



Copie exécutoire : ARNEUVE
Vladimir
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 6
Copie : DGFIP

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS
13 EME CHAMBRE

JUGEMENT PRONONCE LE 19/12/2022
par sa mise à disposition au Greffe

RG 2017040626

1

ENTRE :

Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance, domicilié est 139 rue de Bercy 75012 Paris, DGCCRF Télédoc 252, agissant en vertu des dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019), représenté par Mme Fatou DIALLO, Cheffe du Service National des Enquêtes de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et le de Répression des Fraudes, 59 boulevard Vincent Auriol 75013 Paris, conformément à l'article R. 490-2 3° du Code de commerce, (adresse à laquelle toutes les correspondances et communications relatives à cette procédure devront être envoyées)

Partie demanderesse : comparant par Mme Adélaïde CLEMENT et M. Vladimir ARNEUVE dûment représentés, DGCCRF 59 boulevard Vincent Auriol Télédoc 252 75703 Paris cedex 13

ET :

1) Société californienne de droit américain APPLE INC, dont le siège social est One Infinite Loop, Cupertino, California 95014 - Etats Unis d'Amérique, assignée suivant les dispositions prévues par la convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, signée à La Haye, le 15 novembre 1965, mise à jour le 1^{er} mars 2006

2) Société privée à responsabilité limitée constituée selon le droit irlandais APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED, dont le siège social est Hollyhill Industrial Estate, Hollyhill, Cork, Irlande, assignée conformément aux dispositions prévues par le règlement CE n°1393/2007 du Parlement Européen et du Conseil de l'Europe du 13 novembre 2007

3) Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED, dont le siège social est Hollyhill industrial Estate, Hollyhill Cork Irlande, assignée conformément aux dispositions prévues par le règlement CE n°1393/2007 du Parlement Européen et du Conseil de l'Europe du 13 novembre 2007

Parties défenderesses : assistées de Mes Martine KARSENTY-RICARD et Jean-Philippe ARROYO membres de la SELARL KARSENTY & ASSOCIES avocats (R156) et comparant par Me Martine CHOLAY avocat (B242)

Intervenant Volontaire

ASSOCIATION FOR COMPETITIVE TECHNOLOGY, dont le siège social est Boulevard Saint-Michel 65, boîte 6 1040 Bruxelles - Belgique

Partie défenderesse : assistée de Mes Jean-François BELLIS et Charlotte NASSOGNE avocats au barreau de Bruxelles, 166 chaussée de la Hulpe 1170 Bruxelles - Belgique et comparant par Me Denis GANTELME membre de l'ASSOCIATION OLTRAMARE GANTELME MAHL avocat (R32)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

La DGCCRF a ouvert en 2015 une enquête relative aux relations commerciales entre APPLE et les développeurs d'application sur la plateforme App Store.

Pour qu'une application soit présentée sur App Store, le développeur doit signer en ligne un Contrat qui définit sa relation contractuelle avec APPLE. Jusqu'en 2016, ce contrat était intitulé « Program Licence Agreement » (ci-après PLA) ; le contrat a ensuite été modifié et s'est alors intitulé « APPLE Developer Program Licence Agreement ».

Considérant qu'un certain nombre de clauses étaient porteuses d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens des dispositions l'article L.442-6 I 2° du code de commerce, le ministre de l'Économie et des Finances (ci-après « le Ministre ») a initié, par exploit du 7 juin 2017, la présente procédure à l'encontre des sociétés APPLE (« ci-après Apple ») et demande le prononcé à leurs rencontres d'une amende de 2 millions d'euros.

Par un jugement du 1^{er} juillet 2019 le tribunal de commerce de Paris a rejeté la demande de transmission à la Cour de cassation d'une question de prioritaire de constitutionnalité présentée par la société APPLE et renvoyé l'affaire à l'audience de mise en état pour conclusions.

Le 18 juin 2021, la société France DIGITALE est intervenue volontairement à l'instance aux côtés du Ministre.

Par un jugement du 6 décembre 2021, le tribunal a dit nulle l'intervention volontaire accessoire de l'association France DIGITALE.

Par un jugement du 20 juin 2022, le tribunal de céans a débouté les sociétés APPLE INC et la société privée illimitée constituée selon le droit Irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED de leurs conclusions d'incidents.

ACT, aussi connue comme « The App Association », est une association Internationale sans but lucratif, fondée aux Etats-Unis en 1998, dont le siège en Europe a été établi à Bruxelles en 2009. Elle représente aujourd'hui plus de 5 000 développeurs d'applications et petites et moyennes entreprises actives dans le domaine de l'économie mobile et des objets connectés. Elle demande à intervenir volontairement à l'instance aux cotés de Apple.

Ainsi se poursuit la présente instance.

LA PROCÉDURE

Par acte extrajudiciaire du 7 juin 2017, Monsieur le Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance assigne les sociétés APPLE INC société californienne de droit américain, APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED société privée à responsabilité limitée constituée selon le droit irlandais, et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL société privée illimitée constituée selon le droit irlandais.

Par cet acte et à l'audience 23 septembre 2022, Monsieur le Ministre de l'Économie des finances et de la relance demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

Vu l'article L. 442-6 du Code de commerce applicable aux faits, dans sa rédaction et sa numérotation antérieures à l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du Titre IV du Livre IV du Code de commerce,

Vu les articles 4, 65, 70 et 329 et suivants du Code de procédure civile,

Vu l'article 2242 du Code civil,

- Constater que les sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL (ci-après APPLE), restent très discrètes sur la question prioritaire de constitutionnalité qu'elles ont soulevée en janvier 2018 quant à une prétendue incompatibilité entre l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce et le principe de légalité des délits et des peines et qui a abouti à un jugement de rejet du tribunal de céans du 1^{er} juillet 2019 ;
- Constater que les sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL ont soulevé cette question prioritaire de constitutionnalité dans un but purement dilatoire ;
- Dire et juger que les clauses suivantes des deux versions du contrat transmis par APPLE les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016 liant APPLE INC, APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL aux développeurs d'applications actifs sur le marché français contreviennent à l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce dans la mesure où elles traduisent la soumission ou la tentative de soumission des développeurs d'applications à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties :
 - (1) imposant aux développeurs d'applications l'exclusivité du système de paiement APPLE comme condition d'adhésion (articles 11.2, 11.12 et 11.13 des lignes directrices communiquées le 19 mai 2015 (pièce n°15) et article 3.3.7 des contrats communiqués les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016 (pièces n°17 et 24)) ;
 - (2) imposant sur chaque transaction payante le prélèvement d'une commission de 30 % au bénéfice d'APPLE (articles 3.4 et 3.5 de l'annexe 2 des contrats communiqués les 19 mai 2015 (pièce n°21 p.3) et 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 2 p.17)) et permettant à APPLE de bénéficier, au détriment des développeurs d'applications, de la trésorerie générée par les sommes perçues immédiatement de l'utilisateur final par APPLE dans la mesure où celles-ci sont reversées à hauteur de 70 % aux développeurs d'applications non pas concomitamment à la transaction mais dans les quarante-cinq jours suivant la fin de la période mensuelle durant laquelle APPLE a reçu le montant en question de la part de l'utilisateur final articles 3.4. et 3.5. ligne 6 annexe 2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°21 p. 3) et du 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 2 p. 17 et 18) ;
 - (3) imposant aux développeurs d'applications de fixer les tarifs de leurs applications parmi une grille de prix articles 7.1 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17, p. 20 article 7.1 § 2) et 7.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1, p. 24 article 7.2 § 1) et annexe 2 desdits contrats : article 3.1. ligne 8 pièces n°21 p. 2, et n°24 part. 2 p. 17)) ;
 - (4) prévoyant la possibilité pour APPLE de modifier unilatéralement le contrat article 4 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n° 17 p. 17) et du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n° 24 part. 1 p. 20) ;
 - (5) offrant à APPLE la faculté de suspendre à sa seule discrétion la distribution d'une application ou l'accès à ses services (article 8 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 22) et articles 2.8 et 5.3 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce Ministre n°24 part. 1 p. 9 et 21)) ;
 - (6) offrant à APPLE des conditions de résiliation asymétriques à son seul bénéfice article 12.2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 24) et article 11 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 28) ;
 - (7) permettant à APPLE d'utiliser à son seul avantage des informations confidentielles communiquées par les développeurs, sans qu'aucune obligation réciproque ne lui incombe (article 10, article 15.2 du contrat communiqué le

