

COMM.

EXTRAIT DES MINUTES DU
SECRETARIAT-GREFFE DE LA
COUR DE CASSATION

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du **8 février 2017**

Rejet non spécialement
motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10058 F

Pourvoi n° Q 15-19.554

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par :

1°/ M. Dominique Miquel, agissant en qualité de liquidateur
judiciaire de la société Roland Vlaemynck Tisseur, domicilié 257 rue
Saint-Julien, 59509 Douai cedex,

2°/ M. Vincent Labis, agissant en qualité d'administrateur
judiciaire de la société Roland Vlaemynck Tisseur, domicilié Selarl AJJS
316 avenue de Dunkerque, 59130 Lambersart,

contre l'arrêt rendu le 28 mai 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 5-7), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Mewa, société à responsabilité limitée, dont le
siège est ZA les Petits Vernats, rue Hermann Gebauer, BP 20605, 03000
Avermes,

2°/ à l'Autorité de la concurrence, dont le siège est 11 rue de l'Echelle, 75001 Paris,

3°/ au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, domicilié, DGCCRF, 59 boulevard Vincent Auriol, bâtiment 5, 75703 Paris cedex 13,

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 décembre 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Orsini, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Debacq, avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de MM. Miquel et Labis, ès qualités, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Mewa ;

Sur le rapport de Mme Orsini, conseiller, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne MM. Miquel et Labis, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du huit février deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour MM. Miquel et Labis, ès qualités.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le recours formé par la société RVT et l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « à titre liminaire, la société Mewa soutient que la cour d'appel de Paris estime dans sa jurisprudence que l'Autorité de la concurrence doit par son instruction réunir les éléments permettant d'appuyer sa décision ; qu'elle en conclut que les observations du ministre chargé de l'économie, qui affirme qu'« il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de suppléer le manque d'éléments probants par la conduite d'une instruction complète », doivent être rejetées ; qu'or l'article L. 462-8, alinéa 2, du code de commerce précise que l'Autorité « peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que tes faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants » ; que cette disposition lui confère donc le pouvoir de décider, si lorsqu'elle est saisie de faits qui ne sont pas étayés par des éléments de preuve suffisants, il convient d'instruire néanmoins les faits dénoncés ou de rejeter la plainte, ce que précise d'ailleurs l'arrêt de cette cour cité par la requérante (Cour d'appel de Paris, Pôle 5 ch. 7, 27 janvier 2011 RG n° 2010/08945) ; que c'est donc à juste titre que rappelant une jurisprudence constante, le Ministre chargé de l'économie a énoncé dans ses observations que l'Autorité de la concurrence n'était pas tenue de suppléer le manque d'éléments probants ; que sur l'omission de définition du marché pertinent, en application de l'article L. 464-7 du code de commerce seules les décisions de l'Autorité de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours ; qu'il s'en déduit qu'en l'espèce, les moyens qui, dans le cadre du grief pris de l'omission de définition du marché pertinent, d'une part, reprochent à la proposition de non-lieu du rapporteur de comporter des inexactitudes et des erreurs quant à l'appréciation du contexte économique des pratiques et, d'autre part, soutiennent que l'instruction a été incomplète et ambiguë concernant la substituabilité de l'offre, sont irrecevables ; que la requérante critique la décision attaquée en ce que l'Autorité n'a pas constaté l'absence de concurrence réelle à la société Mewa ; qu'elle relève sur ce point que la décision a cité deux concurrents de celle-ci, les sociétés Initial et Bic, alors que les témoignages de ces sociétés permettent de démontrer que la société Mewa dispose d'une position dominante sur le marché pertinent qu'elle définit comme étant celui de la location entretien des serviettes industrielles ; qu'elle estime que cette position dominante n'a pu qu'être renforcée à la suite de son exclusion du marché, ce qui a permis à la société Mewa de bénéficier envers ses clients d'une exclusivité de fait ; qu'elle affirme ensuite que l'existence d'une telle exclusivité impose de procéder à la définition du marché pertinent ; que c'est cependant à juste titre que l'Autorité de la concurrence, reprenant les principes fixés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, a rappelé que si aucune pratique susceptible d'être qualifiée d'abusives n'est mise en évidence

