clauses pour l'avenir et qu'il avait abandonné certaines de ses prétentions, cependant que l'action était irrecevable en l'absence d'information des fournisseurs, quel que soit son objet précis, la cour d'appel a violé l'article L 442-6 du code de commerce, ensemble les garanties attachées au droit à un recours effectif ;

2°) ALORS QU'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre chargé de l'économie, tendant à faire cesser la pratique résultant de l'insertion de plusieurs clauses qualifiées d'illicites dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs que l'information des fournisseurs ne serait pas requise s'agissant de l'exercice d'une action propre destinée au maintien de l'ordre public économique et que le ministre aurait abandonné certaines de ses prétentions, sans répondre davantage aux conclusions de la société GALEC (p. 14 et suiv.) faisant valoir que la distinction entre action en nullité et action tendant à la cessation d'une pratique était sans emport au regard de l'obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE l'action tendant à la constatation de l'illicéité de clauses contractuelles de contrats exécutés ou en cours d'exécution et à l'absence de reprise de ces clauses pour l'avenir intéresse nécessairement l'ensemble des parties aux contrats comportant de telles clauses ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les clauses litigieuses étaient insérées dans des contrats exécutés ou en cours d'exécution ; qu'en déclarant recevable l'action introduite par le ministre chargé de l'économie visant à faire cesser la pratique de plusieurs clauses stipulées dans les contrats annuels conclus avec le GALEC, aux motifs qu'en agissant ainsi, le ministre n'intervenait pas dans la sphère contractuelle, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a ainsi violé l'article L. 442-6 du code de commerce, ensemble les articles 1134 et 1165 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que différentes clauses des contrats conclus par la société GALEC avec ses fournisseurs contreviennent aux dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « le GALEC reproche au Ministre de ne pas avoir fondé son action sur la contrainte qui est, aux termes de l'article L. 442-6 I, 2° du Code de commerce, l'un des deux éléments constitutifs pour l'exercice de son action et de ne pas en avoir rapporté la preuve in concreto, que la seule signature du contrat qu'il estime déséquilibré est insuffisante pour l'établir ; que le Ministre fait état du déséquilibre significatif structurel du marché de la distribution ; qu'il estime ne pas avoir à prouver que le GALEC détient "une puissance certaine" sur les fournisseurs et sur le marché de la grande distribution pour demander une sanction et qu'un rapport de force économique déséquilibré entre les parties dont il se déduit la soumission du partenaire suffit pour établir la soumission ou la tentative de soumission ; que la soumission se traduit par l'insertion de ces clauses dans les contrats dès lors, comme il est vu plus loin, qu'il n'y a pas de pouvoir réel de négociation pour les fournisseurs ; qu'au surplus, en 2009, le GALEC détenait 16,9 % des parts du marché de la distribution ; que des fournisseur du GALEC (dont seuls 3 % étaient des grands groupes Nestlé, Foods International, Général Mills, Adidas, Mars, Mac Cain Alimentation et Lactalis) ne pouvaient se permettre de cesser leurs relations commerciales avec le GALEC et d'être déréférencés de sorte qu'il en résultait nécessairement une soumission de leur part aux exigences du GALEC lors de la conclusion des contrats » ;

1°) ALORS QUE l'article L. 442-6, I 2° sanctionne le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que l'application de cet article exige donc la preuve d'une contrainte, qui ne peut s'entendre que d'une pression ou menace ou de leur tentative ayant contraint un des cocontractants à accepter une clause qu'il n'aurait pas acceptée sans cette menace ; qu'en affirmant que la soumission était caractérisée par l'insertion des clauses litigieuses dans les contrats dès lors qu'il n'y a pas de réel pouvoir de négociation pour les fournisseurs, sans constater que la société GALEC avait contraint ses contractants à accepter les clauses litigieuses, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

