

Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525

COUR DE CASSATION

Arrêt

PARTIES

Demandeur : Eurauchan (Sté)

Défendeur : Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Président : Mme Mouillard

Rapporteur : Mme Tréard

Avocat général : M. Mollard

Avocats : SCP Piwnica, Molinié, SCP Meier-Bourdeau, Lécuyer

Texte intégral

LA COUR : - Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 septembre 2013), que le ministre chargé de l'Economie (le ministre), reprochant à la société Eurauchan, centrale d'achats des magasins à l'enseigne Auchan, une pratique créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant des clauses des conventions régissant les relations entre cette société et ses fournisseurs, a assigné celle-ci en nullité de ces clauses, en cessation des pratiques et en paiement d'une amende civile ; que le ministre a renoncé, en cours d'instance, à sa demande de nullité ;

Sur le deuxième moyen : - Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de juger recevable l'action du ministre alors, selon le moyen, que la recevabilité de l'action du ministre, prévue à l'article L. 442-6 III du Code de commerce, est subordonnée à l'information des parties au contrat litigieux ; que cette obligation d'information s'impose en tout état de cause, y compris lorsque le ministre ne demande que la cessation de la pratique incriminée et le paiement d'une amende civile dès lors que ces demandes impliquent nécessairement une appréciation de la licéité de la pratique mise en jeu dans les contrats conclus de nature à influencer sur une éventuelle décision à venir sur les droits et obligations des parties aux contrats conclus ; qu'en jugeant néanmoins que la demande du ministre était recevable, peu important qu'il n'ait pas informé les parties aux contrats, la cour d'appel a violé l'article 6 § I de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le principe de la liberté contractuelle et l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision 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 le ministre avait renoncé en cours d'instance à poursuivre l'annulation des clauses litigieuses, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que son action, qui ne tendait plus qu'à la cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile, était recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen : - Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de déclarer recevable et bien fondée l'action du ministre alors, selon le moyen, que, si le ministre chargé de l'Economie peut, en application de l'article L. 442-6 III du Code de commerce, exercer l'action en responsabilité, prévue à l'article L. 442-6 I du même Code et demander, à l'occasion de cette action, que soit ordonnée la cessation des pratiques mentionnées, que soit constatée la nullité, pour toutes ces pratiques, des clauses ou contrats illicites, la répétition de l'indu, le prononcé

d'une amende civile et la réparation des préjudices subis, ce texte ne lui confère aucune action, aucun droit d'agir, en dehors de tout contrat litigieux, aux fins d'obtenir préventivement la suppression de clauses estimées illicites dans un contrat-type proposé à la négociation entre professionnels ; qu'en déclarant cependant recevable et en faisant droit à la demande du ministre tendant à ce qu'il soit enjoint au distributeur de ne pas réintroduire à l'avenir les clauses litigieuses, relatives aux conditions de révision de prix, (14.1.2 et 14.1.3 du contrat) et au taux de service, (annexe 4 du contrat), dans les contrats-types conclus avec ses fournisseurs, la cour d'appel a ajouté aux dispositions de l'article L. 442-6 III du Code de commerce, en violation de ce texte ;

Mais attendu que l'article L. 442-6 du Code de commerce, qui prohibe 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, dispose que le ministre peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation de pratiques illicites ; qu'ayant relevé que la demande de cessation des pratiques formée par ce dernier était fondée sur l'analyse de clauses des contrats commerciaux et annexes proposées à la négociation par la société Eurauchan, et mises en œuvre sans modification depuis 2009, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte en déclarant la demande recevable en ce qu'elle visait la suppression pour l'avenir de telles clauses ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen : - Attendu que la société Eurauchan fait grief à l'arrêt de dire que l'articulation des articles 14.1.2 et 14.1.3 de la convention tente de créer un déséquilibre significatif en faveur de la société Eurauchan, dire que l'article 4 de l'annexe 4 crée un déséquilibre significatif en faveur de la société Eurauchan, de lui enjoindre de cesser à l'avenir ces pratiques abusives et de prononcer à son encontre une amende civile alors, selon le moyen : 1°) qu'aux termes de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce, engage la responsabilité de son auteur, le fait " de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties " ; qu'il résulte de ce texte que le " déséquilibre significatif " susceptible d'engager la responsabilité de son auteur est un déséquilibre dans les droits et obligations des parties, qui doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble de ces droits et obligations, tel qu'il ressort du contrat, pris dans sa globalité, et au regard du " partenaire " avec lequel il est conclu ; qu'en énonçant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat-type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que le déséquilibre est constitué par l'existence d'une convention unique, même négociée et qu'il devient significatif par la présence dans le contrat-type proposé d'obligations injustifiées à la charge du fournisseur et néfastes pour l'économie, la cour d'appel a violé les dispositions du texte susvisé, ensemble et par fausse application celles de l'article L. 442-6 II du même Code ; 2°) que toute infraction, susceptible d'être sanctionnée, ayant le caractère de punition, doit être définie dans des termes suffisamment clairs et précis ; que le Conseil constitutionnel a décidé, le 13 janvier 2011, que la définition des pratiques prohibées par l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce était suffisamment claire et précise dès lors que le législateur s'est référé à la notion juridique de " déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties " qui est une notion juridique déjà connue, puisque prévue à l'article L. 132-1 du Code de la consommation et que cette notion a déjà fait l'objet de nombreuses précisions par la jurisprudence ; qu'il résulte tant des dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation que des décisions juridictionnelles rendues sur le fondement de ce texte, que la notion juridique de " déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties " est une notion prenant en compte l'ensemble des " droits et obligations des parties ", tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du " partenaire " avec lequel il est conclu ; qu'en retenant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat-type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, sur le seul examen qu'en retenant néanmoins, que le juge peut apprécier l'existence d'un " déséquilibre significatif entre les droits et parties " au seul vu d'une clause figurant dans le contrat-type proposé aux fournisseurs, la cour d'appel a violé les articles 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, ensemble l'article L. 442-6 I 2° du Code de