par l'instruction d'une plainte, il est inutile de définir le marché et de rechercher s'il existe une position dominante sur celui-ci ; qu'en l'espèce, l'Autorité a, par des motifs qui seront approuvés dans les développements qui suivent, considéré que les éléments du dossier ne permettaient pas de qualifier d'abusives les pratiques dénoncées ; qu'en conséquence, il était inutile qu'elle circoncrive le marché pertinent et recherche si la société Mewa y bénéficiait d'une position dominante ; qu'il n'y a donc pas lieu pour la cour de préciser quel est le marché pertinent ou de renvoyer l'affaire à l'instruction par les services de l'Autorité de la concurrence et les demandes de la société RVT en ce sens seront, en conséquence, rejetées ; que c' est par ailleurs à tort que la société RVT reproche à la décision attaquée de ne pas avoir procédé par analogie avec la décision n° Q5-D-49 rendue par l'Autorité de la concurrence le 28 juillet 2005 et relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'affranchissement postal, dans la mesure où aucun élément du dossier ne démontre, ainsi qu'il sera examiné ci-dessous, l'effet de verrouillage du marché sanctionné dans l'espèce traitée par la décision citée ; que sur l'exclusivité de fait résultant de la non-utilisation de produits concurrents par les clients de la société Mewa, la société RVT reproche à la décision de ne pas avoir pris en compte l'exclusivité de fait résultant de la non-utilisation de produits concurrents par les clients de la société Mewa ; qu'elle allègue en ce sens que si, en théorie, le contrat de celle-ci n'empêche pas l'utilisation de produits concurrents, il n'en demeure pas moins que l'utilisation exclusive de serviettes Mewa par une grande majorité des clients confirme en pratique l'exclusivité de fait de celle-ci ; qu'elle estime que l'Autorité de la concurrence n'a pas tiré la conséquence nécessaire des constatations de l'instruction complémentaire, laquelle a relevé que seulement 38 clients sur les 116 répondants ont fait état d'une utilisation de produits concurrents, ce qui implique que deux tiers d'entre eux accordent la plus totale exclusivité de fait à la société Mewa ; que la société RVT ne conteste pas que le contrat proposé par la société Mewa à ses clients ne comporte pas de clause d'exclusivité et que parmi les 116 clients interrogés ayant répondu au questionnaire du rapporteur, actuels et anciens ont indiqué qu'ils avaient utilisé, pendant le cours du contrat les liant à la société Mewa, des serviettes concurrentes ; que la question posée par le rapporteur formulée de la façon suivante « Considérez-vous que ce contrat vous empêcherait d'utiliser potentiellement d'autres produits concurrents concomitamment ? » était claire et ne comporte pas d'ambiguïté ; que les réponses de certains clients indiquant que le contrat ne comportait pas de clause d'exclusivité, ne conduisent pas, contrairement à ce que soutient la société RVT, à constater qu'ils n'ont pas compris le sens et la portée de la question ; que c'est donc à juste titre que l'Autorité a retenu dans sa décision le nombre de réponses négatives obtenues comme un élément probant ; que sur le fond de la question, le fait que deux tiers des clients aient indiqué qu'ils n'utilisaient pas de produits concurrents est suffisant pour conclure que la société Mewa ne bénéficie pas d'une exclusivité de fait ; qu'il est sans portée, dans ces circonstances, que certains clients ayant répondu utiliser des produits concurrents, aient indiqué ne le faire que pour des usages occasionnels, dès lors que ces réponses montrent que les clients de la société Mewa se sentent libres d'utiliser