2°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE, à supposer même que la condition de soumission puisse être caractérisée par l'absence de pouvoir de négociation, ce pouvoir doit nécessairement s'apprécier au regard de chaque cocontractant ; qu'en affirmant de manière générale que la condition de soumission était démontrée par la seule absence de pouvoir réel de négociation pour les fournisseurs et que ces derniers ne pouvaient se permettre de cesser leurs relations commerciales, cependant que l'existence d'une contrainte ne pouvait s'apprécier qu'in concreto, pour chaque fournisseur, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre annuel 2009 en ce qu'il exclut l'application des conditions générales de vente des fournisseurs à toute livraison de produits ou prestations de services du fournisseur au profit des conditions d'achat du GALEC crée un déséquilibre significatif dans les droit et obligations des parties au détriment du fournisseur et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « selon le Ministre, c'est l'éviction et non l'inadéquation des CGV au profit des CGA qui est répréhensible, dans la mesure où elle conduit le fournisseur à renoncer à ses CGV, que les CGA du GALEC sont appliquées indifféremment à tous les fournisseurs, qu'elles suivent un contrat-type qui n'est jamais modifié et négocié, que le contrat-cadre annuel impose la primauté des CGA sur les CGV et si les CGV comportent souvent une clause selon laquelle elles prévalent sur les CGA, il apparaît que seules les CGA sont annexées au contrat et que les CGV ne sont pas paraphées ou signées par le GALEC ; que le GALEC expose pour trente deux des cinquante-huit fournisseurs répertoriés par le Ministre, les CGV prévalent sur les CGA du distributeur et qu'il suffit que le GALEC les connaisse pour qu'elles lui soient opposable ; qu'il rappelle que les conditions commerciales font l'objet d'une négociation spécifique avec chaque fournisseur et que le déséquilibre significatif doit être apprécié par comparaison du contenu des droits et obligations de chacune des parties et notamment au regard des CGV du fournisseur ; que l'article I 5 du contrat-cadre précise "le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat annexées au présent contrat. Ces conditions seront applicables à toutes livraisons de produits ou toutes prestations de services du fournisseur dès l'entrée en vigueur du présent contrat-cadre", que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise en préambule : "Les présentes conditions d'achat régissent aussi bien les relations entre le GALEC et le fournisseur que les relations entre ce dernier et chaque point d'achat du réseau E. Leclerc (centrale et/ou leurs coopérateur...) pour l'application du contrat annuel GALEC. En particulier, elles se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dument acceptées par le fournisseur." ; que, selon les dispositions des contrats-cadres ci-dessus rappelées, les relations entre le GALEC et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non, comme le détermine l'article L. 441-6 du code de commerce, à partir de l'offre du fournisseur ; que les contrats-cadres versés aux débats contiennent tous la clause de l'article I 5 et comportent tous les CGA paraphées du fournisseur en annexe III , que la clause de l'article I 5 et l'annexe III se

trouvent dans tous les contrats-cadres quel que soit le domaine d'intervention du fournisseur, qu'il propose des produits à la vente ou des prestations de services, quels que soient sa structure, son poids ; que, certes, les CGV de plusieurs fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les CGA du GALEC : que l'intimé n'explique cependant pas comment leur seule connaissance les lui rendrait opposables et ne précise surtout pas ce qu'il résulte de la confrontation des conditions générales d'achat et de vente, alors que les contrats versés aux débats par le Ministre ne comportent en annexe que les conditions générales d'achat du GALEC paraphées par les fournisseurs, en l'espèce les sociétés Mac Cain, Lactalis et Campbell France ; que les observations que le GALEC indique pouvoir être faites ne concernent pas, selon la liste des observations versées aux débats, des conditions générales d'achat que les CGA sont établies à partir d'un modèle-type retrouvé dans les contrats soumis aux débats, que si leur négociation est invoquée par le GALEC, il n'en est absolument pas justifié, qu'il apparaît ici que ces différents éléments, l'intangibilité des CGA, leur systématisation excluant toute négociation véritable, outre l'inversement de la situation de négociation voulue par le législateur dans l'article L. 441-6 du Code de commerce établissent un déséquilibre significatif dans les obligations des parties, au détriment du fournisseur » ;

