

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 11 janvier 2023

Cassation partielle

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 32 FS-B

Pourvoi n° T 21-11.163

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 11 JANVIER 2023

Le ministre de l'économie et des finances, domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° T 21-11.163 contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant à la société OC résidences, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La société OC résidences a formé un pourvoi incident éventuel contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident éventuel invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Pourvoi N°21-11.163-Chambre commerciale financière et économique  
Sur le rapport de Mme Poillot-Peruzzetto, conseiller, les observations de la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, 11 janvier 2023  
avocat du ministre de l'économie et des finances, de la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société OC résidences, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 15 novembre 2022 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Poillot-Peruzzetto, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, Mmes Champalaune, Michel-Amsellem, conseillers, Mmes Comte, Bessaud, Bellino, M. Regis, conseillers référendaires, M. Debacq, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 novembre 2020 ), la société 3J est un sous-traitant de la société OC résidences, laquelle exerce une activité de construction et de commercialisation de maisons individuelles.
2. Le 24 juin 2013, la société 3J a contesté la déduction d'une remise exceptionnelle de 2 % sur le prix appliqué par la société OC résidences et fondée sur le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE).
3. Le 26 avril 2017, le ministre chargé de l'économie a assigné la société OC résidences afin qu'il soit jugé que les pratiques consistant, d'une part, à déduire des factures des sous-traitants une remise systématique de 2 % au titre du CICE, d'autre part, à s'octroyer un escompte de 3 % pour des factures réglées en retard, contrevenaient aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce.

## Examen des moyens

Sur le moyen unique du pourvoi incident, qui, bien qu'éventuel, est préalable

### Énoncé du moyen

4. La société OC résidences fait grief à l'arrêt de dire que les dispositions du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence s'appliquent aux relations de sous-traitance, alors « que les dispositions générales de l'article L. 442-6, I du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence ne s'appliquent pas lorsque des dispositions spéciales protègent déjà le partenaire en position de faiblesse ; qu'en jugeant que les dispositions de l'article L. 442-6, I du code de commerce étaient applicables en l'espèce, au motif inopérant que le régime spécial des contrats de sous-traitance en matière de construction de maison individuelle institué par les dispositions du code de la construction et de l'habitation n'étaient pas incompatibles avec la qualité de partenaire commercial au regard de l'article L. 442-6, I du code de commerce, quand l'existence d'un régime spécial protégeant le sous-traitant, fût-il un partenaire commercial du constructeur de maison individuelle, excluait l'application des dispositions générales de l'article L. 442-6, I du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I du code de commerce, dans sa version en vigueur au moment des faits reprochés, et L. 230-1, L. 231-13 et L. 241-9 du code de la construction et de l'habitation, ensemble le principe specialia generalibus derogant. »

## Réponse de la Cour

5. L'arrêt énonce exactement que les relations de sous-traitance entrent dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2014-144 du 17 mars 2014, et que ce texte n'édictant aucune règle incompatible avec les dispositions du code de la construction et de l'habitation, il s'applique aux relations entre un constructeur de maison individuelle et ses sous-traitants.
6. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

## Enoncé du moyen

7. Le ministre fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à juger que la pratique consistant à déduire des factures des sous-traitants une remise systématique de 2 % « au titre du CICE » contrevient aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce en ce qu'elle constitue une obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie en cours d'exécution du contrat au profit de la société OC résidences et au détriment de ses sous-traitants et, en conséquence, prononcer la restitution des indus correspondant au profit des sous-traitants ou de leurs créanciers, enjoindre à la société OC résidences de cesser ses pratiques et de la condamner à une amende civile de 200 000 euros et à la publication à ses frais du dispositif de la décision, alors « qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'en jugeant que ce cas de responsabilité ne permettrait pas de sanctionner la remise ne correspondant à aucun service rendu que s'est attribué la société OC résidences sur les factures de ses sous-traitants au prétexte erroné que le contrôle de la validité de cette clause ne pourrait relever que de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6, I, 1° et 2° du code de commerce dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019. »

## Réponse de la Cour

Vu l'article L. 442-6, I du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 résultant de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 :

8. Selon le 1° de ce texte, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu.

9. Pour rejeter les demandes du ministre chargé de l'économie, l'arrêt retient que lorsque le prix n'a pas fait l'objet d'une libre négociation, son contrôle judiciaire ne s'effectue pas en dehors d'un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce et en déduit que les dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du même code ne s'appliquent pas à la réduction de prix obtenue d'un partenaire commercial.

10. En statuant ainsi, alors que l'application de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

## Et sur le second moyen

## Enoncé du moyen

11. Le ministre fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à voir juger que la pratique consistant à déduire des factures des sous-traitants un escompte de 3 % pour des factures réglées en retard contrevenait aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce en ce qu'elle constitue une obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie en cours d'exécution du contrat au profit de la société OC résidences et au détriment de ses sous-traitants, en conséquence, prononcer la restitution des indus correspondant au profit des sous-traitants ou de leurs créanciers, enjoindre la société OC résidences de cesser ses pratiques et la condamner à une amende civile de 200 000 euros et à publier à ses frais le dispositif de la décision, alors « que la cour d'appel a rejeté l'action du ministre de l'économie et des finances tendant à voir engager la responsabilité de la société OC résidences pour avoir appliqué un acompte de 3 % sur la facturation de ses sous-traitants, prévu pour l'hypothèse d'un paiement anticipé des factures,

Pourvoi N°21-11.163-Chambre commerciale financière et économique  
même si le règlement était après le terme en considérant que n'étaient produits ni les procès-verbaux d'audition des  
11 janvier 2023  
sous-traitants ni aucune pièce établissant la responsabilité contractuelle de la société OC résidences, sans analyser, ne  
serait-ce que sommairement, les factures ni les tableaux récapitulatifs produits aux débats auxquels le ministre se  
référait dans ses conclusions pour établir le délai de règlement et la facturation ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la  
cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile et 681 de la Convention européenne de sauvegarde des  
droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

12. Aux termes de ce texte, le jugement doit être motivé.

13. Pour rejeter les demandes du ministre, l'arrêt retient qu'il n'est nullement contradictoirement établi qu'un [escompte] aurait été perçu en dehors des prévisions contractuelles consenties par les sous-traitants.

