

Augmentations de prix : quels sont les risques juridiques pour votre entreprise et comment les limiter ?

Le contexte actuel d'inflation et de renchérissement des coûts de production invite nécessairement les opérateurs économiques à se questionner sur la légalité des hausses de prix qu'ils envisagent d'appliquer à leurs clients et/ou qu'ils subissent, d'ores et déjà, de la part de leurs fournisseurs. Nous fournissons notre éclairage sur ce sujet qui, dans un contexte politique particulier, fait l'objet d'une vigilance accrue de la part des régulateurs.



SUR L'AUTEUR

Romain Maulin est avocat au barreau de Paris depuis 2009. Disposant d'une double formation Sciences Po (Paris) et droit, il est l'associé fondateur du cabinet Maulin Avocats qu'il a créé en 2018, après avoir exercé pendant près de dix ans dans les départements dédiés au droit de la concurrence des meilleurs cabinets anglo-saxons (Herbert Smith Freehills, Allen & Overy et Dechert). Le cabinet Maulin Avocats, notamment classé « Forte Notoriété » pour le droit de la concurrence et pour le droit de la distribution, conseille différents acteurs de la distribution dans le cadre de leurs relations commerciales.

ROMAIN MAULIN

associé fondateur

Opérateurs en position dominante : attention au risque de prix excessifs !

Si chaque entreprise est, par principe, parfaitement libre de fixer ses prix au niveau qu'elle décide, la pratique consistant pour un opérateur en position dominante à imposer des prix excessifs est formellement interdite par l'article 102 a) du TFUE qui sanctionne le fait « d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ». Cette pratique est, de la même façon, interdite en droit français⁴.

En pratique, nous constatons qu'il est particulièrement délicat de déterminer, dans un cas donné, si une augmentation tarifaire est susceptible de constituer un prix excessif. Il en résulte une forte insécurité juridique pour les opérateurs dominants. Cette difficulté s'explique par l'extrême variabilité des critères (tant au plan juridique qu'économique) susceptibles d'être retenus par les autorités de la concurrence aux fins d'apprécier le caractère excessif d'un prix⁵.

Néanmoins, dans un souci de clarification, la Cour de cassation a récemment

jugé, dans l'affaire Sanicorse, que « l'appréciation du caractère équitable ou non d'une augmentation de prix se confond avec l'examen du caractère équitable du prix qui en résulte »⁶. Par conséquent, il appartenait à l'Autorité de la concurrence (« Autorité »), dont la décision a par la suite été annulée sur ce point, de démontrer que « les prix résultant des augmentations tarifaires pratiquées par la société Sanicorse entre 2011 et 2015 étaient sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie ». En l'absence d'une telle démonstration, la Cour de cassation a annulé la décision de l'Autorité. Pour rappel, dans cette affaire, il avait été infligé à Sanicorse une amende de 199 000 euros sur le fondement de l'article L. 420-2 du Code de commerce pour avoir procédé à une « augmentation brutale, significative, persistante et injustifiée des prix ». En l'espèce, Sanicorse avait imposé des augmentations tarifaires très importantes à plusieurs de ses clients (en l'occurrence des cliniques) atteignant, dans certains cas, plus de 194 %.

Outre-Atlantique, l'administration Biden, dans un souci de protection du pouvoir d'achat, a ordonné à l'autorité de concurrence américaine (FTC) de poursuivre et sanctionner toute variation injustifiée de prix. C'est dans ce contexte politique fort singulier que le ministère de la Justice et le FBI ont annoncé, en février 2022, poursuivre les entreprises du secteur de l'énergie et des produits de grande consommation ayant tiré parti des perturbations en matière de production et/ou d'approvisionnement pour « surfacturer » les consommateurs⁷. Plus récemment encore, en août 2022, l'État de New York indiquait avoir engagé des poursuites judiciaires contre le géant de l'agroalimentaire américain Tyson Foods auquel serait reprochée l'application de prix excessifs. À ce titre, cet acteur, à qui il a été enjoint de communiquer aux services de l'Attorney General tous (i) ses coûts d'achat de matières premières, (ii) les noms de ses fournisseurs, (iii) ses coûts de production et (iv) ses taux de marge pour la période allant de décembre 2019 à avril 2022, est soupçonné d'avoir pratiqué des prix excessifs⁸.