d'autres produits pendant le cours du contrat ; que de plus, ce constat est conforté par le montant majoritaire de réponses (91 contre 5) selon lesquelles les clients considèrent qu'aucune exclusivité de fait n'existe en faveur de la société Mewa (point 32 de la décision) qui atteste que les clients connaissent la possibilité qu'ils ont d'utiliser des produits concurrents ; que par ailleurs, si les indications sur le nombre de résiliations au terme de la période d'essai et sur la perte de contrats pendant l'année, données par oral lors de la séance par la société Mewa et reprises par l'Autorité dans sa décision, sont dépourvues d'éléments matériels probants, celles-ci ne sont citées qu'à titre surabondant au regard des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction qui ont fondé la décision ; qu'il n'est par ailleurs pas contesté que le contrat prévoit une période d'essai de plusieurs mois permettant au client potentiel d'en tester les modalités avant de décider de poursuivre la relation avec la société Mewa ; que plusieurs réponses au questionnaire du rapporteur, reproduites par la société RVT dans les pièces communiquées, démontrent à ce sujet qu'un certain nombre de sociétés se sont limitées à la période d'essai et n'ont pas poursuivi le contrat (annexes 64, 72, 88, 117, 164, 168, 172, notamment) ; que sur le défaut de prise en compte des pratiques de la société Mewa concernant les quantités de serviettes louées, la société RVT reproche encore à la décision attaquée d'avoir considéré que les quantités livrées par la société Mewa ne dépassaient pas les besoins des clients, ce dont elle a déduit l'absence d'une exclusivité de fait ; qu'elle reproche à l'Autorité de ne pas avoir pris en considération l'article 1.2 des conditions générales du contrat type de la société Mewa, lequel instaure des objectifs quantitatifs de serviettes louées, dépassant les besoins des utilisateurs, en énonçant que « La quantité louée (...) correspond à 2.5 fois voire à 3 fois la quantité des articles en location souhaitée chez le client par cycle de passage » ; qu'elle soutient que la société Mewa mettrait systématiquement en oeuvre une pratique incitant ses clients à augmenter leurs quantités de serviettes louées et qu'elle fournirait volontairement des quantités inférieures aux besoins des clients en serviettes livrées pour les inciter à augmenter les quantités louées à des prix supérieurs, ce qui, selon elle, atteste d'une liberté et d'une exclusivité de fait lui permettant d'inciter ses clients à augmenter les quantités à défaut de se tourner auprès de la concurrence ; qu'il ressort cependant des témoignages produits que si certaines réponses ont précisé que les quantités dépassaient les besoins des clients, les stipulations contractuelles relatives aux quantités fournies ne sont pas perçues par ceux-ci comme imposant une exclusivité de fait ; qu'au contraire, la majorité d'entre eux témoignent en faveur d'une libre négociation des prix et plusieurs indiquent la possibilité d'adaptabilité des quantités stipulées, y compris à la baisse ; que par ailleurs, ainsi qu'il a été relevé précédemment, d'autres clients interrogés, qui ont considéré les quantités proposées comme étant trop importantes, n'ont pas signé de contrat à l'issue de la période d'essai ; qu'ainsi, il ressort de l'ensemble des éléments du dossier que les objectifs quantitatifs contractuellement fixés font l'objet d'une négociation entre les parties, et sont adaptables aux besoins des clients ; qu'en outre, si l'article 1.2 des conditions générales du contrat prévoit que le co-contractant doit louer le triple des serviettes qu'il souhaite pouvoir utiliser, cette quantité est justifiée par des raisons de logistique

communes aux entreprises actives sur le marché de la location-entretien de serviettes industrielles ; qu'en effet, ce nombre permet une rotation continue des produits, le client utilisant le premier lot, pendant que le deuxième est transporté chez lui et que le troisième est lavé avant son ré-acheminement chez le client ; que si certains cocontractants ont estimé que cette pratique n'était pas justifiée et qu'elle aboutissait à leur faire commander un nombre trop important de serviettes, il convient de relever que ceux-ci ne sont pas majoritaires et que l'explication logistique donnée justifie le procédé qui, dans ces conditions, ne constitue pas une pratique abusive ; qu'au surplus, la cour relève que parmi les cinq citations reprises par la société RVT, afin de démontrer que de nombreux clients ont fait remarquer qu'ils ont dû renégocier leur contrat pour le réadapter à leurs besoins, un seul a soutenu que les quantités étaient trop élevées et qu'il était difficile de modifier le contenu du contrat, alors que les quatre autres indiquent que le montant de départ, trop faible, a été augmenté pour répondre à leurs besoins, ce qui exclut que les quantités leur aient été imposées, comme le prétend la société RVT ; que la société requérante cite encore à titre d'exemple du comportement abusif de la société Mewa, le litige survenu entre elle et la société GGB France ; que ce conflit ne témoigne cependant pas d'un comportement anticoncurrentiel de la part de la société Mewa ; qu'en effet, il ne peut lui être reproché d'avoir absorbé la société Euronet qui lui a valablement été cédée par la société Elis qui, elle-même, l'avait auparavant acquise de la société RVT ; qu'en outre, si la responsable de la société GGB a indiqué qu'Euronet ayant disparu, elle avait dû se fournir auprès de la société Mewa, il ne s'en déduit aucun comportement abusif de celle-ci ; qu'enfin, le litige qui a opposé ces sociétés sur la rupture du contrat et qui, en tout état de cause, a abouti à un protocole d'accord, ne saurait lui non plus témoigner d'un comportement abusif de la société Mewa ; qu'il se déduit de ce qui précède que les moyens tendant à ce que la cour qualifie les quantités prévues par le contrat comme étant révélatrices d'une exclusivité de fait, doivent être rejetés ; que sur la durée des contrats et leur reconduction, la société requérante fait grief à la décision d'avoir procédé à une appréciation erronée de la durée des contrats ; qu'elle reproche à l'Autorité d'avoir estimé que la durée moyenne était de trois à quatre années sans avoir procédé à l'analyse de la durée réelle des relations commerciales ; qu'elle précise à ce sujet que la Décision n'aurait pas pris en considération, d'abord, les effets de la clause de tacite reconduction sur les contrats et, ensuite, les réponses des clients concernant la durée de la relation commerciale avec la société Mewa, lesquelles démontrent un taux de reconduction quasi systématique des contrats et une durée contractuelle moyenne supérieure à trois ans ; qu'il résulte, ainsi qu'elle l'indique, de l'analyse des réponses aux questionnaires que sur clients actuels et anciens ayant répondu à la question concernant la durée de leur relation contractuelle avec la société Mewa, 66 font état de relations contractuelles effectives supérieures à 3 ans, soit 73% de ceux-ci, et 24 d'une relation contractuelle inférieure, soit 27% ; que toutefois, contrairement à ce qu'elle soutient, il ne saurait être tiré de ce constat la mise en oeuvre d'une pratique abusive ; qu'en effet, il ressort d'abord de l'analyse du contrat type proposé par la société Mewa que la durée contractuelle n'est pas pré-remplie et doit

