

Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel

Cahier n° 32

Décision n° 2010-85 QPC – 13 janvier 2011

Établissements DARTY et Fils

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 octobre 2010 par un arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, n° 1137), d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), posée par la société Établissements Darty et Fils¹ et relative aux dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce relatives à la lutte contre certaines pratiques commerciales.

Dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme au principe de légalité des délits et des peines et à l'ensemble des droits et libertés que la Constitution garantit.

I. – La disposition contestée

Le droit français reste marqué par l'idée selon laquelle les relations entre les fournisseurs et les distributeurs doivent faire l'objet d'un encadrement spécifique. Tel est l'objet du titre IV du livre IV du code de commerce, intitulé « De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées ». Le législateur, plutôt que de s'en remettre au droit des obligations ou au droit de la concurrence, a donc prohibé, au fur et à mesure qu'elles apparaissaient, les pratiques commerciales considérées comme des dérives. C'est la raison pour laquelle le titre IV a connu depuis dix ans de nombreuses modifications.

Visant à rééquilibrer les rapports entre les fournisseurs et les distributeurs en permettant une plus grande « négociabilité » des prix et une plus grande transparence dans les relations commerciales, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) a constitué une nouvelle étape dans ce mouvement législatif en succédant notamment à la « loi Dutreil » du 2 août 2005² et à la « loi Chatel » du 3 janvier 2008³.

¹ Ont demandé à intervenir devant la Cour de cassation la société Système U Centrale Nationale et de la société Groupement d'achats des Centres Leclerc (GALEC). Ces sociétés ont également produit devant le Conseil constitutionnel, qui a également admis à intervenir les sociétés Carrefour France SAS et EMC Distribution.

² Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

³ Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

Afin de lutter contre la fausse coopération commerciale, la « loi Dutreil » a, d'une part, imposé la rédaction d'un contrat annuel précisant exactement les services rendus et les modalités de leur exécution et, d'autre part, redéfini le calcul du seuil de revente à perte en y intégrant une partie des marges arrière. La « loi Chatel » est allée plus loin en intégrant dans ce calcul l'ensemble des « marges arrière »⁴ et en imposant par ailleurs la rédaction d'un contrat unique fixant l'intégralité des conditions relatives non seulement à la coopération commerciale mais également à l'opération de vente et aux autres services.

Introduites dans le code de commerce par le 1° du paragraphe I de l'article 93 de la LME, qui n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel, les dispositions contestées succèdent à des dispositions qui réprimaient deux pratiques distinctes définies par la « loi NRE » du 15 mai 2001⁵ : l'abus de dépendance économique et l'abus de puissance d'achat ou de vente⁶.

Ces pratiques caractérisaient le fait d'abuser, soit de la relation de dépendance économique dans laquelle un opérateur économique tient son partenaire, soit de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées. Comme l'a montré le « rapport Hagelsteen »⁷, elles étaient rarement sanctionnées car elles nécessitaient de rechercher si les obligations imposées par un partenaire à un autre constituaient un avantage ou un désavantage dans la concurrence. Des pratiques commerciales restrictives (titre IV du livre IV du code de commerce) étaient ainsi réprimées sur le seul fondement de notions propres à des pratiques anticoncurrentielles (titre II du livre IV du code de commerce), plus difficiles à prouver.

C'est pourquoi, « *pour rassurer le monde des fournisseurs* » et « *introduire (...) "des garde-fous" permettant d'éviter la brutalité de négociations commerciales qui ne se résumeraient plus qu'à une discussion directe sur les prix, sans aucune possibilité d'obtenir des services réels ou révéleraient un rapport de force totalement déséquilibré entre les parties* »⁸, le législateur a modifié le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce pour prévoir 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, « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial*

⁴ Services rendus par les distributeurs pour la promotion des produits (et se traduisant par des remises offertes par les fournisseurs), appelés encore « coopération commerciale ».

⁵ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE).

⁶ Ancien 2° b) du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce.

⁷ Mme Marie-Dominique Hagelsteen, *La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente*, rapport au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et au secrétaire d'État chargé de la consommation et du tourisme, 12 février 2008, pp. 21 et 22.