- 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 27) et articles 9 et 14.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 26, 27 et 30)) ;
- (8) permettant à APPLE de développer une application similaire à celle du développeur sans possibilité pour ce dernier de contester (article 15.4 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 27) et article 14.4 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 31)) ;
- (9) limitant les actions en justice des développeurs (article 12.2 d) du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 24) et article 11.2 d) du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 28) ;
- (10) prévoyant des conditions de notifications plus favorables à APPLE (article 15.5 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 27 et 28) et article 14.5 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 31 et 32)) ;
- (11) exonérant APPLE de toute garantie et responsabilité à l'égard des tiers sur les produits APPLE et sur ses certificats et services (articles 7.1, 11, 13, 14 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p. 20, 24 à 26) et articles 5.2, 7.2, 10, 12, 13 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p. 21, 24, 27 à 29, 30) et articles 5 et 6 des annexes 1 et 2 (pièce n°24 part. 2 p. 6 et 21)), faisant ainsi peser cette responsabilité sur les développeurs ;
- Dire et juger que les demandes du Ministre relatives à l'exclusivité des systèmes de paiement, la commission de 30 % et au reversement différé des sommes dues aux développeurs d'applications :
 - se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant, conformément aux exigences de l'article 70 du Code de procédure civile, dès lors qu'elles portent sur les contrats transmis par APPLE les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016 dénoncés par le Ministre dans l'assignation introductive d'instance sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;
 - ne sont pas prescrites du fait de l'interruption de la prescription résultant de la demande en justice et produisant ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance en vertu de l'article 2242 du Code civil ;
 - Dire et juger en conséquence parfaitement recevables les demandes du Ministre relatives à l'exclusivité des systèmes de paiement, à la commission de 30 % et au reversement différé des sommes dues aux développeurs d'applications et débouter APPLE de ses demandes à ce titre ;
 - Dire et juger que l'analyse globale et concrète des deux contrats communiqués le 19 mai 2015 et le 22 septembre 2016 liant APPLE aux développeurs d'applications actifs sur le marché français confirme la caractérisation du déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;
 - Prendre acte de ce que le Ministre abandonne ses prétentions concernant la clause 15.6 dans le contrat communiqué le 19 mai 2015 et 14.6 dans le contrat communiqué le 22 septembre 2016, intitulée « Autonomie des clauses » qui avait été mentionnée par erreur dans l'assignation ;
 - Constater que APPLE a, de manière abusive et dilatoire, consacré à ces seize questions préjudicielles pas moins de 34 pages de ses écritures, qui comportent moult doublons et répétitions, dans le seul objectif de faire perdre leur temps au tribunal et au Ministre ;
 - Constater que les seize questions préjudicielles soulevées par APPLE sont, dans leur intégralité, soit dénuées d'objet soit hors sujet ;
 - Dire et juger qu'il n'existe aucun doute qui puisse justifier que soit transmise à la Cour de justice de l'Union européenne l'une quelconque des seize questions préjudicielles soulevées par APPLE ;
 - Dire et juger en conséquence APPLE mal fondée et la débouter de l'intégralité de ses demandes ;

- Constaté que l'association de droit belge ACT fonde son intervention volontaire à la fois sur l'article 329 du Code de procédure civile qui vise une intervention principale caractérisée par le fait de former une demande et sur l'article 330 du Code de procédure civile qui vise une intervention accessoire venant appuyer les prétentions d'une partie ;
- Constaté que l'intervention volontaire de l'association de droit belge ACT est imprégnée d'opacité ;
- Constaté que l'association de droit belge ACT et APPLE sont liées ;
- Constaté que les informations livrées par l'association de droit belge ACT quant à trois développeurs d'applications sont dénuées d'intérêt ;
- Constaté que l'intervention volontaire de l'association de droit belge ACT est dénuée d'objet ;
- Dire et juger que l'intervention volontaire de l'association de droit belge ACT est purement opportuniste, dilatoire et parfaitement inutile ;
- Dire et juger en conséquence l'association de droit belge ACT mal fondée en son intervention volontaire et la débouter de l'intégralité de ses demandes ;
- Ordonner aux sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL de cesser les pratiques consistant à mentionner les clauses litigieuses dans leurs contrats ou à les mettre en œuvre sous quelque forme que ce soit, sous une astreinte de 10 000 euros TTC par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir ;
- Se réserver la liquidation de l'astreinte ;
- Condamner in solidum les sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros ;
- Ordonner aux sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL de publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, pendant un mois, le dispositif dudit jugement en page d'accueil tant du site internet d'APPLE www.APPLE.com/fr/ que de la boutique d'applications d'APPLE, l'App store, cette publication devant dans les deux cas se situer en haut de page, dans un encart permettant une lisibilité suffisante et une visibilité directe au moment de l'accès à la page d'accueil et ce, sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Se réserver la liquidation de l'astreinte ;
- Ordonner aux sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL de publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif dudit jugement dans les journaux suivants en version électronique et papier : LE MONDE, LE FIGARO et LES ECHOS et ce, pour une durée d'un mois, le tout sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Se réserver la liquidation de l'astreinte ;
- Dire que la DGCCRF pourra procéder à la publication du dispositif dudit jugement sur son site internet <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf>, ainsi que sur ses comptes Facebook et Twitter ;
- Condamner in solidum les sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL à payer au Trésor Public la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner in solidum les sociétés (1) APPLE INC, (2) APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED et (3) APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL aux entiers dépens ;
- Ordonner, sur le fondement des articles 515 et suivants du Code de procédure civile (dans leur rédaction antérieure au décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 qui a institué l'exécution provisoire de droit pour les instances initiées à compter du 1^{er} janvier 2020), l'exécution provisoire du jugement à intervenir en toutes ses dispositions.

A l'audience de plaidoirie du 23 septembre 2022, la société APPLE Inc. et la société APPLE Distribution International Limited demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs prétentions, de :

- Juger que les demandes du Ministre à l'encontre d'Apple Inc. et des sociétés Apple Software Service Limited et Apple Distribution International Limited sont infondées ;
- Rejeter les demandes du Ministre ;

A titre principal,

- Constaté qu'Apple Software Service Limited a été dissoute suite à son absorption par Apple Distribution International Limited ;

En conséquence,

- Juger que l'action et les demandes du Ministre contre Apple Distribution International Limited sont irrecevables.

I. Sur l'inapplicabilité de l'Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce au présent litige

1. Juger que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce est inapplicable au présent litige ;

(i) dans la mesure où cet article ne peut être qualifié de loi de police en vertu des Règlements communautaires Rome I et Rome II,

Autrement, en cas de doute, soumettre des questions préjudicielles à la CJUE en vertu de l'article 267 du TFUE, qui pourraient être formulées comme suit :

« a) L'article 9 du Règlement Rome I et l'article 16 du Règlement Rome II doivent-ils être interprétés en ce sens que l'article L 442-6, I sous b) du Code de commerce français, selon lequel « engage la responsabilité de son auteur le fait (...) 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » peut être qualifié comme « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application », alors que l'objectif de la loi est de rétablir l'équilibre des relations contractuelles entre deux opérateurs économiques ?

b) L'article 9 du Règlement Rome I et l'article 16 du Règlement Rome II doivent-ils être interprétés en ce sens que le fait que le seul constat du rôle et des pouvoirs du Ministre de l'économie dans la mise en œuvre de l'article L 442-6, I sous b) du Code de commerce français dont l'objectif est de rétablir l'équilibre des relations contractuelles entre deux opérateurs économiques, suffit à qualifier ce texte de « disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique » ?

c) Le fait que l'action en responsabilité puisse être intentée, non seulement par la partie contractante qui subit le déséquilibre, mais également par le Ministre de l'Économie modifie-t-il la qualification donnée à cette règle interdisant le déséquilibre contractuel ?