14. En statuant ainsi, sans analyser les factures et les tableaux récapitulatifs produits aux débats pour établir le délai de règlement et la facturation, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident éventuel ;

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il retient que les dispositions du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence s'appliquent aux relations de sous-traitance, l'arrêt rendu le 4 novembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société OC résidences aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société OC résidences et la condamne à payer au ministre chargé de l'économie, la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits AU POURVOI PRINCIPAL par la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, avocat aux Conseils, pour le ministre de l'économie et des finances.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le ministre de l'économie et des finances fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté ses demandes tendant à voir juger, en conformité avec l'avis 18-6 de la commission d'examen des pratiques commerciales, que la pratique consistant à déduire des factures des sous-traitants une remise systématique de 2 % « au titre du CICE » contrevenait aux dispositions de l'article L. 442-6 I 1° du code de commerce en ce qu'elle constitue une obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie en cours d'exécution du contrat au profit de la société OC Résidences et au détriment de ses sous-traitants et, en conséquence, à voir prononcer la restitution des indus correspondant au profit des sous-

1°) qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ; qu'en jugeant que ce cas de responsabilité ne permettrait pas de sanctionner la remise ne correspondant à aucun service rendu que s'est attribué la société OC Résidences sur les factures de ses sous-traitants au prétexte erroné que le contrôle de la validité de cette clause ne pourrait relever que de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6 I 1° et 2° du code de commerce dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 ;

2°) qu'en jugeant que la pratique consistant à appliquer une remise ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ne pourrait relever que du contrôle de la soumission ou tentative de soumission d'un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif au prétexte inopérant que le contrôle judiciaire du prix doit rester exceptionnel, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 ;

3°) que, si la liberté du commerce et de l'industrie impose la libre négociation de la valeur des produits et des prestations, il n'est porté aucune atteinte à cette liberté par la sanction judiciaire de la pratique consistant à déduire unilatéralement des factures de ses partenaires une somme ne correspondant à aucun service rendu ni à l'appréciation de la valeur des prestations ou produits fournis ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé le principe susvisé et, par refus d'application, l'article L. 442-6 I 1° du code de commerce.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le ministre de l'économie et des finances fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté ses demandes tendant à voir juger, en conformité avec l'avis 18-6 de la commission d'examen des pratiques commerciales, que la pratique consistant à déduire des factures des sous-traitants un escompte de 3 % pour des factures réglées en retard contrevenait aux dispositions de l'article L. 442-6 I 1° du code de commerce en ce qu'elle constitue une obtention ou tentative d'obtention d'un avantage sans contrepartie n cours d'exécution du contrat au profit de la société OC Résidences et au détriment de ses sous-traitants, en conséquence, prononcer la restitution des indus correspondant au profit des sous-traitants ou de leurs créanciers, enjoindre la société OC Résidences de cesser ses pratiques et la condamner à une amende civile de 200 000 euros et à publier à ses frais le dispositif de la décision, alors :

Que la cour d'appel a rejeté l'action du ministre de l'économie et des finances tendant à voir engager la responsabilité de la société OC Résidences pour avoir appliqué un acompte de 3 % sur la facturation de ses sous-traitants, prévu pour l'hypothèse d'un paiement anticipé des factures, même si le règlement était intervenu après le terme en considérant que n'étaient produits ni les procès-verbaux d'audition des sous-traitants ni aucune pièce établissant la responsabilité contractuelle de la société OC Résidences, sans analyser, ne serait-ce que sommairement, les factures ni les tableaux récapitulatifs produits aux débats auxquels le ministre se référait dans ses conclusions pour établir le délai de règlement et la facturation ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile et 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Moyen produit AU POURVOI INCIDENT ÉVENTUEL, par la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société OC résidences.

La société [Adresse 3] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait retenu que les dispositions du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence s'appliquaient aux relations de sous-traitance ;

ALORS QUE les dispositions générales de l'article L. 442-6 I du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence ne s'appliquent pas lorsque des dispositions spéciales protègent déjà le partenaire en position de faiblesse ; qu'en jugeant que les dispositions de l'article L. 442-6 I du code de commerce était applicables en l'espèce, au motif inopérant que le régime spécial des contrats de sous-traitance en matière de construction de maison individuelle institué

Pourvoi N°21-11.163-Chambre commerciale financière et économique  
11 janvier 2023  
par les dispositions du code de la construction et de l'habitation n'étaient pas incompatibles avec la qualité de partenaire commercial au regard de l'article L. 442-6 I du code de commerce, quand l'existence d'un régime spécial protégeant le sous-traitant, fût-il un partenaire commercial du constructeur de maison individuelle, excluait l'application des dispositions générales de l'article L. 442-6 I du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence, la cour d'appel a violé les articles L. 442-6 I du code de commerce, dans sa version en vigueur au moment des faits reprochés, et L. 230-1, L. 231-13 et L. 241-9 du code de la construction et de l'habitation, ensemble le principe specialia generalibus derogant.