⁸ Mme Marie-Dominique Hagelsteen, « La réforme de la négociabilité des conditions générales de vente et des prix : pourquoi et comment ? », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 660, janvier 2009, p. 5.

à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Il s'agissait alors pour le législateur de s'extraire des critères anciens d'abus, compris de manière restrictive par les juridictions comme anticoncurrentielles, pour trouver un critère plus large, plus conforme à la réalité des pratiques de la négociation commerciale.

Le paragraphe III du même article L. 442-6 précise que « l'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article » et que, « lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu » ainsi que « le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros », cette amende pouvant toutefois « être portée au triple du montant des sommes indûment versées »⁹.

La création d'un « déséquilibre significatif » dans la relation contractuelle est donc devenue « sanctionnable », à l'initiative de la victime ou de la seule administration en cas d'inaction de la première. En d'autres termes, les partenaires commerciaux ont été invités à « responsabiliser » les négociations, l'équilibre du contrat prévalant désormais sur l'équilibre économique de la relation.

L'exposé des motifs de la LME précisait que, « dans un souci de simplification et d'effectivité, la notion de "déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties" remplace celle d'"abus de la relation de dépendance" et de "puissance d'achat ou de vente". Les juridictions pourront consulter la commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) »¹⁰.

⁹ La possibilité de tripler cette amende civile a également été introduite par la LME du 2 août 2008 (article 93, I, 3^o, b).

¹⁰ En application du premier alinéa de l'article L. 440-1 du code de commerce, la CEPC « est composée d'un député et d'un sénateur désignés par les commissions permanentes de leur assemblée compétentes en matière de relations commerciales entre fournisseurs et revendeurs, de membres, éventuellement honoraires, des juridictions administratives et judiciaires, de représentants des secteurs de la production et de la transformation agricole et halieutique, ainsi qu'industrielle et artisanale, des transformateurs, des grossistes, des distributeurs et de l'administration, ainsi que de personnalités qualifiées. Le président de la commission est désigné parmi ses membres par décret. Lorsque celui-ci n'est pas membre d'une juridiction, un vice-président appartenant à une juridiction administrative ou judiciaire est également désigné dans les mêmes conditions. Elle comprend un nombre égal de représentants des producteurs et des revendeurs. » L'article D. 440-2 du même code prévoit qu'y sont nommés « trois membres issus des juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire, parmi lesquels est nommé le vice-président de la commission si le président n'est pas magistrat ».

Pour sa part, la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale a estimé que ces dispositions permettaient « *d'interdire les déséquilibres "déloyaux" »* et que « *le fournisseur et le revendeur ne pourront pas s'accorder des avantages qui seraient déséquilibrés par rapport à leurs engagements* »¹¹. Elle a aussi considéré que « *la non-réalisation effective (de l'engagement) ou le déséquilibre flagrant tomberont "automatiquement" sous le coup d'un déséquilibre significatif* »¹².

Elle donnait plusieurs exemples :

- le fait pour un client de déduire de lui-même, contrairement aux accords du contrat, du règlement de la facture des sommes pour en diminuer le montant ;
- le fait pour un client de déduire de son propre chef des pénalités du montant de son règlement de facture ;
- le fait pour un client de refuser de signer les contrats résultant de la « négociation » et de continuer de commander des produits aux anciennes conditions et anciens prix, alors que les nouveaux datent déjà de plus de six mois.

Commentant la nouvelle disposition, la commission précisait : « *Tout d'abord, ce nouvel alinéa interdit non seulement le fait de soumettre un partenaire à une obligation créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, mais aussi la tentative de le soumettre à une telle obligation, ce qui introduit une garantie supplémentaire par rapport au droit en vigueur. Il sera désormais interdit de forcer la main d'un partenaire pour signer un contrat manifestement déséquilibré, alors qu'aujourd'hui l'abus ne peut être sanctionné qu'une fois le contrat signé.*

« Ensuite, cette disposition vise à mieux sanctionner les obligations disproportionnées quel qu'en soit l'instigateur. En effet le rapport de force peut parfois jouer au détriment du distributeur, or les critères pris en compte par le juge pour apprécier la dépendance de ce dernier vis-à-vis de son fournisseur sont aussi restrictifs que ceux sur lesquels il s'appuie pour qualifier la situation de dépendance d'un fournisseur vis-à-vis d'un distributeur. De ce fait des pratiques traduisant un abus par le fournisseur de la dépendance dans laquelle il tient son distributeur n'ont pu être efficacement sanctionnées, comme par exemple les accords de gamme, par lesquels de grandes marques préemptent du

¹¹ M. Jean-Paul Charié, *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'économie*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 908, 22 mai 2008, p. 115.