RÉSUMÉ DE L'ARTICLE

Face à une inflation atteignant un niveau record, alimentée respectivement par la reprise économique mondiale soudaine, les dérèglements climatiques extrêmes et les conséquences multiples de la guerre en Ukraine, la DGCCRF a, par communiqué de presse du 6 juillet 2022¹, annoncé un renforcement de ses contrôles concernant la formation des prix et de possibles sanctions en particulier en cas de hausses de prix injustifiées.

Par ailleurs, au moment où certains acteurs économiques sont soupçonnés, à tort ou à raison, d'avoir engrangé des « super profits »², on constate un activisme croissant, y compris judiciaire, de certaines associations de consommateurs dénonçant des augmentations de prix significatives, en particulier pour ce qui concerne l'énergie, en agissant sur le fondement des clauses abusives ou des pratiques commerciales trompeuses³.

Cet article rappelle quels sont, au titre du droit économique, les risques juridiques encourus en cas d'augmentation significative des prix et formule un certain nombre de recommandations afin de réduire le risque de sanction.

En cas de relations commerciales établies : attention au risque de rupture brutale !

La jurisprudence considère que les changements tarifaires imposés par le fournisseur peuvent être qualifiés de rupture brutale des relations commerciales au sens de l'article L. 442-1 II. du Code de commerce « s'ils ont un caractère substantiel, de nature à bouleverser l'économie du contrat »⁹. En application de l'article L. 442-2 du Code de commerce, le fournisseur imposant une hausse des tarifs manifestement disproportionnée et injustifiée s'expose à une amende pouvant atteindre 5 millions d'euros ou 5 % du chiffre d'affaires réalisé en France.

Dans un arrêt du 17 janvier 2019¹⁰, la cour d'appel de Paris a jugé qu'« une augmentation unilatérale, sans préavis et hors de toute proportion, des tarifs jusqu'alors consentis à un partenaire commercial est constitutive d'une rupture brutale de la relation établie ». En l'occurrence, la société Sensient (fournisseur de parois cellulaires de levure) avait soudainement augmenté ses prix de vente à l'un de ses clients de 25 % à 30 %, en l'occurrence la société Jefe, acteur de la nutrition animale.

De la même façon, la société Hagleitner Hygiène, fournisseur de divers produits d'hygiène à destination des professionnels, avait souhaité imposer à ses clients

une augmentation tarifaire allant de 7 % à 62 % selon les produits, tout en menaçant de ne plus les livrer en cas de défaut d'acceptation des nouveaux tarifs¹¹. Infirmant sur ce point le jugement du tribunal de commerce de Lyon, la cour d'appel de Paris a jugé que si le fournisseur était parfaitement en droit de modifier ses prix sous réserve d'un préavis suffisant, un tel préavis n'avait pas été respecté en l'espèce.

Dans ces deux affaires, les fournisseurs ayant tenté d'augmenter significativement leurs prix ont été condamnés à verser des dommages et intérêts à leur cocontractant.

Les fournisseurs désireux d'augmenter leurs tarifs de manière significative doivent également être conscients des différentes réponses juridiques auxquels ils s'exposent de la part de leurs cocontractants. Si certains cocontractants captifs et/ou convaincus de la légitimité des hausses de prix annoncées n'auront certainement pas d'autre choix que d'accepter, en tout ou partie, ces augmentations, d'autres en revanche souhaiteront probablement cesser leur approvisionnement en considérant qu'une telle hausse des tarifs est manifestement constitutive d'une faute leur permettant, au sens de l'article L. 442-1, II, 3° du Code de commerce, de rompre, et sans préavis,

les relations commerciales. Sur ce point, rappelons que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré qu'il ne pouvait être reproché à un distributeur d'interrompre immédiatement ses commandes auprès de son fournisseur dès lors que ce dernier avait procédé, moyennant un préavis d'un mois seulement, à une hausse de tarif de 25 % sur l'ensemble des produits de la gamme¹². Dans cette affaire, estimant que l'augmentation tarifaire était constitutive d'une modification substantielle du contrat, la cour d'appel, confirmant le jugement du tribunal de commerce de Nice, a jugé que le fournisseur n'était pas fondé à invoquer une rupture brutale des relations commerciales établies.