commerce ; 3°) qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par les clauses de révision de prix, d'une part et par l'annexe 4, d'autre part, de son contrat-type, tenté de créer et créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, qu'il appartient à la société Eurauchan de justifier que, par la négociation, d'autres clauses du contrat viennent compenser le déséquilibre ainsi causé, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du Code civil et L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce invite à apprécier le contexte dans lequel le contrat est conclu et son économie, et avoir examiné les relations commerciales régies par la convention litigieuse, l'arrêt relève que la modification de l'article 14 de cette dernière est toujours refusée et constate que la société Eurauchan ne démontre pas qu'à l'issue de la négociation dont elle fait état, la modification des autres clauses ait néanmoins permis de rééquilibrer le contrat ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée en considération des seules clauses litigieuses, a, sans inverser la charge de la preuve, ni méconnaître les articles 7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, satisfait aux exigences de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le septième moyen : - Attendu que la société Eurauchan fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen ; 1°) que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un " déséquilibre significatif " dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que le " déséquilibre significatif " doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des " droits et obligations des parties ", tel qu'il ressort de chaque contrat, pris en son ensemble et au regard du " partenaire " avec lequel il est conclu ; qu'en ce qu'elle s'est fondée, pour dire que la clause de révision de prix, figurant au contrat-type proposé par le distributeur à ses fournisseurs, créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, partant était illicite, sur les seuls termes de cette clause, indépendamment de toute situation contractuelle effective et sans considération pour les droits et obligations respectifs des parties tels qu'ils ressortent du contrat pris en son entier, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce, ensemble et par fausse application l'article L. 442-6 II du même Code ; 2°) que, subsidiairement, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que toute baisse technique des tarifs du fournisseur ou toute hausse de ses tarifs emportait, de la même manière, obligation de renégociation et poursuite du contrat initial si aucun accord n'était trouvé, le distributeur s'engageant seulement, de surcroît et dans l'intérêt des fournisseurs, à accepter le principe de révision à la hausse en cas d'éléments objectifs transmis par le fournisseur et avec un préavis différent selon que les éléments justifiant la hausse de tarif en cours de contrat étaient externes ou internes à l'organisation du fournisseur ; qu'elle indiquait encore que le parallélisme des formes ne pouvait être respecté dès lors que si les fournisseurs avaient effectivement tout intérêt à informer le distributeur d'une hausse de leur coût de revient, il n'en était nullement de même s'agissant d'une baisse de ces coûts ; qu'en se bornant, pour dire que la combinaison des clauses litigieuses créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à relever les conditions de mise en œuvre de la révision n'étaient pas symétriques selon que l'initiative en revenait à la société Eurauchan ou à ses fournisseurs, sans répondre au moyen tiré de ce que la différence de condition de mise en œuvre de la révision des prix était la conséquence du fait que seuls les fournisseurs avaient connaissance d'une éventuelle modification de leurs coûts de revient et que cette différence était à leur avantage exclusif, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ; 3°) qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat des clauses de

révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, qu'il appartient à la société Eurauchan de démontrer, ce qu'elle ne fait qu'alléguer, que la modification des autres clauses à l'issue de la négociation dont elle fait état a permis de rééquilibrer le contrat, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du Code civil et L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 4°) que, subsidiairement, dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que l'équilibre des contrats conclus, en ce inclus la clause de révision de prix, ressortait de l'ensemble des modifications et avenants apportés au contrat par les fournisseurs lors des négociations ; qu'elle produisait, à l'appui de ses dires et en se référant aux contrats cités par le ministre, les contrats conclus établissant que les fournisseurs avaient effectivement pu modifier ou supprimer de nombreuses clauses du contrat-type proposé, en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat des clauses de révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif, à affirmer que la société Eurauchan ne fait qu' " alléguer que la modification des autres clauses à l'issue de la négociation dont elle fait état a permis de rééquilibrer le contrat ", sans rechercher, au vu des contrats modifiés qui lui étaient soumis, si la modification de certaines des clauses par les fournisseurs assurait l'équilibre des droits et obligations des parties, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 5°) que le contrat est la loi des parties ; que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe seulement le fait de " soumettre ou de tenter de soumettre " un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction suppose le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que les fournisseurs, dont les contrats étaient cités par le ministre et dont la puissance économique excluait qu'il puisse leur être " imposé " quelque condition que ce soit, voulaient se voir reconnaître le droit de modifier unilatéralement leurs prix en cours de contrat, ce qui était contraire à l'article L. 441-7 du Code de commerce et ce que la société Eurauchan n'était pas obligée d'accepter ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat des clauses de révision de prix litigieuses, imposé à ses fournisseurs des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à affirmer que certains fournisseurs, (Bonduelle, Mac Cain, Mars Petcarex and Food France et Lascad) contestent les termes de cet article qu'ils souhaitent voir modifié ou supprimé mais que la société Eurauchan fait savoir que toute modification doit recueillir son consentement, sans rechercher si, eu égard à la personne des fournisseurs en cause, ensemble le droit de la société Eurauchan de refuser une modification unilatérale du prix en cours de contrat, la société Eurauchan avait effectivement " imposé " la clause litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 442-6 I 2° du Code de commerce et 1134 du Code civil ; 6°) que le contrat est la loi des parties ; que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe seulement le fait de " soumettre ou de tenter de soumettre " un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction suppose le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; qu'en retenant pour dire que la société Eurauchan avait imposé à ses fournisseurs la clause litigieuse, que cette clause figurant au contrat-type était, en tout état de cause, érigée en principe, la cour d'appel, qui a exclu, contra legem et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de " soumettre ou tenter de soumettre " le partenaire commercial de la seule existence de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'existe pas de réciprocité dans les conditions de mise en œuvre de la révision des tarifs selon que l'initiative en revient à la société Eurauchan ou aux fournisseurs, la baisse de tarif initiée par le distributeur rendant systématique et immédiate la dénonciation de l'accord et emportant obligation de renégocier, tandis que les fournisseurs doivent justifier des " éléments objectifs sur la base desquels ils entendent procéder à une augmentation ", toute modification devant recueillir son consentement, sans que la teneur de ces éléments