¹² *Id.*, p. 120.

linéaire pour placer toute leur gamme en menaçant le distributeur de ne plus lui vendre le produit "phare" que les consommateurs veulent absolument se procurer. Cette nouvelle rédaction constitue donc aussi une garantie d'accès aux linéaires pour les PME. »¹³

La notion de « *déséquilibre significatif* » utilisée par le législateur en 2008 trouve une première source dans la jurisprudence civiliste, notamment dans le domaine des clauses exonératoires de responsabilité, de la lésion et du contrôle de proportionnalité.

D'inspiration également consumériste – le texte s'inspire de la loi « Scrivener » du 10 janvier 1978 concernant les clauses abusives¹⁴ –, les termes de « *déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » ont été repris du premier alinéa de l'article L. 132-1 du code de la consommation, aux termes duquel « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ».

Dans un avis sur les abus dans la relation commerciale, la CEPC estime que « *la notion nouvelle de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties a vocation à appréhender toute situation, qu'elle comporte ou non des pratiques décrites par un autre alinéa de l'article L. 442-6 du code de commerce. Elle pourra être appréciée au regard des effets de l'application de la convention sur les parties. Démontrer qu'une pratique crée un déséquilibre significatif au détriment d'un partenaire commercial ne requiert pas de prouver, au préalable, que l'auteur de la pratique détient une puissance d'achat ou de vente* »¹⁵. En outre, la CEPC a également eu l'occasion de répondre à une série de questions précises¹⁶.

II. – L'inconstitutionnalité des dispositions contestées

A. – Le grief

La société requérante estimait que les dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 manquent aux exigences de clarté et de précision résultant du principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹³ *Id.*, pp. 318-319.

¹⁴ Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

¹⁵ CEPC, *Les abus dans les relations commerciales*, avis mis à jour le 10 juillet 2010.

¹⁶ *Ibid.*

B. – Les dispositions constitutionnelles de référence

*** Le principe de légalité des délits et des peines**

L'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.* »

La valeur constitutionnelle du principe de légalité des délits et des peines a été affirmée dans la décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 dite « Sécurité et liberté »¹⁷ : « *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.* »

Le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis. Cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions¹⁸.

*** La question des amendes civiles**

Ce principe de légalité des délits et des peines est applicable non pas seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives, mais à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle¹⁹.

¹⁷ Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (Sécurité et liberté)*, cons. 7.

¹⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Perben II)*, cons. 5 ; 2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 8.

¹⁹ Décisions n°s 89-268 DC du 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. 87 et 88, à propos d'une amende fiscale ; 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 30, à propos du retrait par l'autorité administrative de carte de résident ou de carte de séjour à un employeur ; 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 50, à propos de l'obligation imposée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel d'insérer un communiqué dans les programmes ; implicitement, 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 11, à propos d'une amende fiscale ; 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 36, à propos de la suppression des prestations familiales prononcée par le président du conseil général. ; plus récemment, 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la*

Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé expressément sur cette question, mais il découle logiquement de sa jurisprudence qu'une sanction ayant le caractère d'une punition prononcée par une juridiction civile peut constituer une « *sanction ayant le caractère d'une punition* » susceptible d'être confrontée au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines.

*** Une exigence de définition claire et précise**

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la clarté et la précision des dispositions instaurant des délits et des peines n'énonce pas de règle particulière, si ce n'est de prévoir un rapport de proportionnalité (« *suffisamment* ») entre le degré de précision et la nature de la l'infraction. Il procède à une analyse au cas par cas.