Nous constatons également que, dans certains cas extrêmes, le fournisseur peut s'estimer contraint d'arrêter, plus ou moins brutalement, ses livraisons en raison du désaccord persistant concernant les prix à facturer à son cocontractant. Dans une telle hypothèse, le distributeur pourra tenter d'obtenir, en référé, la reprise des livraisons en démontrant que l'arrêt d'approvisionnement constitue un dommage imminent pour son activité. Rappelons à ce titre que le distributeur Intermarché a pu, en 2020, obtenir la reprise des livraisons par Coca-Cola sous astreinte de 460 000 euros par jour de retard. En l'occurrence, dans cette affaire,

suite à un désaccord persistant concernant sa volonté d'augmenter le prix de ses produits de 37 %, Coca-Cola avait cessé brutalement ses livraisons en accordant seulement à Intermarché un préavis de neuf jours dont cinq jours ouvrés alors même que les relations commerciales étaient établies depuis trente ans. Selon la cour d'appel de Paris, l'arrêt brutal des livraisons de produits que la société Coca-Cola savait parfaitement non substituables aux yeux du consommateur, intervenant *a fortiori* en pleine négociation annuelle c'est-à-dire à un moment qu'elle savait décisif pour ce distributeur, constituait un dommage imminent pour Intermarché¹³.

Augmentation tarifaire à l'origine d'un déséquilibre significatif ?

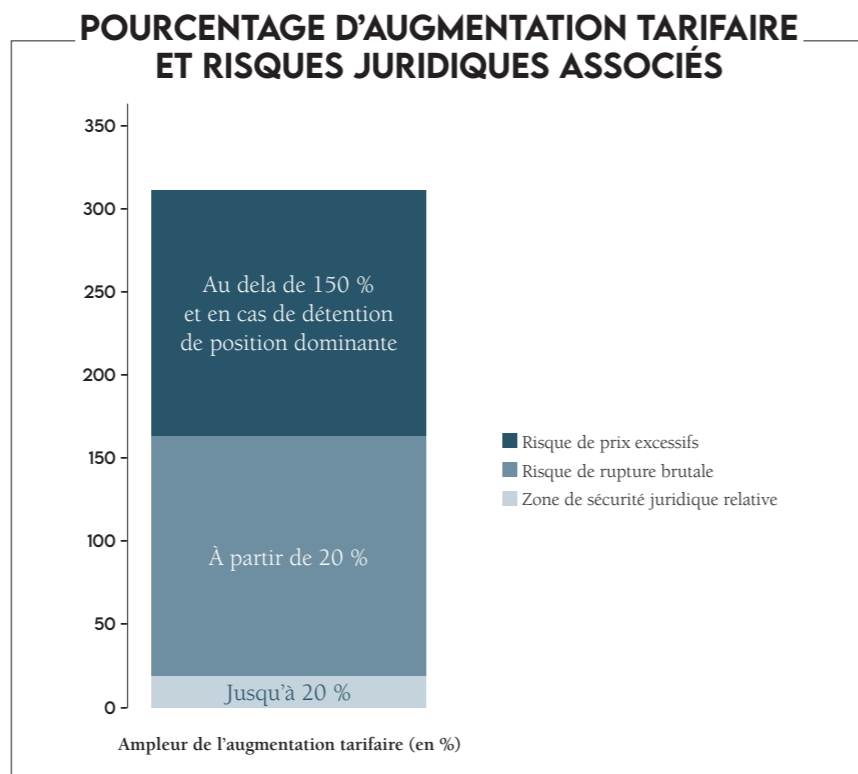
Autre risque juridique majeur devant, selon nous, être anticipé : le déséquilibre significatif qui, au sens de l'article L. 442,1, II du Code de commerce, constitue « le fait de soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». S'agissant d'une pratique restrictive de concurrence, la sanction encourue est alors identique à celle de la rupture brutale des relations commerciales établies, à savoir, l'octroi de dommages et intérêts à la victime.