- d) En cas de réponse affirmative à la question précédente, est-il admissible au regard des articles 9 et 16 des Règlements précités, mais également de l'arrêt Amazon de la CJUE (C-191/15), que la même règle qui interdit le déséquilibre contractuel entre opérateurs économiques reçoive une qualification différente en fonction de l'auteur de l'action ? »
- (ii) Dans la mesure où, conformément aux Règlements communautaires Rome I et Rome II, la loi applicable au présent litige ne peut pas être la loi française
Autrement, en cas de doute, soumettre des questions préjudicielles à la CJUE en vertu de l'article 267 du TFUE, qui pourraient être formulées comme suit :
- sur la nature contractuelle du litige et l'application du Règlement communautaire Rome I :
 - « a) Au regard de l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire Granarolo (C-196/15) selon lequel « une action indemnitaire fondée sur une rupture brutale de relations commerciales établies de longue date, (...) (fondée sur l'article L 442-6, I, 5° du Code de commerce français) ne relève pas de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3 du Règlement n° 44/2001 (...) », une action indemnitaire visant à faire constater un « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » à un contrat, conformément à l'article L 442-6, I, 2° du Code de commerce français, relève-t-elle de la matière contractuelle au sens du Règlement Rome I ?
 - b) En cas de réponse affirmative à la question a), le fait que l'action visant à faire constater le déséquilibre contractuel soit intentée, non par une partie contractante, mais par le Ministre de l'économie modifie-t-il la solution en ce sens que le Règlement Rome II deviendrait applicable ?
 - c) En cas de réponse affirmative à la question b), le fait que la nature d'une action qui vise au même constat – le déséquilibre contractuel – change en fonction de l'auteur de l'action est-il compatible avec la solution affirmée par la Cour dans l'arrêt Amazon (C-191/15), selon laquelle la loi applicable ne doit pas varier en fonction de l'auteur de l'action ? »
 - Sur l'opposabilité de la clause de choix applicable à l'encontre du Ministre :
 - « Une clause de choix de loi applicable valablement insérée dans un contrat en application de l'article 3.1 du Règlement Rome I, qui lierait le cocontractant s'il engageait une action visant à faire constater un déséquilibre contractuel, est-elle opposable au Ministre de l'économie qui engage une action ayant la même finalité, au seul motif que ce dernier n'y a pas consenti ? »
 - Sur l'application à titre subsidiaire du Règlement communautaire Rome II :
 - (i) « A supposer que le Règlement Rome II soit applicable à une action visant à faire constater un déséquilibre contractuel intentée par le Ministre de l'économie, une telle action, qui se rattache en droit français au droit dit des pratiques restrictives, peut-elle être qualifiée d'action en concurrence déloyale au sens de l'article 6.1 du Règlement Rome II ? »
 - (ii) « A supposer que l'article 6.1 du Règlement Rome II soit jugé applicable à une action engagée par le Ministre de l'économie pour faire constater et cesser un déséquilibre contractuel entre deux opérateurs économiques, la solution de l'arrêt Amazon de la CJUE (C-191/15) selon laquelle « la loi applicable à l'appréciation d'une clause contractuelle donnée doit toujours être déterminée en application du Règlement no 593/2008 (dit Rome I), que cette appréciation soit effectuée dans le cadre d'une action individuelle ou dans celui d'une action collective », l'article 6.1 du Règlement Rome II ne s'appliquant qu' au régime de l'action du Ministre, s'impose-t-elle ? »
 - (iii) « A supposer que le Règlement Rome II soit applicable à une action visant à faire constater un déséquilibre significatif intentée par le Ministre de l'économie et qu'aucune règle spéciale prévue par ledit règlement n'est applicable, une telle action relative aux contrats conclus entre, d'une part une entité unique, et d'autre part des entités et des individus établis dans plusieurs

pays, peut-elle être interprétée comme présentant des liens manifestement plus étroits, conformément à l'article 4.3 du Règlement Rome II, avec le pays de l'entité unique, et cela d'autant plus dans un cas où la loi de ce pays est applicable aux relations contractuelles préexistantes entre les parties ? »

2. A titre subsidiaire, juger que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ne peut fonder aucune action à l'encontre d'Apple Inc. ou d'Apple Distribution International au motif que ce texte est incompatible avec le droit de l'Union européenne, et notamment avec le principe de libre prestation de services et la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 (directive sur le commerce électronique).

Autrement, en cas de doute, soumettre des questions préjudicielles à la CJUE en vertu de l'article 267 du TFUE, qui pourraient être formulées comme suit :

- sur la qualification d'obstacle au principe de libre prestation de services, au sens de l'Article 56 du TFUE et des Articles 1, § 3, et 3, § 2, de la Directive 2000/31, des Articles L 442-6-I-2° et III du Code de commerce :

- a) Dans la mesure où elle impose aux opérateurs économiques des contraintes supplémentaires de nature à faire obstacle à la réalisation du marché intérieur du numérique voulu par la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, en violation de la loi régulièrement choisie par les parties conformément à l'article 3.1 du Règlement Rome I, l'action du Ministre de l'économie visant à faire constater un déséquilibre contractuel en application des articles L 442-6, I, 2° et III du Code de commerce français, peut-elle être qualifiée d'entrave à la libre prestation de services au sens de l'article 56 TFUE et des articles 1 § 3, et 3 § 2, de la directive 2000/31 ?
- b) Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative au point a), l'article L 442-6 du Code de commerce, devait-il être notifié à la Commission conformément à l'article 3 § 4, sous b) de la directive 2000/31/CE ?
- c) Dans l'hypothèse précédente, le fait de limiter l'action aux seuls développeurs français est-il compatible avec l'article 56 TFUE et le principe d'interdiction de la discrimination à raison de la nationalité ?
- d) En cas de réponse affirmative à la question a), compte-tenu de la formulation de l'article 3 § 4, sous a) i) de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur les services de la société de l'information, est-il possible de justifier l'application de la loi française en invoquant comme raison impérieuse d'intérêt général, la nécessaire protection des destinataires de services ?
- e) En cas de réponse affirmative aux questions a et d), les tests de nécessité et de proportionnalité peuvent-ils être considérés comme satisfaits, alors que la protection des développeurs d'application est désormais assurée en droit de l'Union par le Règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ? »

En conséquence, rejeter toutes les demandes du Ministre fondées sur l'Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

A titre subsidiaire,

II. Sur le caractère infondé des demandes du Ministre fondées sur l'Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce

- Juger que le Ministre est défaillant dans l'identification et la preuve de l'auteur ou des auteurs du manquement allégué à l'obligation de ne pas soumettre ou de tenter de soumettre à un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ;
- Juger que le Ministre est défaillant dans l'identification des "partenaires commerciaux" et des "victimes" des pratiques alléguées en application de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce ;
- Juger irrecevables les demandes formulées tardivement par le Ministre à l'encontre de deux nouvelles séries de clauses du PLA : les articles exigeant des développeurs qu'ils aient

recours au système de paiement intégré (article 3.3.7 des contrats communiqués le 19 mai 2015 et le 22 septembre 2016 et article 11.2, 11.12 et 11.13 des lignes directrices communiquées en mai 2015) et les articles relatifs à la commission de 30 % pour les applications payantes (articles 3.4 et 3.5 des Annexes 2 des contrats communiqués le 19 mai 2015 et le 22 septembre 2016) ;

- Juger que le Ministre ne prouve pas de "déséquilibre significatif" dans les droits et obligations des parties au regard d'aucune des clauses de l'« Apple Developer Program License Agreement » de 2015 et 2016 qu'il vise.

En conséquence, rejeter toutes les demandes du Ministre fondées sur l'Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

A titre infiniment subsidiaire,

- Juger infondées les demandes du Ministre en paiement d'une amende civile, d'une injonction de cesser les pratiques alléguées, de publication du jugement à venir, d'exécution provisoire et sur les frais au titre de l'Article 700 du Code de procédure civile.

A titre encore plus subsidiaire,

En ce qui concerne l'injonction demandée par le Ministre, surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue par la Commission européenne, et éventuellement confirmée par la Cour de justice de l'Union européenne, et sans qu'il ne soit préjugé d'une telle qualification, sur la qualification potentielle des Défenderesses en tant que contrôleur d'accès pour les services liés à l'App Store, au regard du « Digital Markets Act ».