Ainsi, par exemple, le Conseil a prononcé, sur le fondement de la méconnaissance de ces exigences, plusieurs censures :

– par sa décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 concernant la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dont une disposition subordonnait la mise en œuvre de la responsabilité pénale des « hébergeurs », d'une part, à leur saisine par un tiers estimant que le contenu hébergé « *est illicite ou lui cause un préjudice* », d'autre part, à ce que, à la suite de cette saisine, ils n'aient pas procédé aux « *diligences appropriées* », le Conseil a estimé qu'en omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution (cons. 58, 60 à 62) ;

– par sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 concernant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, le Conseil constitutionnel considérant que le législateur avait fait de l'« *interopérabilité* » un élément qui conditionne le champ d'application de la loi pénale, devait en définir en des termes clairs et précis le sens qu'il attribuait à cette notion dans ce contexte particulier et qu'en s'abstenant de le faire, il avait porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines ;

– par la même décision, le Conseil a examiné la réforme de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle qui punit le fait d'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque

création sur internet, cons. 14, à propos des sanctions susceptibles d'être prononcées par la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI).

forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés et d'inciter sciemment à l'usage d'un tel logiciel et précise que ces dispositions « *ne sont pas applicables aux logiciels destinés au travail collaboratif, à la recherche ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur* ». Il a estimé que la notion de « *travail collaboratif* » n'était pas suffisamment claire et précise pour satisfaire au principe de légalité des délits et des peines (cons. 54, 56 et 57).

En revanche, il a rejeté une telle méconnaissance de définition claire et précise dans les cas suivants :

– par sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 relative à la loi de modernisation sociale, le Conseil a précisé, s'agissant d'une disposition instaurant le délit de harcèlement par un l'employeur portant atteinte aux droits des salariés, que « *si l'article L. 122-49 nouveau du code du travail n'a pas précisé les "droits" du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte, il doit être regardé comme ayant visé les droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du code du travail ; que, sous cette réserve, doivent être rejetés les griefs tirés tant du défaut de clarté de la loi que de la méconnaissance du principe de légalité des délits* » (cons. 83) ;

– dans la même décision, il a estimé que ne méconnaissait pas le principe de légalité des délits et des peines la disposition selon laquelle le chef d'entreprise ne peut procéder à une annonce publique dont les mesures de mise en œuvre sont de nature à affecter « *de façon importante* » les conditions de travail ou d'emploi des salariés, qu'après avoir informé le comité d'entreprise, l'inobservation de ces prescriptions étant punie des peines prévues aux articles L. 483-1, L. 483-1-1 et L. 483-1-2 du code du travail relatifs au délit d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise (cons. 62 à 67) ; l'emploi des termes « *de façon importante* » laisse une certaine marge d'appréciation au juge pour apprécier une situation qu'il est difficile au législateur de quantifier de manière *a priori* ;

– par sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 relative à la loi pour la sécurité intérieure, le Conseil a considéré que le principe de légalité des peines n'est pas méconnu par les dispositions critiquées, dès lors que celles-ci définissent en termes clairs et précis le délit de « *racolage public* » ;

– dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 concernant la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, le Conseil a énoncé que les dispositions qui prohibaient et

réprimaient, d'une part, le fait de contracter un mariage « *aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française* » et, d'autre part, l'organisation d'un mariage aux mêmes fins définissaient les faits incriminés de manière suffisamment claire et précise, sans porter atteinte au principe de la légalité des délits et des peines (cons. 43) ;

– par sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le Conseil constitutionnel a considéré comme suffisamment claires et précises des dispositions nouvelles concernant des infractions commises en « *bandes organisées* » en relevant, d'une part, que cette notion existait dans le code pénal depuis 1810 et avait été reprise depuis par plusieurs réformes, d'autre part, que « *la jurisprudence dégagée par les juridictions pénales a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* », enfin, que « *la convention (...) des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifiée par la France, a adopté une définition voisine en invitant les États adhérents à prendre les mesures adéquates pour lutter efficacement contre tout "groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel* » (cons. 13) ; ces motifs ont été repris dans la décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 relative à la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public (cons. 9) ;

– par la décision n° 2006-540 DC précitée, le Conseil a jugé que les termes « *manifestement destinés* » et « *sciemment* » sont suffisamment clairs et précis pour que les dispositions de caractère pénal qui s'y réfèrent ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines (cons. 56).