La jurisprudence a pu reconnaître dans un arrêt Galec du 25 janvier 2017 que « l'article L. 441-6, I, 2 [depuis l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce] n'exclut pas que le déséquilibre significatif puisse résulter d'une inadéquation du prix au bien vendu autorisant "un contrôle judiciaire du prix, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties" », (soulignement ajouté)¹⁴.

Un tel déséquilibre pourrait, par conséquent, découler d'une augmentation tarifaire qui serait décorrélée de toute proportion avec le bien vendu et assortie d'aucune contrepartie. En effet, rappelons que le déséquilibre significatif s'apprécie au regard de l'économie générale du contrat et nécessite l'analyse concrète et globale de ce dernier.

Recommandations en vue de réduire le risque d'infraction

Pour réduire, dans toute la mesure du possible, les risques juridiques nécessairement associés à une augmentation tarifaire significative (voir ci-dessus pour une



représentation graphique), nos recommandations sont les suivantes :

- **Recommandation n°1 :** analyser, avant toute communication à vos clients d'une augmentation significative de prix et, si vous le pouvez, en sollicitant l'expertise d'un avocat spécialisé en droit de la concurrence, le risque que celle-ci puisse constituer une violation du droit de la concurrence et/ou du droit des pratiques restrictives de concurrence ;

- **Recommandation n°2 :** documenter, sur la base d'indices objectifs, le quantum de l'augmentation tarifaire afin de disposer d'un argumentaire solide permettant, en cas de contrôle et/ou de poursuite, de justifier tant les motifs que l'ampleur de cette augmentation de prix ;

- **Recommandation n°3 :** respecter pleinement le formalisme du contrat en cours et en particulier les dispositions contractuelles relatives aux modalités de révision du prix et, si applicables, au préavis à respecter ; et

- **Recommandation n°4 :** avant l'application de tout nouveau tarif et en l'absence de dispositions contractuelles relatives aux modalités de révision du prix, respecter un délai de préavis suffisant au regard de l'ancienneté de la relation commerciale, afin de permettre à votre

cocontractant (i) d'anticiper les conséquences de l'augmentation tarifaire et/ou (ii) de résilier le contrat en cas de désaccord sur celle-ci (y compris pour le cas où il s'agirait d'un nouveau client).

¹ DGCCRF Communiqué de presse du 6 juillet 2022, Face à la crise inflationniste exceptionnelle, la DGCCRF met en place un point de contact unique permettant de signaler les anomalies dans la formation des prix.

² R. Aubert et I. Deroeux, D'où vient la notion de « superprofit » et que signifie-t-elle vraiment ?, Le Monde, 1^{er} septembre 2022.

³ L'Association nationale de défense des consommateurs et usagers (consommation, logement et cadre de vie - CLCV) a déposé une plainte en novembre 2021 devant le tribunal judiciaire de Paris à l'encontre de quatre opérateurs d'électricité.

⁴ Article L. 420-2 du Code de commerce.

⁵ Voir notamment, R. Maulin, Prix excessifs dans le secteur pharmaceutique : comment limiter le risque d'infraction ? Décideurs e-commerce & distribution 2022, p. 167.

⁶ Cass.com., arrêt du 7 juillet 2021, n°19-25586 n°19-25602.

⁷ Conférence de presse du président Joe Biden en date du 10 novembre 2021, Today's Economic News.

⁸ Communiqué de presse du 4 mars 2022, Attorney General James Launches Rulemaking Process to Combat Illegal Price Gouging and Corporate Greed.

⁹ CA Paris, arrêt du 6 mai 2015, n°13/01886.

¹⁰ CA Paris, pôle 5 - ch. 5, arrêt du 17 janvier 2019, n°16/23339.

¹¹ CA Paris, arrêt du 6 novembre 2019, n°18/03050.

¹² CA Aix-en-Provence, arrêt du 23 janvier 2014, n°13/02163.

¹³ CA Paris, arrêt du 26 novembre 2020, n°02/02392.

¹⁴ Cass. com., arrêt du 25 janvier 2017, n°15-23547, Bull. civ. IV, n°13.