1°) ALORS QU'en affirmant que la société GALEC ne justifiait pas des conditions d'opposabilité des conditions générales de vente et ne précisait pas les règles de confrontation entre les conditions générales d'achat (CGA) et les conditions générales de vente (CGV), cependant que cette société faisait valoir, notamment, que le simple fait de contracter en connaissance des CGV entraînait leur opposabilité lorsque celles-ci figurent au dos des bons de livraison ou des factures et que les clauses des CGA contraires à celles des CGV ne pouvaient s'appliquer (conclusions d'appel de la société GALEC, p. 37 § 1s.), la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société GALEC en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société GALEC pouvait être considérée comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE, en tout état de cause, la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » (arrêt, p. 6 § 4) ; qu'elle a ajouté que

l'annexe III se trouvait dans tous les contrats cadres (arrêt, p. 6 7) ; qu'en jugeant que les conditions générales de ventes des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°) ALORS QUE le déséquilibre significatif visé à l'article L. 442-6, I 2° doit traduire un allègement des obligations d'une partie sans contrepartie ; qu'en jugeant que le paragraphe 5 de l'article I du contrat cadre annuel 2009 créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur, par des motifs inopérants tenant notamment à l'intangibilité des CGA ou à l'absence de négociation, sans caractériser l'allègement des obligations de la société GALEC, au détriment des fournisseurs, résultant de l'adoption des conditions générales d'achat, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce.

5°) ALORS QUE le déséquilibre significatif doit être apprécié non clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'en appréciant le déséquilibre qui résulterait du paragraphe 5 de l'article I du contrat-cadre, à le supposer établi, uniquement au regard dudit paragraphe, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la distorsion en matière de délais de paiement entre la société GALEC et ses fournisseurs qui résulte de la clause 4.3 a de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009 crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « l'article 4.3 a de l'annexe III précise : "toute facture de prestations de services propres à favoriser la commercialisation des produits devra être réglée dans les 30 jours suivant la date d'envoi de la facture, cachet de la poste faisant foi." ; que le paiement des marchandises aux fournisseurs a lieu à 30, 45, 50 ou 60 jours ; que selon le Ministre, les délais de paiement sont régis par les dispositions de l'article L. 441-6 du code de commerce et concernent indifféremment les marchandises ou les prestations de services ; qu'il existe une distorsion entre les délais accordés au GALEC pour payer les marchandises et les délais accordés aux fournisseurs pour

payer les prestations de services, créant au détriment du fournisseur un solde commercial, dans la mesure où il fait en définitive crédit au distributeur au préjudice de sa propre trésorerie ; que par sa présence dans les contrats, peu important d'ailleurs qu'en 2009, le GALEC ne soit ni débiteur ni créancier des obligations prévues dans le contrat, cette clause de délai qui ne prévoit aucune réciprocité s'impose aux fournisseurs ; que le GALEC soutient que l'étude des contrats ne permet pas de relever aucune soumission des fournisseurs aux conditions du GALEC, que ces fournisseurs appliquent les délais de paiement de leur CGV dans leurs relations avec le GALEC et que rien ne leur interdit de caler le délai de paiement des marchandises sur le paiement des prestations de services, que les délais de paiement ne peuvent être appréciés en les isolant du reste de la négociation commerciale et qu'il ne peut être fait de comparaison entre des délais de paiement concernant des opérations qui ne sont pas de même nature, et tout particulièrement des services non rendus par le GALEC mais par les Centres distributeurs E. Leclerc aux fournisseurs ; qu'enfin, le GALEC critique les schémas établis par le Ministre qu'il estime résulter de choix arbitraires et ne pouvoir s'appliquer au débat ; que si le GALEC n'exécute pas lui-même les prestations commerciales, il n'en demeure pas moins qu'il perçoit les rémunérations auxquelles elles donnent lieu ; qu'il soutient, en versant les CGV des fournisseurs aux débits que ce sont les délais prévus dans ces dernières qui sont appliqués pour le paiement des marchandises, il n'en justifie toutefois nullement ; que le déséquilibre significatif au détriment du fournisseur résulte en l'espèce du caractère systématique de la clause de délai de trente jours, de l'absence de toute négociation, de l'écart créé dans les délais de paiement accordés aux parties hormis les hypothèses où le GALEC paye des produits à trente jours ; qu'enfin, le GALEC n'offre pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettent de rééquilibrer les obligations des parties » ;