En résumé, une « infraction » qui ne serait pas définie dans un texte de manière claire et précise, ou ne serait pas explicitée, peut ne pas entraîner d'inconstitutionnalité, si d'autres textes du même domaine ou la jurisprudence ont apporté les éclaircissements permettant de compléter les lacunes du texte²⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a elle-même développé une jurisprudence sur ce même principe : « *On ne peut considérer comme une " loi "*

²⁰ Décision n° 2010-604 DC précitée, cons. 9.

qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. »²¹

C. – La conformité des dispositions contestées

Dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, jugé que l'amende civile prévue par l'article L. 442-6 du code de commerce est une sanction ayant le caractère d'une punition ce qui imposait de la soumettre au principe de légalité des délits et des peines.

Il a, en second lieu, jugé que l'« infraction » définie par le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 est conforme à ce principe.

* Sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, le législateur est compétent pour déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales. Dès lors, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public, dans le domaine économique, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile ayant le caractère d'une punition. Il doit donc, dans l'édition d'une telle amende, respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 et, en particulier, le principe de légalité des délits et des peines.

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a jugé que l'amende civile susceptible d'être prononcée par le tribunal de commerce à la demande du ministre chargé de l'économie ou du procureur de la République a pour but, non de réparer un préjudice, mais de réprimer des pratiques interdites par le législateur²².

²¹ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, § 49 ; 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 8691/79, §66 ; 21 octobre 2008, • • • • • , n° 1606/03, § 26.

²² Cour d'appel de Nîmes, 25 février 2010, *Ministère de l'économie c/ SAS Carrefour France*, n° 07/00606 : « Qu'il convient de constater que parmi ces mesures prévues par (l'article L. 442-6 du code de commerce), seule l'amende civile est susceptible d'être considérée comme une sanction de nature punitive, toutes les autres mesures étant uniquement destinées à mettre fin à une situation illicite ou à réparer les préjudices directs causés par celle-ci, ce qui est exclusif de la nature pénale de sanction répressive invoquée par (la société défenderesse) et relève d'une action civile, même si elle est menée de façon particulière en l'espèce par le ministre de l'économie. »

* Les pratiques prohibées par le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce, texte d'« incrimination » que l'amende civile réprime, répondent-elles à l'exigence de définition « *en termes suffisamment clairs et précis pour éviter l'arbitraire* » ?

Un nombre potentiellement très important de pratiques commerciales est susceptible d'entrer dans le champ d'application de la disposition contestée – c'est même précisément ce qui a motivé le législateur constatant que les « incriminations » précédentes n'avaient pas permis de mettre fin aux pratiques dommageables. Ce fait n'est cependant pas rédhibitoire.

Dans sa décision du 13 janvier 2011, le Conseil constitutionnel a constaté que le législateur, pour définir l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives inscrites dans les contrats conclus entre, notamment, un fournisseur et un distributeur, s'est référé à la notion de « *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* » :

– il s'agit d'une notion juridique qui existe déjà dans notre droit, à l'article L. 132-1 du code de la consommation, qui lui-même reprend les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ;

– cette notion, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, a déjà fait l'objet de nombreuses précisions par la jurisprudence, susceptible *mutatis mutandis* d'être appliquée à la disposition contestée.

Dans ces conditions, l'interprétation que le juge est susceptible de donner à la disposition contestée ne saurait encourir la critique d'arbitraire²³. Dans son office, il peut consulter la CEPC, elle-même composée de représentants de tous les professionnels impliqués dans des relations commerciales.

Compte tenu à la fois de la nature purement pécuniaire de la sanction, en ce sens qu'elle n'est pas privative de droits, ainsi que de la diversité et du caractère évolutif des pratiques visées par le législateur lorsqu'il a établi l'amende civile, le Conseil constitutionnel a jugé que l'« infraction » est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour être conforme au principe de légalité des délits et des peines.

²³ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 11.