objectifs soit connue ; qu'il en déduit que cette procédure ouvre au distributeur la possibilité de figer le tarif pendant un laps de temps important ou de négocier de nouvelles conditions commerciales annihilant la hausse ; qu'il constate ensuite, au regard des différents avenants qu'il énumère, et sans se limiter à la seule clause en litige, que si une négociation peut donner lieu à certaines modifications, celle de l'article 14 est toujours refusée ; qu'il retient enfin, après avoir rappelé qu'il appartient à la société Eurauchan de démontrer que la modification des autres clauses, à l'issue de la négociation invoquée, a permis de rééquilibrer le contrat, que celle-ci ne l'établit pas ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et n'était pas tenue de répondre au moyen inopérant invoqué par la deuxième branche et qui a procédé à une appréciation concrète et globale des contrats en cause, a caractérisé le déséquilibre significatif auquel la société Eurauchan a soumis ses fournisseurs ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le huitième moyen : - Attendu que la société Eurauchan fait encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen : 1°) que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un " déséquilibre significatif " dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que le " déséquilibre significatif " doit s'apprécier, in concreto, en prenant en compte l'ensemble des " droits et obligations des parties ", tel qu'il ressort du contrat, pris en son ensemble et au regard du " partenaire " avec lequel il est conclu ; qu'en se bornant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion de la clause relative au taux de service un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties dans le contrat-type proposé à ses fournisseurs, créé un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, à analyser les termes de cette clause, sans rechercher au regard des contrats effectivement conclus, des parties à ces contrats et des autres stipulations contractuelles, s'il existait un tel déséquilibre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ; 2°) que le contrat-type proposé par la société Eurauchan à ses fournisseurs définissait très précisément, dans l'article 4 de son annexe 4 le taux de service, ses modalités de calcul et les modalités de calcul des pénalités en cas de manquement du fournisseur ; que le taux de service était ainsi mentionné comme " l'écart de quantités entre les commandes et les livraisons " en cas d'absence de livraison, de livraison incomplète ou de livraison non conforme, qu'il était précisé que cet écart était mesuré soit au lieu de livraison, soit au lieu d'enlèvement selon que l'achat était au départ ou à la livraison et que le taux de service minimum demandé, apprécié sur une moyenne mensuelle et exprimé soit en prix d'achat soit en nombre de colis, selon le bon de commande, était de 98,5 % pour les produits frais et les produits de grande consommation et de 99,5 % en cas de gestion partagée des approvisionnements ; que s'agissant des pénalités en cas de manquements, le contrat prévoyait expressément que le montant des pénalités était égal à 10 % HT du chiffre d'affaires manquant, porté à 20 % lorsqu'ils s'agissaient de produits en opération promotionnelle ; qu'en affirmant cependant, pour dire que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la définition du taux de service n'est pas clairement établie, que ses modalités de calcul ne sont pas précisées et qu'il en va de même pour le calcul de la pénalité à partir du chiffre d'affaires manquant, la cour d'appel a dénaturé les termes de l'article 4 de l'annexe 4 du contrat-type proposé par la société Eurauchan à ses fournisseurs, en violation de l'article 1134 du Code civil ; 3°) qu'en se bornant à affirmer, pour dire que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la définition du taux de service n'est pas clairement établie, que ses modalités de calcul ne sont pas précisées et qu'il en va de même pour le calcul de la pénalité à partir du chiffre d'affaires manquant, sans indiquer ni sur quels éléments elle se fondait pour retenir l'imprécision des termes de la clause, ni quelle était la conséquence du manque de précision retenu au regard de l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 4°) que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire à des obligations créant un " déséquilibre significatif " dans les droits et obligations des parties ; que, dans ses conclusions, la société Eurauchan rappelait que le vendeur engage sa responsabilité du seul fait du défaut de délivrance d'un seul produit vendu au terme convenu ; qu'en retenant cependant que la clause relative au taux de service créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au seul

constat que cette clause était contestée par certains fournisseurs et sans caractériser ni le déséquilibre, ni, a fortiori, son caractère significatif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 5°) qu'il appartient au ministre, qui entend voir constater et sanctionner l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, d'établir, au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties, tels qu'issus du contrat, l'existence de ce déséquilibre ; qu'en affirmant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que la société Eurauchan ne justifie pas que d'autres clauses insérées lors des négociations permettent un rééquilibrage, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation des articles 1315 du Code civil et L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 6°) que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Eurauchan faisait valoir que si le contrat-type proposé aux fournisseurs prévoyait des pénalités à leur charge, en cas de manquement, supérieur à 1,5 %, à leur obligation de délivrance de produits conformes dans le délai convenu, l'article 14.3.2 du même contrat stipulait également une pénalité, à la charge du distributeur, en cas de retard de paiement des fournisseurs, égale à trois fois le taux d'intérêt légal, sur toutes les sommes dues, dès le 1er jour de retard et jusqu'à complet paiement, applicable dès le 1er manquement ; qu'elle observait qu'il n'existait ainsi aucun déséquilibre, a fortiori aucun déséquilibre significatif, à prévoir des pénalités de retard réciproques, sans aucune tolérance pour le distributeur ; qu'en affirmant cependant que la société Eurauchan ne justifie pas que d'autres clauses permettent un rééquilibrage, sans répondre au moyen tiré de l'application de pénalités de retard à la charge du distributeur, prévue à l'article 14.3.2 du contrat-type, la cour d'appel a, en tout état de cause, méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ; 7°) que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe le fait de " soumettre ou de tenter de soumettre " un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; que la société Eurauchan faisait valoir, dans ses conclusions, que la clause relative au taux de service prévue à l'annexe 4 du contrat-type qu'elle proposait à ses fournisseurs pouvait être modifiée lors des négociations, ce qui excluait toute volonté de soumettre ou de tenter de soumettre son cocontractant, c'est-à-dire d'imposer de quelconques stipulations ; qu'elle observait que les sociétés Bonduelle et Cassegrain, dont les contrats avaient été produits par le ministre, avaient modifié les termes de cette clause et produisait elle-même un exemple de contrat, en l'occurrence conclu avec la société Conserves de France, où le fournisseur avait refusé toute pénalité, ce qui avait été accepté par le distributeur ; qu'en affirmant cependant, pour dire que pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties que " contrairement à ce que soutient Eurauchan, il n'apparaît pas que cette disposition ait fait l'objet de négociations véritables ; qu'elle n'est jamais discutée avant la signature du contrat fixant les conditions d'approvisionnement, contrairement à ce que préconisait l'association ECR ", sans s'expliquer sur l'offre de preuve établissant la réalité des négociations, de la discussion de la clause relative au taux de service et de sa modification lors de la signature de contrats, la cour d'appel a encore méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ; 8°) que l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce prohibe le fait de " soumettre ou de tenter de soumettre " un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; qu'il résulte de ce texte que l'infraction comporte deux éléments constitutifs distincts, d'une part, l'existence de pratique ou de clause contractuelle créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et, d'autre part, le fait, pour une partie au contrat de soumettre, ou tenter de soumettre, son cocontractant à ce déséquilibre ; qu'en retenant cependant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que l'absence de négociation était établie " par l'absence de place laissée dans l'annexe pré-rédigée pour en modifier le contenu à la