être complétée manuellement, ce qui démontre qu'elle peut parfaitement être fixée par le client lui-même et qu'elle est à tout le moins l'objet d'une décision conjointe entre la société Mewa et le client ; que de même, ces derniers ont aussi la possibilité de décider ne pas conclure de contrat à l'issue de la période d'essai, ce que plusieurs clients ont indiqué avoir fait, ainsi qu'il a été précédemment relevé ; qu'en outre, passée cette période, la résiliation est prévue sous réserve de respecter un préavis de six mois par rapport à l'année civile, sans que les clients interrogés, dans leur majorité (55 clients actuels contre 2 et 23 clients anciens contre 4), trouvent que ce dispositif ait été de nature à les empêcher de résilier le contrat au moment souhaité ; que s'agissant de la tacite reconduction que la société RVT reproche à l'Autorité de ne pas avoir prise en compte, les réponses rappelées ci-dessus démontrent que ce mécanisme de reconduction ne s'opère pas à la faveur d'une procédure de résiliation trop complexe et que, dans la globalité de leur durée, les contrats n'apparaissent pas trop longs à la majorité des clients ou qu'elle serait injustifiée économiquement ; que par ailleurs, quand bien même la société Mewa serait-elle en position dominante sur un marché, le fait qu'un nombre important de contrats se renouvelle par tacite reconduction ne saurait démontrer un comportement abusif de celle-ci, la clause de résiliation n'étant objectivement pas particulièrement complexe et permettant de mettre fin chaque année au contrat ; qu'enfin, concernant la possibilité pour les concurrents de résister aux effets d'une éventuelle position dominante de la société Mewa sur le marché en cause, la cour relève que 30 % des contrats conclus le sont initialement pour une seule année, ce qui signifie qu'un tiers des entreprises recouvrent leur liberté contractuelle dans un délai réduit ; qu'aucun élément du dossier ne démontre que le fait qu'ils n'utilisent pas cette liberté procéderait d'une pratique abusive de la société Mewa ; qu'il s'ensuit qu'un nombre raisonnable de contractants de la société Mewa peut faire, à tout moment, l'objet d'une prospection de la part de ses concurrents, ce qui exclut tout verrouillage du marché ; qu'il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre et par une motivation que la cour adopte pour le surplus que la décision attaquée a conclu à l'absence de relation d'exclusivité abusive entre la société Mewa et ses clients et, plus largement, à l'absence de verrouillage de la clientèle par le jeu simultané de tout ou partie des stipulations contractuelles ou de leur application ; que le recours de la société RVT doit en conséquence être rejeté » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE, aux termes de la décision entreprise, « les obligations d'exclusivité, qu'elles soient analysées sous l'angle des ententes ou des abus de position dominante, ne constituent pas, en principe, des pratiques anti-concurrentielles par leur objet même ; que la Cour de justice a jugé, à plusieurs reprises, que des accords d'achat exclusif n'avaient pas pour objet de restreindre la concurrence (arrêt du 28 février 1991, Delimitis, C-234/89. Rec. p. 1-935, point 13 et ordonnance du 3 septembre 2009, Lubricantes y Carburantes Galaicos, C-506/073 Rec. p 1-186, point 30) ; que toutefois, de telles clauses peuvent restreindre la concurrence en raison de leurs effets actuels ou potentiels, notamment lorsque ceux-ci tendent à restreindre l'accès des concurrents au marché concerné ; qu'en pratique, l'effet actuel ou potentiel d'éviction ou de