En conséquence, débouter le Ministre de toutes ses demandes.

En tout état de cause,

Condamner le Ministre à supporter les entiers dépens.

Par conclusions en date du 23 septembre 2022, ACT demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

Vu l'article 330 du Code de procédure civile ;

Vu l'article L. 442-6 ancien du Code de commerce ;

Dire et juger recevable et bien fondée la demande d'intervention volontaire d'ASSOCIATION FOR COMPETITIVE TECHNOLOGY ;

Dire et juger mal fondées les demandes formulées par le Ministre à l'encontre d'APPLE INC., APPLE SOFTWARE SERVICE LIMITED et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL ;

L'en débouter en toutes fins qu'elles poursuivent ;

Condamner le Ministre aux entiers dépens de l'instance.

L'ensemble de ces demandes a fait l'objet de dépôts de conclusions ; celles-ci ont été échangées en présence d'un greffier qui en prend acte sur la cote de procédure lors de l'audience du 23 septembre 2022. A cette audience les parties se présentent par leurs conseils respectifs.

Après avoir entendu leurs observations, le tribunal a prononcé la clôture des débats, et annoncé que le jugement, mis en délibéré, serait prononcé par sa mise à disposition au greffe le 19 décembre 2022, en application des dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article 450 du CPC.

A la demande du président, un rapport est présenté à l'audience dans les conditions de l'article 870 du code de procédure civile.

LES MOYENS DES PARTIES

Après avoir pris connaissance de tous les moyens et arguments développés par les parties, tant dans leurs plaidoiries que dans leurs écritures, appliquant les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, le tribunal les résumera succinctement de la façon suivante :

Le Ministre soutient que :

Sur le fond

- Le Ministre rappelle tout d'abord que, comme toute autre partie, il est en droit de formuler de nouvelles prétentions tout au long de la première instance, dès lors que celles-ci présentent un lien suffisant avec les prétentions originaires ;
- La présente procédure porte sur la dénonciation des clauses des deux contrats d'adhésion liant APPLE aux développeurs d'applications actifs sur le marché français, communiqués les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016, qui constituent une tentative de soumission ou une soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties au sens de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce ;
- Les juridictions caractérisent la soumission en se fondant sur un faisceau d'indices composé de plusieurs éléments dont les principaux sont la puissance de négociation des parties et la possibilité ou non de négocier réellement les clauses contractuelles litigieuses ;
- En l'espèce les développeurs d'applications sont en état de dépendance par rapport à un fournisseur de services d'intermédiation en ligne tel qu'APPLE et, compte tenu de la nature du contrat qui leur est proposé, les conditions générales étant fixées unilatéralement, ils se voient imposer des clauses qui ne sont pas négociables ;
- Il importe que ces clauses soient équilibrées au regard de la puissance économique mondiale d'APPLE, acteur majeur et totalement incontournable dans le développement et la distribution des applications pour les développeurs éditeurs de ces dernières ;
- APPLE n'apporte pas, comme elle en a la charge, la preuve d'un quelconque rééquilibrage des clauses litigieuses suivantes :
 - Les clauses relatives à la commission de 30 % et au reversement différé des sommes dues aux développeurs d'applications (articles 3.4 et 3.5 de l'annexe 2 des contrats communiqués les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016),
 - Les clauses relatives aux gammes de prix des applications imposées par APPLE aux développeurs d'applications (articles 7.1 du contrat communiqué le 19 mai 2015 et 7.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 et annexe 2 desdits contrats),
 - La clause relative à la faculté de modification unilatérale du contrat (article 4 des deux versions des contrats communiqués les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016),
 - Les clauses relatives aux conditions de résiliation asymétriques au seul bénéfice d'APPLE (articles 12.2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 et 11 du contrat communiqué le 22 septembre 2016),
 - Les clauses relatives à la confidentialité des informations et à leur utilisation sont stipulées au seul bénéfice d'APPLE (articles 10 et 15.2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 - articles 9 et 14.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016),

- Les clauses permettant à APPLE de développer une application similaire à celle du développeur sans possibilité pour ce dernier de contester (articles 15.4 du contrat communiqué le 19 mai 2015 et 14.4 du contrat communiqué le 22 septembre 2016),
- Les clauses qui limitent les actions en justice pour le développeur d'applications (articles 12.2 d) du contrat communiqué le 19 mai 2015 et 11.2 d) du contrat communiqué le 22 septembre 2016),
- Les clauses relatives aux exclusions de garanties et de responsabilité (articles 7.1, 11, 13, 14 du contrat communiqué le 19 mai 2015 - articles 5.2, 7.2, 10, 12, 13 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 et articles 5 et 6 des annexes 1 et 2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016),
- L'analyse de ces clauses litigieuses révèle que celles-ci contiennent intrinsèquement un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce, qu'en faisant une analyse globale du contrat celui-ci est affecté dans sa globalité par un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations d'APPLE et de son développeur d'applications, au bénéfice d'APPLE ;
- Il est dès lors pleinement justifié que, dans le cadre de sa mission de garant de l'ordre public économique, le Ministre sollicite la cessation immédiate des pratiques dénoncées et la condamnation d'APPLE à une amende civile de 2 millions d'euros au vu de la gravité des pratiques de leur persistance, du caractère incontournable d'APPLE et de son importance dans le secteur économique, de l'importance du CA réalisés par APPLE ;
- Compte tenu de la gravité des pratiques et de leur étendue le tribunal ordonnera la publication, aux frais d'APPLE, du jugement à intervenir sous astreinte sur le site d'APPLE, sur les réseaux sociaux et dans la presse ;

Sur l'intervention volontaire d'ACT

- L'intervention de l'association de droit belge ACT, financée par APPLE, est imprégnée d'opacité et n'apporte aucun élément de nature à faire évoluer les débats dans la présente espèce ;
- ACT attribue donc au Ministre des intentions qu'il n'a jamais eues et qui se révèlent infondées en tous points, alors que l'action du Ministre n'a jamais eu pour but de forcer APPLE à négocier avec les développeurs d'applications et de faire disparaître le contrat d'adhésion mais elle vise à voir rectifier ou annuler des clauses ou pratiques qui créent un déséquilibre significatif et à voir condamner APPLE à une amende pour avoir imposé ces pratiques déloyales et abusives aux développeurs d'applications, indépendamment de la nature du contrat support de ces pratiques ;
- L'intervention volontaire de l'association de droit belge ACT est purement opportuniste, dilatoire et inutile, le tribunal la rejettera et débouterà cette dernière de ses moyens et prétentions à son encontre ;

En réponse à certains moyens d'APPLE

- Contrairement à ce que soutient APPLE, l'atteinte à l'ordre public économique est indépendante des actions que les victimes des pratiques dénoncées ont pu ou peuvent mener et n'est pas conditionnée par les plaintes de ces dernières ;
- Les critiques formulées par Apple à l'encontre de l'enquête réalisée par la DGCCRF sont dénuées de toute pertinence, que ce soit sur celles relatives à l'identification des développeurs le fonctionnement de la plate-forme numérique, ou la nature de la relation commerciale entre Apple et les développeurs ;
- C'est avec la plus parfaite mauvaise foi qu'APPLE allègue que les 16 questions préjudicielles ne seraient présentées qu'à titre subsidiaire et ne ralentiraient pas la procédure ;

- Ainsi que le Ministre le montre clairement, aucune des seize questions préjudicielles dont APPLE demande la transmission à la CJUE ne peut susciter de doute au tribunal qui justifierait que soit transmises à la CJUE l'une quelconque de ces 16 questions ; le tribunal rejettera l'intégralité de ces 16 questions préjudicielles ;

APPLE fait valoir que :