différence des autres annexes mais ce qui se révèle surtout dans l'uniformité du taux de service pour tous les fournisseurs, sans considération de la nature de leur activité, de la relation existante ", la cour d'appel, qui a exclu, contra legem et par principe, l'existence d'une négociation entre les parties et a déduit le fait de " soumettre ou tenter de soumettre " le partenaire commercial de la seule existence, dans le contrat-type soumis à négociation, de la clause, dont elle a estimé qu'elle créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, a violé l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ; 9°) que la cour d'appel a constaté que l'annexe 4 du contrat-type proposé par la société Eurauchan prévoyait un système de pénalités en cas de non-respect par le fournisseur d'un taux de service minimum de 98,5 % et que le taux de service était défini comme l'écart entre les commandes et les livraisons ; qu'en retenant, pour dire que la société Eurauchan avait, par l'insertion dans son contrat-type d'achat de la clause relative au taux de service, soumis ses fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, que le critère de déclenchement des pénalités est inconnu ce que révèlent les tableaux produits par la société Eurauchan sur les pénalités pour les fournisseurs du service " fromage libre-service " et qu'il dépend, en réalité, de la seule volonté de la société Eurauchan, de sorte que celle-ci a la maîtrise de l'exécution du contrat, de la discussion, a posteriori, de son application et possède une arme pour la négociation du prochain contrat unique, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant reproduit la définition du taux de service figurant à l'annexe 4 et relevé, par motifs propres et adoptés, qu'elle ne précisait pas si le taux de service se référait à un taux par magasin, par entrepôt ou au plan national, ni la notion de " chiffre d'affaires manquant " à partir duquel la pénalité était calculée, la cour d'appel a justement retenu le caractère général et imprécis de la stipulation litigieuse, qu'elle n'a pas dénaturée ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que la clause relative au taux de service figurant en annexe 4, prévoyant un système de pénalité en cas de non-respect par les fournisseurs d'un taux de service minimum de 98,5 %, revêt un caractère automatique, source de disproportion entre le manquement et la sanction, et qu'elle est dépourvue de réciprocité et de contrepartie ; qu'il retient, au regard des pénalités effectivement mises en œuvre, et sans méconnaître ses constatations relatives au fait générateur de la sanction, que son critère d'application étant inconnu, celle-ci dépend de la seule volonté de la société Eurauchan, qui conserve ainsi la maîtrise de l'exécution du contrat et dispose d'une arme pour la négociation de la prochaine convention ; qu'il relève encore que près de 60 % des cinq mille huit cent vingt-neuf fournisseurs identifiés par la société Eurauchan n'atteignent pas le taux de service minimal ; qu'il retient également que cette annexe pré-rédigée ne comporte pas d'espace libre pour en modifier le contenu, à la différence des autres annexes, et ne fait pas l'objet de négociations véritables, eu égard à l'uniformité du taux de service qui ne distingue pas selon la nature de l'activité et la relation existante ; qu'il retient encore que la société Eurauchan ne démontre pas que d'autres clauses du contrat, issues de la négociation, compensent le déséquilibre significatif en cause, et ne justifie pas d'exemples de taux de service ayant fait l'objet d'accords négociés individuellement, en dépit des contestations de nombreux fournisseurs ; qu'il constate qu'en dehors de quelques fournisseurs, les plus puissants, la majorité d'entre eux a été contrainte de s'y soumettre ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a caractérisé le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de la clause afférente au taux de service, auquel la société Eurauchan a soumis ou tenté de soumettre ses fournisseurs ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premier, troisième et quatrième moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi.