



Grall & Associés
AVOCATS

Membre d'Antitrust Alliance

Antitrust
Alliance

La Lettre du Cabinet

JANVIER 2010

mg@mgavocats.fr - www.mgavocats.fr

FLASH CONCURRENCE N° 1

Le Tribunal de commerce de Lille sanctionne Castorama pour déséquilibre manifeste : premier jugement faisant suite aux neuf assignations de l'automne dernier !

Par Jean-Christophe Grall

On se souvient que Hervé Novelli, Secrétaire d'Etat au commerce et à la consommation, avait clairement indiqué au mois d'octobre 2009 que la loi de modernisation de l'économie devait être appliquée et qu'elle le serait, dénonçant à cette occasion un certain nombre de clauses fréquemment insérées dans les contrats d'enseigne nationale proposés par la grande distribution, qu'elle soit alimentaire ou spécialisée, au titre des négociations 2009.

Ces clauses se retrouvent d'ailleurs dans les contrats d'enseigne 2010.

Les assignations n'avaient pas traîné ...

Et, effectivement, dès le début novembre 2009, une rafale de neuf assignations a marqué le paysage de la grande distribution française, avec l'assignation des enseignes suivantes : Carrefour, Auchan, Système U, Casino, Leclerc, Cora, Intermarché, Castorama et Darty.

Le premier jugement vient d'être rendu, moins de deux mois après l'assignation délivrée à Castorama le 12 novembre dernier.

La procédure retenue est une procédure d'urgence, à bref délai, avec autorisation à cette fin du Président du Tribunal de commerce de Lille, de telle sorte que la connaissance de ce jugement puisse avoir lieu avant que les plans d'affaires 2010 ne soient signés

(c'est-à-dire avant fin février 2010). Le message est fort ; il est lisible et clair !

Le Ministre de l'économie demandait au Tribunal de :

- « Dire et juger que l'obligation, à la charge du fournisseur, de verser à chaque fin de mois à Castorama France des acomptes de ristournes et remises, crée un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties au profit de Castorama ;
- Dire et juger que le fait d'imposer une modalité de paiement par virement crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au détriment du fournisseur ;
- Dire et juger qu'en continuant à faire payer des acomptes, alors même que leurs montants ne correspondent plus aux obligations auxquelles le fournisseur s'est engagé, Castorama impose à son profit des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
- Dire et juger que les pratiques incriminées sont fautives au sens de l'article L.442-6-I-2° du Code de commerce ;
- Enjoindre à Castorama de cesser les pratiques dénoncées ;
- Condamner Castorama au paiement d'une amende civile de 2.000.000 €. »

Que répond le Tribunal de commerce de Lille ?

1°) S'agissant du versement d'acomptes mensuels au titre du paiement de ristournes annuelles ou convenues au titre de l'année 2009 :

Il s'avère que Castorama a imposé à ses fournisseurs en 2009 le paiement d'acomptes mensuels, payables en fin de mois, au titre des ristournes convenues (le Tribunal utilise les termes de « *remises différées* », mais il faut entendre par « *remises différées* » les ristournes de fin d'année ou (RFA) qui doivent être versées au début de l'année « n + 1 » et en l'espèce, s'agissant de l'année 2009 et donc du chiffre d'affaires réalisé par les fournisseurs avec Castorama en 2009, au cours du premier trimestre de l'année 2010).

Nous savons tous, en tant que praticiens des relations industrie/commerce de longue date, que le paiement d'une rémunération annuelle qui devrait intervenir au début de l'année suivante peut donner lieu à versements par voie d'acomptes.

Jusqu'au 31 décembre 2008, force était effectivement de reconnaître que la rémunération de la coopération commerciale, puis des services distincts, donnait lieu au versement d'acomptes mensuels déterminés sur la base du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année « n - 1 » ou du chiffre d'affaires prévisionnel de l'année « n ».

Il est évident que la rémunération de la coopération commerciale et des anciens services distincts ayant fortement chuté en 2009 et ce, au profit d'une montée en puissance des conditions particulières de vente exprimées sous forme de ristournes de fin d'année, les modalités de paiement connues pour la rémunération de ces services ont été naturellement reprises pour le versement de ristournes, compte tenu du caractère éminemment inflationniste des CPV.

Le Ministre de l'économie critique les modalités de paiement de ces RFA au regard des délais de paiement pratiqués par Castorama pour payer ses fournisseurs, qui révèlent un écart de deux à trois mois défavorable aux fournisseurs et ce, alors même que Castorama étant une grande surface de bricolage, elle bénéficie d'un

accord dérogatoire lui permettant de ne pas appliquer les nouveaux délais de paiement issus de la loi de modernisation de l'économie (cf. accord sur le bricolage : décret du 29 avril 2009).

Cette asymétrie de conditions de paiement est mise en avant par le Tribunal.

Le Tribunal, suivant en cela l'administration, dénonce, en outre, par un violent coup de griffe (cf. page 18 du jugement) ce transfert de la rémunération de prestations de services vers les réductions de prix différées, et ainsi le caractère inflationniste des CPV constaté en 2009 :

« Attendu que les volumes financiers importants de ces acomptes dans la mesure où ces remises différées représentent un pourcentage élevé des chiffres d'affaires réalisés (entre 5% et 35% de l'échantillon retenu) ; que Castorama a recherché et obtenu en 2009 une augmentation sensible du poids des marges arrière, notamment en intégrant des factures de prestations de services, contrairement à l'objectif de la LME ; que la société admet avoir mené volontairement une telle politique : "de manière générale, nous négocions principalement des réductions de prix différées" ».

Le Tribunal de commerce de Lille a jugé que :

« [...] cette pratique d'acomptes mensuels se traduit inévitablement par une dégradation du fond de roulement des fournisseurs ; qu'elle induit pour eux des besoins de trésorerie accrus et génère des coûts financiers supplémentaires.

Que cette charge est indéniable ; que les simulations et calculs financiers développés par Castorama qui tendraient à démontrer la réalité ou l'absence d'impact financier ne sont pas pertinents, outre le rapport au chiffre d'affaires et non au volume des ristournes, les méthodes de calcul par différence entre 2008 et 2009 ou par comparaison avec un paiement réciproque des factures et des ristournes étant sérieusement critiquables ; que ces calculs ne sont plus probants et ne peuvent être retenus ».

Les juges lillois considèrent, en outre, que le taux des pénalités de retard fixé à un taux journalier de 1 %, certes avec un plafond de 10 %, est exorbitant et qu'il peut être qualifié *d'usuraire* et ce, de surcroît, du fait que le règlement de ces pénalités intervient par compensation, en les déduisant directement des règlements en cours aux fournisseurs.

Les magistrats lillois précisent d'ailleurs qu'une telle compensation est contestable !

Or, cette clause de compensation est prévue dans la quasi-totalité des contrats d'enseigne.

S'agissant toujours de ce « *système de pénalité* », le Tribunal de commerce de Lille insiste sur le fait qu'il ait été imposé sans concertation aux fournisseurs, contribuant ainsi à renforcer leur dépendance en mettant à leur charge le poids de la réclamation, aggravant dès lors le déséquilibre de la relation en défaveur des fournisseurs.

Les juges lillois sont d'autant plus sévères que lors de la discussion de l'accord sur les délais de paiement dans le domaine du bricolage, le Conseil de la concurrence, à l'époque, avait insisté sur la différence de traitement inacceptable des débiteurs selon qu'il s'agissait d'un distributeur ou d'un industriel, avec une différenciation entre le règlement du prix des produits aux fournisseurs et le règlement des sommes dues aux distributeurs, s'agissant tout particulièrement des prestations de services qui bénéficiaient d'un délai de règlement plus court que celui applicable aux achats de produits effectués par les distributeurs auprès de leurs fournisseurs (**cf. avis de l'Autorité de la concurrence du 20 février 2009**).

Or, le Tribunal de commerce de Lille insiste sur le fait que ce raisonnement doit s'appliquer en ce qui concerne les modalités de paiement des RFA, citant à cet égard l'avis n° 09-12 de la CEPC.

Le Tribunal conclut dès lors que la pratique consistant à exiger le versement d'acomptes mensuels, mis en place par Castorama en 2009, est abusive et **qu'une telle pratique crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties en faveur de Castorama**, tel que prévu par l'article L.442-6-I-2° du Code de commerce.

2°) S'agissant de l'obligation de paiement par virement :

On peut être à cet égard quelque peu surpris de la dénonciation de ces modalités de paiement et de leur condamnation par le Tribunal de commerce de Lille, tant le paiement par virement est aujourd'hui inscrit dans les modalités habituelles de paiement des créances commerciales.

Cependant, ce n'est pas tant l'utilisation du virement bancaire qui est, selon le Tribunal « *un moyen de paiement pratique, sûr et économique* » qui est contesté par l'administration, dans un premier temps, puis condamné par le Tribunal, dans un second temps, que l'imposition du virement au titre du règlement des acomptes de ristournes annuelles par Castorama à ses fournisseurs.

Un tel choix n'a effectivement pas été négocié entre Castorama et ses fournisseurs.

Le Tribunal de commerce de Lille s'étonne, en outre, que la compensation, cette fois demandée par certains fournisseurs au titre du paiement de ces acomptes avec le règlement du prix de leurs produits, n'ait pas été acceptée par Castorama alors même que la compensation était de droit, selon Castorama, entre le règlement des factures des fournisseurs et le versement des pénalités pour retard de paiement des acomptes mensuels de ristourne.

Le Tribunal affirme très clairement que le choix du moyen de paiement doit rester une liberté économique négociable et que le Code monétaire et financier dans son article 111-8, qui définit les exclusions en matière de moyens de paiement, ne prévoit pas une telle restriction et qu'en dernier lieu, il est plus normal que le choix du moyen de paiement revienne à l'émetteur du paiement. Le mode de paiement par virement est donc, non pas constitutif en tant que tel, d'un déséquilibre manifeste mais vient renforcer, nous dit le Tribunal de commerce de Lille, ce déséquilibre.

3°) S'agissant de l'absence de clause de modification des acomptes en cours de contrat :

Ce que reproche le Tribunal de commerce de Lille peut apparaître parfaitement légitime au regard de la rationalité économique.

En effet, dès lors que le chiffre d'affaires envisagé par les parties n'est pas au rendez-vous et que pour telle ou telle raison, le fournisseur et le distributeur s'aperçoivent que le chiffre d'affaires estimatif envisagé au cours de l'année (en l'espèce 2009) ne va pas être réalisé, il apparaîtrait logique que soit prévue contractuellement la possibilité de diminuer le montant des acomptes dont l'assiette de calcul est justement constituée par le chiffre d'affaires prévisionnel.

Or, et de toute évidence, tel n'était pas le cas, selon ce qu'écrivent les magistrats lillois.

« Mais attendu qu'elle (Castorama) n'a pas prévu dans les contrats commerciaux avec les fournisseurs de clause de modification en cours de contrat au cas où le volume d'affaires avec le fournisseur viendrait à baisser de manière significative ; qu'elle reconnaît cette omission et convient que le contrat pourrait utilement être complété sur ce point ; que cette absence peut se traduire par une surestimation anormale des montants des acomptes réclamés par Castorama qui pour sa part ne prend aucun engagement de volume d'achats ; que ces acomptes ne correspondraient pas alors à un chiffre d'affaires effectif ; que la créance ne serait pas dès lors certaine, liquide et exigible ; que la régularisation en fin d'année serait tardive ; qu'il en résulterait un préjudice sérieux pour le fournisseur.

Attendu qu'en cas d'évolution négative d'activité, la charge de la réclamation incombe au fournisseur, qu'elle le met ainsi en situation de dépendance vis-à-vis de Castorama. »

Le Tribunal conclut dès lors que cette absence de clause de révision contribue à accroître le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat Castorama.

* * *

Au vu de ces constatations, le Tribunal de commerce de Lille a donc fait droit aux demandes formulées par le Ministre de l'économie de cessation des pratiques qu'il avait dénoncées dans son assignation, dans des termes particulièrement forts, qu'il conviendra

de retenir dans le cadre des négociations 2010, lors de la rédaction par les distributeurs de leur contrats d'enseigne et lors de la signature de ces derniers par les fournisseurs.

Le Tribunal considère, là aussi, de manière extrêmement lisible, que les clauses dénoncées ci-avant sont abusives !

Le Tribunal a réduit le montant de l'amende civile demandée par le Ministre de l'économie, qui s'élevait à 2.000.000 € en tenant compte du fait que la société Castorama avait fait preuve de loyauté au cours de l'enquête diligentée par la DGCCRF et qu'elle avait également fait preuve de compréhension et d'une relative souplesse lors des difficultés rencontrées en 2009 avec certains fournisseurs, permettant ainsi de considérer que Castorama avait fait preuve de bonne foi et qu'un message lui est adressé par le Tribunal à savoir « qu'elle a la possibilité de corriger ses pratiques dès 2010 ».

Le montant de l'amende a donc été fixé à 300.000 € au titre de l'amende civile.