- L'Article L.442-6, I, 2° du Code de commerce ne peut être ni considéré ni appliqué en tant que « loi de police » que ce soit au regard du règlement Rome I ou Rome II comme le démontre la consultation juridique du Pr Idot en pièce jointe ;
- La Cour de cassation dans l'arrêt Expedia a violé les principes fondamentaux, énoncés dans les Règlements Rome I et Rome II, qui imposent une interprétation restrictive de la notion de « loi de police » et la caractérisation des raisons pour lesquelles les dispositions concernées seraient cruciales pour la sauvegarde des intérêts publics de l'État français.
- La Directive sur le commerce électronique est applicable à l'App Store et l'article L.442-6 I 2° ne doit pas entraver le principe de libre prestation de services et la Directive sur le commerce électronique ; l'application de cet article est subordonnée au respect des conditions strictes édictées par la Directive sur le Commerce électronique, or ces conditions ne sont absolument pas satisfaites s'agissant de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce qui est en conséquence incompatible avec le droit de l'Union européenne.
- A titre subsidiaire, les griefs formulés par le Ministre sur le fondement de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce ne sont pas fondés ni justifiés car toute action sur ce fondement suppose que le demandeur :
 - Prouve l'identité de(s) auteur(s) du prétendu manquement aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ce que le Ministre ne fait pas ne distinguant pas APPLE Inc. de ADI ;
 - Prouve l'identité de(s) victimes de ce prétendu manquement aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce or le ministre n'identifie aucune victime et la relation entre Apple Inc. et les développeurs ne peut être qualifiée de "*partenariat commercial*" excluant ainsi l'application au contrat des dispositions du L442 6 I 2 du code de commerce ;
 - Prouve l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations qui existent entre l'auteur et la prétendue victime. Or il n'existe aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au PLA ;
- Accepter que le Ministre puisse, à sa discrétion et quand bon lui semble, formuler des demandes additionnelles en cours de procédure contreviendrait incontestablement au principe de loyauté de la procédure, de l'égalité des armes et du procès équitable dans la mesure où le Ministre ne peut se voir opposer aucune demande reconventionnelle de la part des Défenderesses, lesquelles ne peuvent soulever que des arguments en réponse aux demandes du Ministre ;
- L'enquête du Ministre n'a nullement conduit à incriminer ces deux nouvelles séries de clauses qui n'ont fait l'objet d'aucun grief dans son acte de poursuite que constitue son assignation ; compte-tenu des dispositions de l'article 6 de la CEDH mentionnées ci-dessus, le tribunal ne pourra que rejeter les nouvelles demandes du Ministre portant sur les deux nouvelles séries de clauses relatives à l'imposition du système de paiement APPLE comme condition d'adhésion et en prélevant une commission de 30 % et le versement différé des sommes dues aux développeurs ;

- Les conditions de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ne sont pas remplies dans la mesure où aucune des stipulations contractuelles visées par le Ministre ne crée de « déséquilibre significatif » :
 - a) Certaines clauses visées par le Ministre ne créent pas de déséquilibre significatif dans la mesure où elles sont bilatérales/réciproques ;
 - b) Certaines clauses visées par le Ministre sont justifiées par la nature même du contrat de licence du PLA conclu entre les développeurs d'applications et Apple Inc. ;
 - c) Certaines clauses visées par le Ministre sont justifiées par les caractéristiques propres de l'App Store :
 - i) L'innovation technologique est constante,
 - ii) La sécurité, la prévention des incidents techniques, la protection des utilisateurs et de la confidentialité, et le respect des réglementations relatives à la suppression des contenus illicites lorsque cela est requis,
 - iii) La gestion d'une plateforme d'applications en ligne permettant la rencontre d'une multitude de développeurs d'applications et d'utilisateurs dans 175 pays,
- Certaines clauses visées par le Ministre ne peuvent en aucune manière créer un déséquilibre significatif car elles sont justifiées par une ou plusieurs raisons comme la sécurité la prévention des incidents techniques la protection des utilisateurs et leur confidentialité, par la gestion de l'enregistrement des ventes et le prélèvement des commissions, par la gestion d'une plateforme en ligne permettant la rencontre d'une multitude de développeurs d'applications et d'utilisateurs, par le bénéfice qu'elles procurent aux développeurs en les aidant à monétiser leurs applications et la vente de contenus digitaux (y compris d'abonnements), et enfin ne sont pas excessives par rapport aux pratiques usuelles dans le secteur des applications ;
- Les Défenderesses démontrent que l'examen concret et global du PLA aboutit à conclure qu'en tout état de cause, il est équilibré dans son ensemble comme l'exige la jurisprudence applicable à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce et tout potentiel déséquilibre qui serait identifié par le tribunal au regard d'une ou plusieurs clauses ne saurait, en aucune façon, être considéré comme significatif car elle est rééquilibrée par l'économie générale du contrat, et plus particulièrement par les services et avantages fournis par l'App Store aux développeurs dont les applications gratuites qui s'y trouvent qui représentent 84 % des applications sur l'App Store et ne sont pas critiquées par le Ministre ;
- Aucun des éléments essentiels de la pratique du déséquilibre significatif qui doivent tous être prouvés par le demandeur, n'a été démontré de manière claire et évidente par le Ministre, le prononcé d'une amende de 2 millions d'euros à l'encontre d'Apple Inc. et d'ADI est donc totalement injustifié et serait totalement disproportionné, la demande du Ministre doit être rejetée ;
- La demande de cesser les pratiques consistant à mentionner les clauses litigieuses dans leurs contrats sous une astreinte de 10 000 euros TTC par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir » est trop vague et imprécise pour être accordée, et aurait de nombreux effets incohérents et inacceptables dans la mesure où l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce dans sa version applicable au présent litige n'est pas applicable à ses versions futures ; le Ministre devra donc être débouté de ses demandes ou à tout le moins il est demandé au tribunal de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par la Commission européenne, et éventuellement confirmée par la Cour de justice de l'Union Européenne sur l'éventuelle qualification au regard du DMA, et sans qu'il en soit préjugé, des Défenderesses en tant que « contrôleur d'accès » pour les services liés à l'App Store ;

- La demande de publication n'est en aucun cas nécessaire, d'une part le Ministre a déjà largement communiqué sur cette affaire et d'autre part elle nuirait aux développeurs qu'elle vise justement à protéger ;
- L'exécution provisoire du jugement à venir pourrait entraîner des conséquences excessives et, en tout état de cause, irréversibles. Elle devra être rejetée ;
- La demande du Ministre au titre de l'article 700 du CPC doit être rejetée par le tribunal dans la mesure où le Ministre ne peut en aucune manière justifier l'existence de frais irrépétibles.

ACT fait valoir que :

- Elle représente plus de 5 000 développeurs d'applications et de petites et moyennes entreprises actives dans le domaine de l'économie mobile et des objets connectés au niveau mondial ;
- Elle est donc légitime à intervenir, l'action du Ministre à l'encontre d'Apple risquant de nuire aux intérêts qu'elle s'est donnée pour objet de défendre, ce que d'ailleurs le Ministre ne conteste pas ;
- Contrairement à ce qu'indique le Ministre, le jugement Google n'est pas transposable, les modèles d'affaire étant différents entre Apple et Google ;
- Son action au sein de la présente instance est de nature à faire évoluer les débats en fournissant un aperçu du fonctionnement du secteur des applications mobiles ;
- Il n'existe aucune connivence entre elle et Apple, elle reflète l'opinion de ses membres ;
- Elle est dès lors un témoin privilégié de l'évolution de l'écosystème technologique et plus particulièrement de la relation qu'entretiennent les développeurs d'applications et les plateformes numériques telles que l'App Store d'Apple. Interrogés par ACT, les développeurs font état d'une relation positive et équilibrée avec les plateformes d'applications ;
- C'est grâce à ces plateformes que les développeurs membres d'ACT (pour la plupart des petites et moyennes entreprises) peuvent atteindre un nombre maximum d'utilisateurs dans le monde et ce, à un coût réduit ;
- Quel que soit le secteur d'activités concerné, le modèle économique choisi ou encore la taille des développeurs interrogés, tous reconnaissent l'importance que revêtent les plateformes d'applications pour le succès de leurs produits et la croissance de leur entreprise et considèrent que les clauses du contrat les liant aux plateformes sont justifiées par le fonctionnement même desdites plateformes ;
- Au vu de ces témoignages, aucun déséquilibre significatif dans la relation contractuelle entre les développeurs d'applications et l'App Store d'Apple ne semble exister ;
- Au contraire, une intervention du Ministre dans la relation qu'entretiennent les développeurs et les plateformes d'applications aurait pour effet de rompre l'équilibre et la stabilité de l'écosystème technologique et des plateformes d'applications et risque d'introduire des conditions de concurrence inéquitables entre les différents développeurs d'application. Pareille intervention ne se justifie pas et est, en toute hypothèse, démesurée.

f

A

SUR CE

A titre liminaire, les demandes des parties tendant à voir le tribunal « constater » ou « dire et juger » ou « prendre acte » ou « dire » ne constituant pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, il n'y a pas lieu de statuer sur celles-ci.