verrouillage que peuvent engendrer les clauses d'exclusivité dépend de nombreux facteurs parmi lesquels le champ et la portée de l'exclusivité, la part de la demande liée, la durée ou la combinaison dans le temps des contrats, les conditions de résiliation et de renouvellement, la position des opérateurs et les conditions de concurrence régnant sur le marché en cause, ou encore la position des clients ou des fournisseurs d'intrants (décisions n° 10-D-07 du 25 mai 2010 relative à des pratiques mises en oeuvre sur le marché de la boule de pétanque de compétition, paragraphe 79, n° 10-D-32 du 16 novembre 2010 relative à des pratiques dans le secteur de la télévision payante, paragraphe 351 et n° 11-D-08 du 27 avril 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre par la société Accentiv'Kadéos, paragraphe 91 ; voir également, en ce sens, la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en oeuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, paragraphe 233) ; que l'Autorité suit le même raisonnement lorsqu'elle examine les obligations d'exclusivité de fait, c'est-à-dire les clauses contractuelles qui, si elles n'imposent pas explicitement l'obligation d'approvisionnement exclusif de la part de l'acheteur contractant, incitent ce dernier à se fournir pour la totalité ou une part considérable de ses besoins auprès d'un unique fournisseur ; que par ailleurs la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence puis de l'Autorité contient plusieurs exemples d'analyse des conditions de durée auxquelles une relation d'exclusivité peut être considérée comme restrictive de concurrence : - à l'occasion d'un accord vertical comportant une exclusivité de parrainage d'une durée anormalement longue (jusqu'à cinq ans) et une clause de priorité à l'échéance du contrat, compte tenu du fait que le contrat portait sur l'ensemble des acheteurs (clubs) et de la durée antérieure plus courte des contrats de parrainage (décision Ligue Nationale de Football n° 97-D-71 du 7 octobre 1997), - pour une durée excessive du contrat (dix années), notamment injustifiée au regard de l'importance des investissements concernés et des clauses de renouvellement ou de dénonciation (avec préavis de douze, dix-huit ou vingt-quatre mois) rendant plus difficile le recours à un nouveau prestataire (décision EDF n° 00-D-47 du 22 octobre 2000, - pour des durées de contrats comprises entre quatre et huit ans aboutissant à une période totale de dix-sept ans, excluant de ce fait toute possibilité qu'au terme de leur échéance théorique de réelles discussions puissent être engagées pour en faire le bilan et envisager les conditions de leur renouvellement (décision Fédération Française de Football n° 09-D-31 du 30 septembre 2009) ; sur l'existence d'une exclusivité et sa durée, au cas présent, les attestations fournies par la saisissante ne permettent pas de conclure à une restriction de concurrence ; qu'à l'inverse, un ensemble significatif de clients, anciens ou actuels, choisis aléatoirement, a été interrogé sur le comportement de ce fournisseur et les points spécifiques soulevés par la saisissante ; que l'analyse des réponses, ainsi que les auditions de deux concurrents, confirme en pratique l'absence d'exclusivité ainsi que la durée limitée de l'engagement résultant du contrat ; que sur les attestations fournies par RVT, à l'appui de sa saisine, RVT a fourni trois attestations censées témoigner des difficultés des clients pour