Un simple rappel : contrairement à ce qu'indique le Tribunal qui précise que l'article L.442-6-III prévoit la possibilité d'une amende civile maximale de 2.000.000 €, la loi de modernisation de l'économie a précisé, tout en maintenant le principe d'une amende de 2.000.000 €, que le juge pouvait porter celle-ci au triple des sommes indûment versées par le fournisseur.

* * *

En conclusion, ce premier jugement rendu par le Tribunal de commerce de Lille démontre la volonté du gouvernement et de son administration de faire appliquer dans toute sa rigueur, mais aussi dans tout son esprit, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

Dans son jugement, le Tribunal de commerce de Lille, à la condition de bien lire ce jugement et de lire parfois entre les lignes, a souhaité diffuser un message d'une grande clarté quant à l'appréciation que les magistrats consulaires porteront sur les contrats d'enseigne nationale que les praticiens des relations industrie/commerce connaissent bien.

Une attention extrême doit être portée à ce jugement par les rédacteurs de ces contrats, car c'est finalement la responsabilité de l'enseigne, du groupement de distribution, de la centrale d'achat, de la centrale de référencement, etc., qui est en cause : tous les contrats, parmi les plus connus naturellement, de la distribution française ont été vus et « *audités* » par les services de la DGCCRF et plus particulièrement par la brigade LME mise en place par Christine Lagarde et Luc Chatel au mois de juin 2009.

Attention également aux sanctions qui pourront être prononcées au titre de l'amende civile. La marge de manœuvre dont dispose les tribunaux de commerce est grande désormais dans la détermination, *l'arbitrage* pour reprendre le terme précis figurant dans le jugement du Tribunal de commerce de Lille, du quantum de cette amende.

Ne doutons pas que ce jugement fera l'objet d'un appel et qu'il ne s'agit donc pas d'un jugement définitif.

On peut observer à cet égard que l'exécution provisoire de ce jugement n'était pas demandée par le Ministre de Lille et qu'elle n'a donc pas été prononcée par le Tribunal de commerce de Lille.

Attendons à présent les huit autres jugements, qui ne sauraient tarder.



Quelques informations :

Animation de formations dispensées au sein de l'entreprise ou à notre Cabinet, consacrées :

- ☞ **A la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 : négociabilité des tarifs, fin de la discrimination abusive, négociation et contractualisation des Plans d'Affaires Annuel (« PAA ») 2010 :** conditions générales de vente, conditions catégorielles de vente, conditions particulières de vente, conditions d'achat + services : coopération commerciale et autres obligations, règles de facturation, « **Trois fois net** » comme nouveau seuil de re-

vente à perte issu de la loi **Chatel** du 3 janvier 2008, **Prix de vente conseillés**, situation des grossistes et exception de revente à perte, « **NIP** », etc. ;

- ☞ **A la mise en place de Programme de « *compliance* » pour se conformer strictement aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;**

☞ **Au contrôle des concentrations**

- **Contrôle communautaire des concentrations : [règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises]**
- **Contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à la nouvelle **Autorité de la concurrence** depuis le 2 mars 2009 : [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de notification / Lignes directrices de l'ADLC de décembre 2009] ;**

- ☞ **A la rupture fautive des relations commerciales établies [rupture brutale et rupture abusive] ;**

- ☞ **A l'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du règlement 1/2003 et de la réforme actuelle du règlement 2790/1999 :** incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination ;

- ☞ **A la définition des pratiques anti-concurrentielles** aux termes des dispositions visées sous les articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE [**ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de**

preuves requis par les autorités de concurrence ;

- ☞ **Aux enquêtes de concurrence françaises et communautaires** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à la nouvelle **Autorité de la concurrence par la LME du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 ;**
- ☞ **Aux échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et communautaire de la concurrence] ;
- ☞ **A l'application des règles de concurrence aux marchés publics ;**
- ☞ **Aux promotions des ventes** [pratiques commerciales trompeuses / déloyales dans le cadre de la loi **Chatel du 3 janvier 2008** et de la **LME du 4 août 2008** : jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.].
- ☞ **Aux responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs** : responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation

générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité.

* * *

- ☞ **Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / services de coopération commerciale et autres obligations / SRP / prix de vente conseillés et limites ;**
- ☞ **Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel 2010, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV/CCV/CPV et les autres obligations définies par l'article L.441-7-I-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération ;**
- ☞ **Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle.**

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site [www.mgavocat](http://www.mgavocat.com)