Le tribunal note que l'action intentée par le ministre de l'Économie vise à faire sanctionner un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L 442-1 I 2° du code de commerce, lequel résulte selon le ministre de Clauses figurant au contrat, relatif à la distribution sur l'App store, conclu avec des développeurs ou des éditeurs français d'applications.

Ce contrat de distribution, contrat d'adhésion, intitulé « *Apple Developer Program License Agreement* », ci-après "PLA", dans sa version en vigueur en 2015 et 2016 est conclu entre des développeurs, ou des éditeurs, d'applications où qu'ils soient situés dans le monde afin de rendre leurs applications disponibles sur l'App Store.

L'article L442 6 I 2° et III, dans sa version du 8 août 2015 au 11 décembre 2016 applicable à l'espèce, dispose que :

" I. - 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 :

...

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

...

III. 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.

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. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ou, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en œuvre. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret."

Sur les parties

L'action du Ministre vise la société Apple inc, de droit Américain, cocontractante des signataires du PLA, la société ADI, de droit Irlandais, dont le rôle en Europe et en France est d'aider, entre autres, les développeurs ou éditeurs qui souhaitent mettre leurs applications à disposition du public via l'App Store.

Les défenderesses pourraient voir leur responsabilité engagée si les faits dénoncés par le Ministre au visa de l'article L.442-6 I 2° étaient avérés.

Le Ministre a également attrait à la cause la société APPLE SOFTWARE SERVICES qui a fusionné avec la société ITUNES Sarl, le 25 septembre 2016, pour ensuite être reprise en novembre 2016 par la société ADI.

La société APPLE SOFTWARE SERVICES aujourd'hui dissoute, a participé aux faits dénoncés mais n'avait plus d'existence propre au moment de l'assignation.

Les défenderesses établissent également que la société ADI a repris l'ensemble des actifs et passifs de la société APPLE SOFTWARE SERVICES préalablement à l'assignation.

Ainsi si la société APPLE SOFTWARE SERVICES, dépourvue d'existence juridique a participé aux faits dénoncés, c'est bien la responsabilité de la société ADI qui serait engagée.

En conséquence le tribunal dira irrecevable l'action intentée par le Ministre envers la société APPLE SOFTWARE SERVICES.

Les sociétés APPLE INC, et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL seront dénommées ci-après collectivement "APPLE".

Monsieur le Ministre de l'Économie des finances et de la relance sera dénommé ci-après "le Ministre".

Sur l'intervention volontaire de l'ACT

Le Ministre ne conteste pas la recevabilité de l'intervention volontaire à titre accessoire au visa de l'article 330 du CPC de l'ACT mais invoque son inutilité. Ce qualificatif est sans conséquence juridique de telle sorte que le tribunal dira l'intervention volontaire à titre accessoire de l'ACT recevable.

Sur la loi applicable

Une loi de police répond à la définition qui en est faite par l'article 9 du Règlement Rome I, ci-après, nonobstant sa nature contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle.

« Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent Règlement. »

Le considérant 9 du règlement n°1/2003 (règl. (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 déc. 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux art. 81 et 82 du traité, JOCE L 001, 4 janv. 2003, p. 1) expose que :

« ... Par voie de conséquence, les États membres peuvent, eu égard au présent règlement, mettre en œuvre sur leur territoire des dispositions législatives nationales interdisant ou sanctionnant les actes liés à des pratiques commerciales déloyales, qu'ils aient un caractère unilatéral ou contractuel. Les dispositions de cette nature visent un objectif spécifique, indépendamment des répercussions effectives ou présumées de ces actes sur la concurrence sur le marché. C'est particulièrement le cas des dispositions qui interdisent aux entreprises d'imposer à un partenaire commercial, d'obtenir ou de tenter d'obtenir de lui des conditions commerciales injustifiées, disproportionnées ou sans contrepartie ».

Il ne peut être contesté que les dispositions de l'article L442-6 I 2° et L422-6 III du code de commerce, sont la transposition dans notre droit du considérant précité, permettant au représentant de l'État, en l'occurrence le Ministre, de sanctionner les pratiques interdites, ce considérant exposant que " *C'est particulièrement le cas des dispositions qui interdisent aux entreprises*", comme en l'espèce, " *d'imposer à un partenaire commercial, d'obtenir ou tenter d'obtenir de, lui des conditions commerciales injustifiées, disproportionnées ou sans contrepartie*".

Dès lors, il ne fait aucun doute pour le tribunal que le régime spécifique commun aux délits civils prévus par l'article L.442-6 du code de commerce se caractérise par l'intervention, prévue au III de cet article, du Ministre chargé de l'économie pour la défense de l'ordre public, en soulignant que comme l'indique la cour de cassation dans son arrêt Expédia " *... les instruments juridiques dont celui-ci dispose, notamment pour demander le prononcé de sanctions civiles, illustrent l'importance que les pouvoirs publics accordent à ces dispositions...*".

Le caractère de loi de police de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce et du III du même article donnant au ministre chargé de l'économie la charge de faire respecter ces dispositions impératives dont le respect est jugé crucial pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques et qui s'avèrent donc indispensables pour l'organisation économique et sociale de la France, au sens de l'article 9 du Règlement Rome I définissant une loi de police.

Le Règlement (ce) n°864/2007 du parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») dispose en ses article 6.1 et 16 que :

"Article 6 Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence

1. La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être".

Article 16

Dispositions impératives dérogatoires

Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle."

Le Ministre dispose ainsi en tant que garant de l'ordre public économique sur le territoire national d'une action autonome, qui n'est au demeurant pas soumise à la définition des auteurs de la pratique ou même de la définition du lien avec le territoire national, " *indépendamment des répercussions effectives ou présumées de ces actes sur la concurrence sur le marché*", du moment que les victimes potentielles existent, ce qui ne peut être contesté par les défenderesses qui ont fourni des listes de signataires du PLA exerçant leur activité en France, ce qui a été de plus confirmé par l'ACT, qui représentent selon ses affirmations, les intérêts de 5 000 d'entre eux concernés par l'action du Ministre.

Le tribunal dit que le caractère de loi de police de l'article L.442-6 I 2° et III est avéré, qu'il est applicable à l'espèce, conformément tant à l'article 9 du règlement (CE) n°593/2008 du 17

juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qu'à l'article 16 du règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles,

Sur l'entrave alléguée au principe de libre prestation de services et la possible violation des exigences résultant de la directive sur le commerce électronique

Les dispositions de la directive sur le commerce électronique, 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique », étant antérieure aux dispositions précitées de ROME I et ROME II, les défenderesses ne peuvent affirmer que ROME I ou ROME II n'aurait pas tenu compte de la directive sur le commerce électronique.

De plus le caractère de loi de police de l'article L.442-6 I 2° précise bien qu'il s'applique à "tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers", comme auteur et partenaire commercial comme victime et ce indépendamment de toute activité et vise expressément les limites de la libre prestation de services, c'est-à-dire les actes restreignant la concurrence, qui justement par leur nature entrave la libre prestation de service. Les arguments des défenderesses vont à l'encontre de l'ensemble du corpus réglementaire et législatif européen qui a pour objectif de créer certaines règles de transparence, de bonne conduite et de loyauté dans le secteur de services sans préjudice des règles nationales qui, conformément au droit de l'Union, interdisent ou sanctionnent les comportements unilatéraux ou les pratiques commerciales déloyales, dans la mesure où les aspects pertinents dans ces matières ne sont pas préalablement régis par ces textes.

En conséquence le tribunal dit que l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce est applicable au présent litige et écarte tous les moyens des défenderesses à ce titre.