sortir de leur relation commerciale avec Mewa ; qu'à l'examen, il apparaît que la première d'entre elles n'aborde aucun problème particulier en rapport avec une éventuelle restriction de concurrence qui serait liée à une exclusivité et que la deuxième fait en réalité référence à la possibilité de négociations afin de réduire la durée du contrat à l'avantage du client ; que la troisième attestation a donné lieu à une audition afin d'apprécier si des conséquences pouvaient en être tirées d'un point de vue concurrentiel ; que la déclarante de cette troisième attestation a précisé qu'il s'agissait d'une simple interrogation de sa part sur la validité d'un contrat de substitution en cas de rachat d'entreprise ; que sur l'imposition de quantités aboutissant à une exclusivité de fait, bien que le contrat type proposé par Mewa ne prévoie aucune clause d'exclusivité, les quantités de serviettes contractuellement fixées lors de l'instauration du contrat dépasseraient, selon la saisissante, les besoins réels des utilisateurs, mettant ainsi en place une exclusivité d'approvisionnement de fait verrouillant la demande ; que ce point a également été évoqué par la société Bic dans son audition ; que selon l'entreprise Mewa, « Mewa se renseigne tout d'abord sur la quantité de papier utilisés par l'entreprise (...) pour estimer ses besoins. Cette donnée lui permet ensuite d'estimer la quantité de serviettes d'essuyage dont cette entreprise aurait besoin. En réalité, cette estimation peut véritablement être considérée comme un service que Mewa rend à ses potentiels clients (...) Une fois que Mewa a estimé les besoins d'un client prospectif, Mewa lui propose en général de commencer par lui livrer une quantité donnée de produits. C'est pour cette raison que Mewa permet à ses clients de bénéficier d'une période d'essai au terme de laquelle ils restent libres de s'engager ou non » ; que sur ce point, onze réponses seulement sur un total de quatre-vingt-dix-neuf obtenues de clients anciens ou actuels mentionnent des objectifs quantitatifs dépassant leurs besoins d'essuyage ; que ce taux ne permet pas de conclure que Mewa a une pratique massive d'imposition de quantités surestimées à ses clients ; que l'essentiel des réponses témoigne plutôt en faveur d'une libre négociation des quantités ; que plusieurs réponses font par ailleurs état de la possibilité d'adaptabilité des quantités stipulées suivant les besoins en cours de contrat, y compris à la baisse ; que par ailleurs, Mewa a précisé en séance que plus de 2000 contrats ont été résiliés au terme de la période d'essai durant l'année 2012 ; que les entreprises ont donc la possibilité de réagir rapidement si les quantités proposées par Mewa et sur lesquelles elles se sont engagées apparaissent excessives ; que de même, les réponses reçues confirment la possibilité d'utilisation d'autres produits concurrents durant l'utilisation du contrat ; qu'en effet, à la question de l'existence d'une barrière, contractuelle ou de fait, qui serait mise en place par Mewa pour interdire l'utilisation de produits concurrents, la quasi-totalité des clients (91 contre 5) répond qu'aucune exclusivité de fait n'existe en faveur de Mewa ; qu'un tiers de réponses (38 sur 116) fait état d'une utilisation de produits concurrents conjointement aux lavettes Mewa ; qu'il ressort des éléments qui précèdent que les stipulations concernant les quantités fournies ne sont pas perçues par les clients de Mewa comme imposant une exclusivité de fait ; que sur la durée des relations contractuelles entre Mewa et ses clients, le « contrat d'entreprise Mewa pour la location-entretien de

lavettes industrielles » se compose de conditions générales et de mentions à remplir manuellement, parmi lesquelles les types de lavettes choisis, les quantités concernées, le nombre de containers utilisés, le rythme de passage (d'hebdomadaire à toutes les seize semaines), les prix unitaires et totaux, la périodicité de facturation (mensuelle ou trimestrielle) et enfin la durée du contrat ; que sur ce dernier point, les dispositions du contrat sont les suivantes : - l'article deux des conditions générales du contrat mentionne : « Le contrat est conclu pour une durée indéterminée et une durée minimale spécifiée au verso. La validité du contrat commence à partir de la première livraison facturable » - le même article prévoit la possibilité de résiliation du contrat sous réserve d'un préavis de six mois par rapport à la fin de l'année civile (à défaut le contrat est tacitement reconduit pour la même durée que celle initialement prévue au contrat) : « Le contrat peut être résilié exclusivement par envoi recommandé avec accusé de réception, six mois avant la durée minimale indiquée au recto. A défaut de résiliation, le contrat est renouvelé par tacite reconduction pour une période de la durée minimale », - la durée, remplie manuellement, est insérée dans la mention suivante : « le contrat ne peut être résilié selon l'article 2 qu'après ... [à compléter] années civiles complètes » ; que la durée, ainsi complétée manuellement, est donc décidée conjointement entre Mewa et le client ; qu'il ressort des questionnaires envoyés aux clients que la durée contractuelle initiale ne dépasse pas trois ans ; qu'en pratique, une durée contractuelle de trois ans conduit cependant, compte tenu des modalités de résiliation reportée à la fin de l'année civile, à une durée plus longue, jusqu'à une durée maximale d'un peu moins de quatre ans ; que la durée contractuelle standard peut en revanche être réduite à la demande des clients ; que c'est effectivement le cas pour 31.5 % des contrats signés (à savoir 30,1 % des contrats pour une seule année, et pour 1,4 % des contrats, pour une durée de deux ans) ; qu'un nombre très faible de réponses (5) ont indiqué que la durée du contrat était longue, dont deux ont estimé avoir eu la possibilité de négocier cette durée, jugée excessive, et trois ont ajouté n'avoir eu aucune marge de manoeuvre pour négocier ; que la grande majorité des réponses des clients (51 clients actuels et 24 anciens clients) considère qu'une telle durée n'est pas trop longue ; que les motifs invoqués par les clients pour estimer cette durée normale s'appuient, entre autres, sur une comparaison avec le secteur voisin de la blanchisserie industrielle, où la durée de trois ans apparaît comme une base standard ; que le contrat de Mewa apparaît ainsi moins contraignant que celui mis en place par la société Initial, qui propose des contrats de quatre ans avec clause d'exclusivité ; que de même, la modalité de résiliation du contrat par rapport à la fin de l'année civile plutôt qu'à la date anniversaire du contrat n'est pas considérée par la majorité d'entre eux (55 clients actuels contre 2 et 23 clients anciens contre 4) comme entraînant des contraintes particulières, dès lors que cette date limite est connue à l'avance et fixée contractuellement ; que du point de vue de la demande, il apparaît en conclusion que la durée contractuelle prévue n'apparaît ni trop longue à la grande majorité des clients, ni économiquement injustifiée ; que du point de vue de la justification économique de cette durée, il peut être relevé que l'activité économique de la location-entretien de serviettes industrielles implique la mise en place

d'investissements significatifs en ce qui concerne la collecte et la logistique des serviettes usagées, puis leur traitement dans des installations respectant les contraintes environnementales réglementaires ; que la durée de trois à quatre ans n'apparaît donc pas nécessairement dépourvue de base économique, que du point de vue de la contestabilité par les concurrents d'une éventuelle position dominante de Mewa sur un marché à définir, on constate que 30 % des contrats conclus le sont pour une seule année, ce qui signifie que près d'un tiers des entreprises contractantes recouvrent leur liberté contractuelle dans un délai réduit ; qu'à ce pourcentage s'ajoute le pourcentage d'entreprises arrivant en fin de leur contrat de deux ou trois ans ; que dans ces conditions, un nombre raisonnable de contractants de Mewa peut à tout moment faire utilement l'objet d'une prospection de la part des concurrents, ce qui exclut tout verrouillage du marché ; que Mewa a précisé durant la séance gérée en 2012 un total de 18000 contrats ; que cette même année, selon l'entreprise, 1333 contrats nouveaux ont été conclus et 1370 contrats ont été perdus, ce qui dénote un taux de « churn » non négligeable ; qu'il peut donc être conclu de l'ensemble des éléments du dossier qu'en l'absence de relations d'exclusivité entre Mewa et ses clients et, plus largement, de verrouillage de clientèle par le jeu simultané de tout ou partie des stipulations contractuelles ou de leur application, aucune pratique anticoncurrentielle ne peut être établie à rencontre de Mewa » ;

ALORS en premier lieu QU'aucun texte ni principe ne fait obligation à la partie saisissante d'apporter à l'Autorité de la concurrence la preuve des agissements qu'elle dénonce et que, dans le cas de saisines provenant d'entreprises, il appartient au service d'instruction de l'Autorité le soin de réunir les éléments à même de lui permettre de se prononcer sur les faits dénoncés ; qu'en rejetant la demande de poursuite de l'instruction formulée par la société RVT au motif inopérant que « l'Autorité de la concurrence n'était pas tenue de suppléer le manque d'éléments probants » (arrêt, p.4), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 462-8, alinéa 2, du code de commerce ;