1°) ALORS QUE le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en l'espèce, la société GALEC faisait valoir qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir imposé des délais de paiement à ses fournisseurs créant un déséquilibre entre les droits et obligations des parties dans la mesure où les délais appliqués, résumés dans un tableau produit par le ministre, ne correspondaient pas à ceux figurant dans les conditions générales de ventes desdits fournisseurs (conclusions d'appel, p. 67s. notamment p.68 § 6) ; que la cour d'appel a constaté que la société GALEC versait les conditions générales de vente des fournisseurs aux débits (arrêt, p. 7 § 5) ; qu'en relevant, pour juger que l'article 4.3 de l'annexe III créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que la société GALEC ne justifiait nullement de ce que les délais appliqués étaient ceux prévus par les conditions générales des fournisseurs, sans rechercher si les délais de paiement retenus et mentionnés dans le tableau produit par le ministre correspondaient à ceux

stipulés dans les conditions générales de vente produites, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE le déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce doit être apprécié non pas clause par clause mais de manière globale, par rapport à l'ensemble des obligations issues du contrat ; qu'il incombe au ministre chargé de l'économie, qui soutient qu'une clause méconnaît l'article L. 442-6 du code de commerce, de prouver qu'elle n'a pas pour contrepartie d'autres droits ou obligations prévus par le contrat ; qu'en se bornant à affirmer que la société GALEC ne justifiait pas d'autres clauses du contrat permettant de rééquilibrer les obligations des parties, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé l'article L. 442-6 I, 2° du code de commerce, ensemble l'article 1315 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les clauses 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009 en ce qu'elles excluent d'office les escomptes pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « ces clauses précisent que le GALEC ne fait pas d'escompte pour le paiement anticipé des ristournes et des prestations de services ; que le ministre fait valoir que le GALEC qui ne fait pas d'escompte pour les paiements anticipés des ristournes et prestations de services peut dans le même temps obtenir par la négociation commerciale des escomptes de ses fournisseurs ; qu'il s'agit d'un déséquilibre significatif « flagrant » ; que le GALEC expose que rien ne permet de soutenir qu'il impose à ses fournisseurs un escompte que lui-même leur refuse ; qu'il ajoute que l'escompte ne peut être apprécié isolément ; que certains contrats signés par le GALEC avec les fournisseurs précisent l'existence d'un escompte en faveur du GALEC sans réciprocité, peu important à cet égard ce qu'indiquent les conditions générales de vente des fournisseurs qui ne sont pas appliquées dans la relation distributeur-fournisseur ; que par ailleurs, le paiement des prestations de services est soumis à des conditions de délais de trente jours et que le retard dans le paiement est sanctionné comme il sera dit plus loin par une clause pénale critiquable ; que dans ces circonstances, dans l'appréciation des conditions dans lesquelles doivent être payées les prestations de services et des ristournes, il apparaît que l'absence d'escompte pour le paiement « anticipé » de celles-ci crée un déséquilibre

significatif au détriment du fournisseur que le Ministre critique avec juste raison » ;

1°) ALORS QUE le déséquilibre significatif ne peut être retenu lorsque la clause litigieuse est le résultat de la volonté de la partie prétendument victime de l'obligation créant un déséquilibre significatif ; qu'en affirmant que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, dès lors que certains fournisseurs accordent un escompte à la société GALEC en cas de paiement anticipé, sans rechercher si les clauses litigieuses avaient été imposées par la société GALEC à ses fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

2°) ALORS QU'en relevant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, que les termes des conditions générales de ventes des fournisseurs importent peu dès lors que ces conditions générales sont inappliquées, cependant que ces conditions générales, à supposer même qu'elles ne soient pas applicables, étaient susceptibles de démontrer que les clauses litigieuses avaient été proposées par les fournisseurs et non imposées par la société GALEC, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE, en tout état de cause, en se fondant, pour juger que les articles 4.2 c et 4.3 c de l'annexe III du contrat-cadre annuel créent un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce, sur le fait que les conditions générales de ventes des fournisseurs ne sont pas appliquées dans la relation fournisseur-distributeur, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société GALEC ne pouvait pas être considérée comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient dès lors pas ces dernières inopposables aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°) ALORS QUE la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » (arrêt, p. 6 § 4) ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats-cadres (arrêt, p. 6 7) ; qu'en jugeant que les conditions générales de ventes des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les

relations distributeur-fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

5°) ALORS QUE le fait que le retard de paiement soit sanctionné par une clause pénale n'implique pas que l'avance dans ce paiement doive être récompensée ; qu'en retenant, pour affirmer que la clause refusant tout escompte en cas de paiement anticipé crée un déséquilibre significatif, que le retard est sanctionné par une clause pénale, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la clause 1.4.d de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009 en ce qu'elle met à la charge des fournisseurs les coûts inhérents à la destruction par les consommateurs des produits et/ou de leurs emballages, créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment des fournisseurs et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner cette clause dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « la clause 1.4 d de l'annexe III précise "Dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant par exemple des primes ou des offres promotionnelles détachables ou découpables, il garantit au GALEC, aux centrales et aux magasins, qu'il s'est assuré que le mécanisme les rassemblant n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente. Si tel n'est pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seront à la charge du fournisseur" ; que le Ministre expose que les offres promotionnelles sont des atouts commerciaux qui profitent aux fournisseurs et au distributeur, que toutefois, le GALEC ne peut, en invoquant un "vice caché", imposer au fournisseur, en cas de détérioration du produit par le consommateur, le coût qui en résulte ; qu'il appartient au GALEC, propriétaire de la marchandise qu'il a acceptée et reconnue conforme et qui en a la garde, d'assumer les risques normaux de son métier de commerçant ; que le GALEC estime que le transfert de propriété de la marchandise à son profit n'empêche pas le fournisseur de garantir la chose qu'il vend (article 1603 du code civil) et de répondre de la mauvaise qualité de la chose (article 1647 du code civil), de son usage normal, que cette clause n'entraîne pas de transfert des risques, qu'elle précise que seule reste à la charge du fournisseur la "destruction du produit et de son emballage, qui résulte de la manipulation du bon promotionnel détachable ou découpable, inséré par le fournisseur dans

l'emballage de son produit.” ; que la clause critiquée a pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion ; que le fournisseur qui a l'obligation de s'assurer que “le mécanisme assemblant (les primes ou offres promotionnelles détachables ou découpables) n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente” se soumet ainsi à une obligation de résultat alors qu'il ne maîtrise pas totalement les moyens pour lui permettre d'exécuter ; que, comme le remarque le Ministre, la commercialisation du produit en promotion, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit, la surveillance de la clientèle échappent au fournisseur ; que dès lors, cette obligation ne saurait relever de la garantie des vices cachés, inexistant, ou de l'obligation de répondre de la mauvaise qualité, non établie, de la chose, alors que c'est l'action de la clientèle qui rend la marchandise, acceptée par le distributeur inapte à l'usage prévu ; que la clause 1.4 d opère un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente du produit dont le distributeur doit assumer la charge ; qu'il en résulte un déséquilibre significatif dans les obligations de parties au détriment du fournisseur » ;

1°) ALORS QUE le vendeur d'une chose est tenu de la garantie contre les vices cachés qui s'entendent d'un défaut non apparent, réhibitoire et qui rend la chose impropre à son usage normal ; qu'en affirmant que l'obligation du fournisseur de fournir, en présence d'offres promotionnelles, des produits tels que l'utilisation du bon promotionnel détachable ou découpable n'affecte ni le produit, ni son emballage, ne relève pas de la garantie des vices cachés, au motif inopérant que la commercialisation du produit en promotion, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit ou la surveillance de la clientèle échappent au fournisseur, cependant que l'inaptitude des produits à remplir l'usage promotionnel pour lequel ils ont été achetés constitue un défaut de la chose relevant de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 1641 code civil ;

2°) ALORS QUE la clause 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 stipulait que « Dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant par exemple des primes ou des offres promotionnelles détachables ou découpables, il garantit au GALEC, aux centrales et aux magasins, qu'il s'est assuré que le mécanisme les assemblant n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente. Si tel n'est pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seront à la charge du fournisseur » (cf.prod.) ; qu'en énonçant, pour juger que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel 2009 créait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, qu'il avait pour objet de garantir le distributeur contre toute détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion, cependant que la clause litigieuse n'avait pas vocation à s'appliquer à toute détérioration des produits faisant l'objet d'une promotion mais uniquement à celles liées à

l'impropriété du mécanisme mis en place par le fournisseur, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QU' en affirmant que l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 opérait un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente du produit dont le distributeur doit assumer la charge, cependant que la clause litigieuse ne concernait que les produits assortis d'offres promotionnelles détachables et ne portait que sur le risque de destruction du produit du fait du mécanisme mis en place dans le cadre de l'offre promotionnelle, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4°) ALORS QUE l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 mettait à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer que le mécanisme assemblant les produits n'entraînera pas la destruction par le consommateur de l'emballage et/ou du produit dans les points de vente ; qu'en jugeant que cette clause faisait peser sur les fournisseurs une obligation de résultat alors qu'ils ne maîtrisent pas totalement les moyens de l'exécuter, cependant qu'elle met uniquement à la charge des fournisseurs l'obligation de s'assurer du mécanisme, et non l'obligation de garantir l'efficacité du mécanisme, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 1.4 d de l'annexe III du contrat-cadre annuel de 2009 et a ainsi violé l'article 1134 du code civil.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les clauses 4.2 b et 4.3 b de l'annexe III (conditions d'achat) du contrat-cadre annuel 2009 en ce qu'elles imposent des pénalités pour paiement avec retard des ristournes et des prestations de services créent un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs et d'avoir, en conséquence, enjoint à la société GALEC de cesser pour l'avenir la pratique consistant à mentionner ces clauses dans ses contrats commerciaux et de lui avoir infligé une amende ;

AUX MOTIFS QUE « dans la relation distributeur-fournisseur, la réciprocité de la sanction de l'inexécution des obligations des parties est absente : que contrairement à ce que soutient le GALEC et comme il a été remarqué plus haut, les conditions générales de vente du fournisseur qui mettent à la charge du distributeur des pénalités ne sont pas appliquées dans la relation distributeur-fournisseur ; qu'en outre, il n'existe à la charge du distributeur aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution des obligations nées des contrats de « coopération commerciale » alors que ces manquements peuvent être dommageables tout autant pour le fournisseur qui, doit-on le rappeler, paye les prestations dans des conditions de délais

critiquées – paiement parfois anticipé et à trente jours-, qui ne bénéficie pas d'escompte en cas de paiement anticipé et qui ne peut, contrairement à ce que soutient le GALEC, user de l'exception d'inexécution pour ne pas les régler ; qu'il en est de même pour le retard dans le paiement des ristournes, pour lequel aucun escompte n'est admis par le GALEC en cas de paiement anticipé ; que l'article L. 442-6, I 2° du code de commerce a vocation à être appliqué pour ces stipulations de pénalités qui créent un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur, peu important que les clauses soient ou non appliquées, liquidées par le GALEC ou par les centrales régionales» ;

ET AUX MOTIFS QUE « selon le Ministre, c'est l'éviction et non l'inadéquation des CGV au profit des CGA qui est répréhensible, dans la mesure où elle conduit le fournisseur à renoncer à ses CGV, que les CGA du GALEC sont appliquées indifféremment à tous les fournisseurs, qu'elles suivent un contrat-type qui n'est jamais modifié et négocié, que le contrat-cadre annuel impose la primauté des CGA sur les CGV et si les CGV comportent souvent une clause selon laquelle elles prévalent sur les CGA, il apparaît que seules les CGA sont annexées au contrat et que les CGV ne sont pas paraphées ou signées par le GALEC ; que le GALEC expose pour trente deux des cinquante-huit fournisseurs répertoriés par le Ministre, les CGV prévalent sur les CGA du distributeur et qu'il suffit que le GALEC les connaisse pour qu'elles lui soient opposables ; qu'il rappelle que les conditions commerciales font l'objet d'une négociation spécifique avec chaque fournisseur et que le déséquilibre significatif doit être apprécié par comparaison du contenu des droits et obligations de chacune des parties et notamment au regard des CGV du fournisseur ; que l'article I 5 du contrat-cadre précise "le fournisseur accepte les termes des conditions d'achat annexées au présent contrat. Ces conditions seront applicables à toutes livraisons de produits ou toutes prestations de services du fournisseur dès l'entrée en vigueur du présent contrat-cadre", que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise en préambule : "Les présentes conditions d'achat régissent aussi bien les relations entre le GALEC et le fournisseur que les relations entre ce dernier et chaque point d'achat du réseau E.Leclerc (centrale et/ou leurs coopérateur...) pour l'application du contrat annuel GALEC. En particulier, elles se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur." ; que, selon les dispositions des contrats-cadres ci-dessus rappelées, les relations entre le GALEC et ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre du distributeur et non, comme le détermine l'article L. 441-6 du code de commerce, à partir de l'offre du fournisseur ; que les contrats-cadres versés aux débats contiennent tous la clause de l'article I 5 et comportent tous les CGA paraphées du fournisseur en annexe III , que la clause de l'article I 5 et l'annexe III se trouvent dans tous les contrats-cadres quel que soit le domaine d'intervention du fournisseur, qu'il propose des produits à la vente

ou des prestations de services, quels que soient sa structure, son poids ; que, certes, les CGV de plusieurs fournisseurs précisent qu'elles-mêmes prévalent sur les CGA du GALEC : que l'intimé n'explique cependant pas comment leur seule connaissance les lui rendrait opposables et ne précise surtout pas ce qu'il résulte de la confrontation des conditions générales d'achat et de vente, alors que les contrats versés aux débats par le Ministre ne comportent en annexe que les conditions générales d'achat du GALEC paraphées par les fournisseurs, en l'espèce les sociétés Mac Cain, Lactalis et Campbell France ; que les observations que le GALEC indique pouvoir être faites ne concernent pas, selon la liste des observations versées aux débats, des conditions générales d'achat que les CGA sont établies à partir d'un modèle-type retrouvé dans les contrats soumis aux débats, que si leur négociation est invoquée par le GALEC, il n'en est absolument pas justifié, qu'il apparaît ici que ces différents éléments, l'intangibilité des CGA, leur systématisation excluant toute négociation véritable, outre l'inversement de la situation de négociation voulue par le législateur dans l'article L. 441-6 du Code de commerce établissent un déséquilibre significatif dans les obligations des parties, au détriment du fournisseur » ;

1°) ALORS QUE la clause pénale est régie par les seules dispositions de l'article 1152 du code civil ; que, ainsi que la société GALEC le faisait valoir dans ses conclusions d'appel, une clause pénale ne peut être sanctionnée sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce (conclusions d'appel de la société GALEC, p. 43s.) ; qu'en retenant que la clause pénale litigieuse créait un déséquilibre significatif entre les obligations des parties et en sanctionnant de ce chef la société GALEC sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ensemble l'article 1152 du code civil ;

2°) ALORS QU'en affirmant que la société GALEC ne justifiait pas des conditions d'opposabilité des conditions générales de vente et ne précisait pas les règles de confrontation entre les conditions générales d'achat (CGA) et les conditions générales de vente (CGV), cependant que cette société faisait valoir, notamment, que les clauses des CGA contraires à celles des CGV ne pouvaient s'appliquer et que le simple fait de contracter en connaissance des CGV entraînait leur opposabilité lorsque celles-ci figurent au dos des bons de livraison ou des factures (conclusions d'appel de la société GALEC, p. 37 § 2), la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société GALEC en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en s'abstenant en conséquence de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société GALEC pouvait être considérée comme ayant accepté les conditions générales de vente de ses fournisseurs et si les clauses de ces conditions générales prévoyant qu'elles prévalaient sur les conditions générales d'achat ne rendaient pas ces dernières inopposables

aux fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce ;

4°) ALORS QUE, en tout état de cause, la cour d'appel a constaté que l'annexe III du contrat-cadre annuel signé avec les fournisseurs précise que les conditions d'achat « se substituent aux conditions générales de vente du fournisseur lorsque les dispositions de ces conditions d'achat, contradictoires, avec les termes des conditions générales de vente du fournisseur, sont dûment acceptées par le fournisseur » (arrêt, p. 6 § 4) ; qu'elle a ajouté que l'annexe III se trouvait dans tous les contrats cadres (arrêt, p. 6 7) ; qu'en jugeant que les conditions générales de ventes des fournisseurs n'étaient pas appliquées dans les relations distributeur fournisseur, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles s'appliquaient, à tout le moins, en l'absence de stipulations contradictoires des conditions générales d'achat, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1134 du code civil et L. 442-6 du code de commerce.