Sur la soumission ou tentative de soumission

Le tribunal observe que la soumission est révélée par l'existence incontestable de la place de leader sur le marché de l'App Store et du rapport de force économiquement déséquilibré entre APPLE et les cocontractants, sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'existence d'une position monopolistique, au demeurant non documentée en l'espèce, et que la jurisprudence se fonde pour l'établir sur un faisceau d'indices parmi lesquels le rôle incontournable de l'une des deux parties, la puissance de négociation de la société qui occupe une position de leader sur le secteur économique concerné par sa taille et sa notoriété, l'absence de marge réelle de négociation des cocontractants ou encore la présence des clauses litigieuses dans tous les contrats, toutes conditions qui sont en l'espèce réunies.

Sur la caractérisation de la violation de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce

Si le choix par APPLE d'un contrat d'adhésion n'est pas en soi critiquable au regard du nombre de contrats conclus, le fait d'exclure toute négociation doit avoir pour corollaire l'absence de clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Ainsi le principe de libre négociabilité n'est-il pas sans limite et il revient au tribunal d'apprécier si certaines stipulations contractuelles traduisent un tel déséquilibre.

L'article L.442-6 I 2° vise comme l'indique justement APPLE à sanctionner un auteur, l'action du Ministre prévue à l'article L.442-6 III étant autonome, le Ministre n'a pas à démontrer que tous les développeurs ou éditeurs d'applications qui ont conclu le PLA avec APPLE, sont tous des entités commerciales qui entrent dans le champ d'application des dispositions de

l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, la présence d'un seul ou même la présence potentielle d'un seul suffit, la sanction visée s'appliquant à l'imposition de clauses prohibées à un partenaire commercial quel qu'il soit et quel que soit leur nombre.

Avant d'examiner les clauses critiquées, le tribunal rappelle que le Ministre n'a pas à démontrer l'application effective de ces clauses ni à rechercher les effets précis du déséquilibre. Dès lors que la soumission est caractérisée, et pour autant qu'APPLE ne démontre pas le rééquilibrage, des stipulations contractuelles par des contreparties, l'application de l'article L.442-6 I 2° peut venir sanctionner le déséquilibre significatif.

Le tribunal, conscient du caractère restrictif d'une loi de police, tiendra compte également dans l'analyse des clauses de l'avancée technologique universelle de l'App Store, et des bénéfices extrêmement importants qu'elle apporte aussi bien aux développeurs qu'aux utilisateurs. Ainsi l'examen des clauses reprochées sera poursuivi à l'aune de leur utilité pour les partenaires commerciaux d'APPLE, qui ne doit pas abuser de son succès indéniable pour imposer des conditions non négociables abusives à ses partenaires. Cet abus se caractérise par une clause qui, sans porter atteinte à la qualité du service rendu, aussi bien au partenaire qu'à l'écosystème de l'App Store, écarterait abusivement le partenaire ou renchérirait abusivement, le coût ou diminuerait les revenus, pour le partenaire commercial signataire, tout en augmentant les profits d'APPLE sans que cette clause ne puisse être négociée.

Le Ministre faisant une application stricte de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce, et se plaçant dans le cadre de manquements quasi délictuels, le tribunal qui reconnaît en l'espèce, le caractère de loi de police de cet article, s'attachera également à ne pas retenir les griefs du Ministre qui porteraient sur des clauses acceptées ou usuelles dans d'autres secteurs de l'économie française et qui, dès lors ne seraient pas cruciales pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques.

Sur les clauses

APPLE demande que soient écartés des débats les nouvelles demandes du Ministre à l'encontre de deux nouvelles clauses, introduites dans ses conclusions du 23 février 2021, par mail au motif qu'elles auraient été présentées tardivement et que les griefs devraient se limiter à ceux présentés lors de l'assignation faute de quoi la garantie, pour APPLE, d'un procès équitable prévue à l'article 6 de la CEDH ne serait pas remplie.

Le tribunal note que la procédure devant le tribunal de commerce est orale que les clauses dont il est question ont été introduites au cours de la procédure sans contrevenir aux dispositions du code de procédure civile et qu'APPLE a disposé de tout le temps nécessaire pour y répondre, deux audiences de calendrier ayant été justement ordonnées par le tribunal les 17 septembre 2021 et 18 février 2022 pour qu'elle puisse elle-même décider du temps nécessaire pour répondre aux conclusions du Ministre. Il n'appartient pas à ce tribunal de dire si l'action du Ministre au visa de l'article L.422-6 III du code de commerce rendrait, comme le demande Apple, inopérant certaines dispositions du code de procédure civile car contraire aux principes de loyauté d'un procès, cependant il appartient bien à ce tribunal de faire respecter le contradictoire dans les échanges entre les parties ce qui en l'espèce, a bien été le cas, APPLE acceptant expressément par deux fois qu'il soit fait application des dispositions L.446-2 du CPC sans jamais mentionner la moindre réserve sur la procédure. Le fait qu'il ne lui soit pas possible de formuler de demandes reconventionnelles est conforme aux lois imposant des sanctions, dont la portée est strictement encadrée, et enfin le tribunal constate qu'à la suite de dires des défenderesses, le Ministre a abandonné ses prétentions concernant la clause 15.6 dans le contrat communiqué le 19 mai 2015 et 14.6 dans le contrat communiqué le 22 septembre 2016, intitulé « Autonomie des clauses » qui avait été mentionné par erreur dans l'assignation ce, ce dont le tribunal prendra acte. Les deux griefs formulés en cours d'instance portant sur les PLA de 2015 et 2016, objet de

l'enquête et de l'assignation du 7 juin 2017 ne sont pas prescrits, la demande en justice visant ces PLA interrompant le délai de prescription.
En conséquence le tribunal juge recevable ces deux nouvelles séries de clauses.

Sur les griefs du Ministre

1). Imposant aux développeurs d'applications l'exclusivité du système de paiement APPLE comme condition d'adhésion (articles 11.2, 11.12 et 11.13 des lignes directrices communiquées le 19 mai 2015 (pièce n°15) et article 3.3.7 des contrats communiqués les 19 mai 2015 et 22 septembre 2016 (pièces n°17 et 24)) :

Il n'est pas contesté que les lignes directrices des PLA en ses articles 11.2, 11.12 et 11.13 reproduites ci-après font partie intégrante des contrats, ces dernières fixant le principe d'exclusivité des systèmes de paiement APPLE.

« 11.2 Les applications qui utilisent un autre système que l'API d'achats intégrés pour permettre aux utilisateurs d'acheter du contenu, des fonctionnalités ou des services dans l'application seront rejetées. »

« 11.12 Les applications qui offrent des abonnements doivent le faire par le biais du service d'achats intégrés. Apple partage également les produits de ces ventes avec les développeurs sur une base de 70 %-30 %, conformément à ce qui est prévu dans le Contrat de licence lié au programme. »

« 11.13 Les applications qui redirigent vers des mécanismes externes pour faire des achats ou souscrire à des abonnements destinés à être utilisés dans l'application, par exemple un bouton « acheter » qui redirige vers un site web pour acheter un livre numérique, seront rejetées. »

Comme l'indique le Ministre les développeurs d'applications sont dans l'impossibilité absolue d'utiliser un système de paiement autre que celui imposé par APPLE pour les « In App purchases », dont les abonnements, permettant à cette dernière, de prélever systématiquement une commission contractuelle de 30 % sur toute somme provenant de l'utilisateur final lors de la distribution de contenu numérique payant et de ne reverser que postérieurement les 70 % revenant aux développeurs d'applications.