ALORS en deuxième lieu QUE dans le cas où l'auteur de la pratique anticoncurrentielle a enfreint le droit de l'Union européenne, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que le juge national, lorsque le fait de faire supporter la charge de la preuve sur l'entreprise saisissante est susceptible de rendre excessivement difficile l'administration d'une telle preuve, notamment parce que celle-ci porte sur des données dont l'entreprise saisissante ne peut disposer, est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires ; qu'en rejetant la demande de poursuite de l'instruction formulée par la société RVT au motif inopérant que « l'Autorité de la concurrence n'était pas tenue de suppléer le manque d'éléments probants » (arrêt, p.4), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en troisième lieu QUE la définition du marché pertinent est un préalable indispensable à la vérification de ce que certains comportements d'une entreprise en position dominante susceptibles d'être fautifs ne constituent pas un abus ; qu'en jugeant qu'il serait inutile de déterminer le marché pertinent, sans vérifier, comme il lui était demandé, si cette détermination n'était pas nécessaire pour vérifier, dans la recherche d'une exclusivité de fait, si ceux des clients de la société MEWA qui expliquaient se sentir libres d'utiliser d'autres produits que ceux de cette dernière se reportaient sur des serviettes industrielles réutilisables, ce qui correspondait au marché pertinent selon la société RVT, ou aux autres solutions proposées sur le marché plus large de l'essuyage industriel, la cour d'appel a violé l'article L. 420-2 du code de commerce et l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en quatrième lieu QU'en jugeant que la définition du marché pertinent était « inutile » (arrêt, p.4 in fine), tout en considérant, pour juger que l'obligation dans laquelle la société MEWA plaçait ses clients de louer le triple de serviettes que ces derniers souhaitaient utiliser n'établissait pas une exclusivité de fait abusive, que « si l'article 1.2 des conditions générales du contrat prévoit que le co-contractant doit louer le triple des serviettes qu'il souhaite pouvoir utiliser, cette quantité est justifiée par des raisons de logistique communes aux entreprises actives sur le marché de la location-entretien de serviettes industrielles. En effet, ce nombre permet une rotation continue des produits » (arrêt, p.6§2), la cour d'appel a affecté sa décision d'une contradiction de motifs, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile, ensemble l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

ALORS en cinquième lieu QU'en jugeant que « si l'article 1.2 des conditions générales du contrat prévoit que le co-contractant doit louer le triple de serviettes qu'il souhaite pouvoir utiliser, cette quantité est justifiée par des raisons de logistiques communes aux entreprises actives sur le marché de la location-entretien de serviettes industrielles » (arrêt, p.6§2), sans vérifier, comme il lui était demandé, si la position dominante et la situation de duopole dont bénéficie la société MEWA sur le marché des serviettes industrielles réutilisables ne lui permettent pas d'imposer abusivement cette multiplication forcée par trois du nombre de serviettes louées et rend impossible de justifier cette pratique par des raisons qui seraient communes aux « entreprises actives sur le marché de la location-entretien de serviettes industrielles », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en sixième lieu QU'en retenant que « deux tiers des clients (ont) indiqué qu'ils n'utilisaient pas de produits concurrents » (arrêt, p.5, pénultième §), mais en en concluant que « la société Mewa ne bénéficie pas d'exclusivité de fait » (ibid.), la cour d'appel a affecté sa décision d'une contradiction de motifs, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en septième lieu QUE pour une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, le fait de lier des acheteurs pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise peut constituer une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'en jugeant que, pour le tiers de clients ayant utilisé des produits concurrents « il est sans portée (...) que certains des clients ayant répondu utiliser des produits concurrents, aient indiqué ne le faire que pour des usages occasionnels, dès lors que ces réponses montrent que les clients de la société Mewa se sentent libres d'utiliser d'autres produits pendant le cours du contrat » (arrêt, p.5, pénultième §), sans vérifier si cette situation ne révélait pas, à tout le moins, une quasi-exclusivité de fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

ALORS en huitième lieu QUE pour dénoncer les effets de la clause de tacite reconduction sur la durée totale de la relation commerciale des clients de la société MEWA avec cette dernière, la société RVT soulignait que les réponses aux questions posées auxdits clients démontraient, outre un taux de reconduction quasiment systématique des contrats, « que les relations commerciales dépassent largement la durée minimale de trois ans, 46 clients actuels étant en relation commerciale avec la société MEWA depuis plus de quatre ans, dont 23 clients sont liés à cette société depuis plus de sept ans » (mémoire récapitulatif, p.35, pénultième §) ; qu'en jugeant sur ce point qu'il « résulte (...) de l'analyse des réponses aux questionnaires que sur 90 clients actuels et anciens ayant répondu à la question concernant la durée de leur relation contractuelle avec la société MEWA, 66 font état de relations contractuelles effectives supérieures à 3 ans, soit 73% de ceux-ci, et 24 d'une relation contractuelle inférieure, soit 27% » (arrêt, p.7§2), sans vérifier quelle était la durée effective des relations dont elle constatait qu'elles étaient « supérieures à 3 ans », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

ALA MINUTE SUIVENT LES SIGNATURES
COPIE CERTIFIÉE CONFORME

LE DIRECTEUR DE GREFFE
DE LA COUR DE CASSATION