Contrairement à ce qu'indique le Ministre, l'exclusivité du système de paiement ne rend pas nécessairement les développeurs d'applications totalement dépendants, seuls ceux ayant opté pour une "In App purchases" le sont. Le système par lequel un distributeur met en vente un produit sans en faire l'acquisition et en se rétribuant sur la vente dudit produit pour n'en restituer que le solde à son détenteur est courant en France sous la forme d'intermédiation non-ducroire. Cette pratique par laquelle APPLE garanti le développeur d'application de la bonne exécution du contrat conclu avec le client se rencontre fréquemment dans le commerce et la vente. L'imposition de cette pratique du drocroire, même au travers d'un contrat d'adhésion, par l'utilisation du système de paiement APPLE, garanti au développeur d'application ayant opté pour "In App purchases" de recevoir son paiement, offre un système de gestion des abonnements au client final lui permettant de ne pas voir ses abonnements renouvelés par tacite reconduction sans en être averti préalablement, produit les documents comptables relatifs à la transaction, les remboursements, gère pour le client l'ensemble de ses abonnements, l'historique des achats, toutes choses qui constituent des contreparties à l'imposition de cette clause. De plus, ce système de vente est commun en France et son imposition par APPLE ne saurait constituer un enjeu crucial pour l'ordre public économique, les exemples cités par le Ministre démontrent, au contraire, que cette exclusivité imposée d'APPLE est loin de gêner la plus grande majorité des développeurs mais imposerait un coût supplémentaire inacceptable à de grandes entreprises internationales éditrices ou développeurs d'application. Or il est constant que ces dernières disposent de différents moyens externes à l'App Store pour monétiser leurs applications, c'est notamment le cas des

PWA (Progressive Web Application), 90 % du total des facturations et des ventes découlant de l'App Store en 2020 ont été réalisées en dehors de l'App Store sans que APPLE ne perçoive de commissions sur celles-ci.

Ce grief sera écarté, le déséquilibre significatif n'est pas suffisamment démontré par le Ministre.

2) imposant sur chaque transaction payante le prélèvement d'une commission de 30 % au bénéfice d'APPLE (articles 3.4 et 3.5 de l'annexe 2 des contrats communiqués les 19 mai 2015 (pièce n°21 p.3) et 22 septembre 2016 (pièce n°24 part.2 p.17)) et permettant à APPLE de bénéficier, au détriment des développeurs d'applications, de la trésorerie générée par les sommes perçues immédiatement de l'utilisateur final par APPLE dans la mesure où celles-ci sont reversées à hauteur de 70 % aux développeurs d'applications non pas concomitamment à la transaction mais dans les quarante-cinq jours suivant la fin de la période mensuelle durant laquelle APPLE a reçu le montant en question de la part de l'utilisateur final articles 3.4. et 3.5. ligne 6 annexe 2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°21 p.3) et du 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 2 p.17 et 18)

A titre liminaire, le tribunal note qu'APPLE ne reçoit aucune commission supplémentaire cachée, contrairement à d'autres plateformes également rémunérée par la présence de publicité sur leur plate-forme de distribution d'applications.

Depuis le 1^{er} janvier 1987, en France tous les prix sont libres, sauf quand la concurrence est inexistante ou insuffisante. Ainsi les articles L410-1 et suivants du code de commerce donnent au Ministre la possibilité d'agir par décret. La jurisprudence de la cour de cassation confère également au juge d'effectuer un contrôle judiciaire du prix. Cette faculté est également donnée par la loi au Ministre notamment par l'article L410-2 du code de commerce qui dispose que :

"Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence. Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois."

Le tribunal constate que le Ministre n'a jamais usé de cette faculté concernant les plateformes d'applications, dont deux entreprises dont la défenderesse ont le duopole, alors que ces dispositions lui auraient permis de répondre à ses préoccupations. Le tribunal quant à lui n'est pas tenu par ce texte, son contrôle ne pouvant se manifester dans le cadre d'une loi de police que si le prix est manifestement excessif ou en présence d'un abus de situation dominante.

Le taux de commissionnement de 30 % pour la distribution de produit d'autrui n'est manifestement pas excessif et se retrouve très fréquemment dans le commerce qu'il soit en ligne ou physique. Les contreparties offertes par APPLE sont nombreuses et complètes que ce soit au niveau de la diffusion, de la gestion, ou de l'administration des Apps, du bénéfice de la notoriété d'APPLE, et représentent de réelles contreparties à la commission prélevée.

Le tribunal note la contrepartie sans pareil que représentent pour les développeurs soutenus par l'action du Ministre, la diffusion de leurs applications sur 1 milliard d'iPhone actifs dans le

monde, dont un peu plus de dix millions d'iPhone actifs sont détenus en France. La croissance exponentielle du marché des Apps ne s'étant jamais démentie, le Ministre ne démontre pas, comme il en a la charge, que cette commission serait excessive pour la plus grande majorité des développeurs ou qu'elle serait sans contrepartie. Les exemples fournis par le Ministre ne concernent qu'un nombre infime de développeurs, qui utilisent d'ailleurs l'App Store non pas pour vendre leurs applications mais pour sa renommée et son extrêmement large diffusion auprès du public.

Selon le principe de subsidiarité, le contrôle d'un abus de positionnement dominante d'un service tel que l'App Store est du ressort de l'Union Européenne qui bien que l'ayant examinée, ne l'a pas tranché, le tribunal ne s'en saisi donc pas.

Comme le stipulait l'article 1290 du code civil, dans sa version antérieure à octobre 2016 applicable à l'espèce, la compensation était de droit à la date de signature des contrats sous revue, le Ministre ne peut donc reprocher à APPLE la compensation entre le prix perçu et la commission prélevée.

Le Ministre ne peut également pas reprocher à Apple le délai de paiement de 45 jours applicable alors qu'en France, comme l'indique le site du Ministre, ou le code des Impôts, celui-ci peut être porté à 45 jours fin de mois à partir de la date d'émission de la facture à condition d'être mentionné dans le contrat, ce qui est le cas d'espèce.

Ce grief sera écarté le déséquilibre significatif n'est pas suffisamment démontré par le Ministre.

3) imposant aux développeurs d'applications de fixer les tarifs de leurs applications parmi une grille de prix articles 7.1 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17, p.20 article 7.1 § 2) et 7.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1, p.24 article 7.2 § 1) et annexe 2 desdits contrats : article 3.1. ligne 8 pièces n°21 p.2, et n°24 part. 2 p.17))

Ce grief ne concerne que les applications payantes présentes sur la plateforme qui elles-mêmes ne représentent que 16 % de l'ensemble, les autres applications étant gratuites. Cette grille d'entrée de plus de 95 tarifs différents compris entre 0,49 € et 1 099,99 €, ou selon le Ministre qui ne communique aucune pièce à l'appui de son affirmation, 87 tarifs compris entre 0,89 et 899,99 €, relève de la décision commerciale d'APPLE et vise à vouloir atteindre le plus grand nombre de clients, ce qui est de l'intérêt même du développeur. Il est également loisible pour les développeurs qui le souhaitent de modifier ces tarifs en offrant sur l'App Store une version simplifiée de leur application et de renvoyer le client vers leur propre site si le client souhaite acquérir une version complète au-delà du tarif proposé sur l'App Store.

Les développeurs peuvent également modifier à tout moment le prix proposé dans la grille. Ainsi les développeurs disposent d'une faculté de choisir leur modèle économique, qui n'est pas entravée par la politique commerciale d'APPLE sur l'App Store, il en résulte, pour ce grief une absence de déséquilibre significatif.

Ce grief sera écarté le déséquilibre significatif n'est pas suffisamment démontré par le Ministre.

4) prévoyant la possibilité pour APPLE de modifier unilatéralement le contrat article 4 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.17) et du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.20)

Que ce soit dans sa version de 2015 ou de 2016 qui inclut la partie entre crochet, l'article litigieux stipule que :

"Apple peut modifier à tout moment les Exigences du Programme ou les conditions du présent Contrat. Les Exigences du Programme nouvellement introduites ou modifiées ne s'appliquent pas de manière rétroactive aux Applications déjà distribuées par le biais de l'App Store ou du Programme B2B, [étant toutefois entendu que Vous consentez à ce qu'Apple se réserve le droit de supprimer à tout moment de l'App Store ou du Programme B2B les Applications qui ne sont pas conformes aux Exigences du Programmes nouvellement introduites ou modifiées.] Afin de pouvoir continuer à utiliser les Logiciels d'Apple, les Certificats Apple et les Services, Vous devez accepter les nouvelles Exigences du Programme et/ou les nouvelles conditions du Contrat. Si Vous n'acceptez pas les nouvelles Exigences du Programme ou les nouvelles conditions du Contrat, Apple suspendra ou mettra fin à Votre utilisation des Logiciels d'Apple, des Certificats Apple et des Services. Vous consentez à ce que Votre acceptation de ces nouvelles conditions du Contrat ou Exigences du Programme puisse être communiquée par voie électronique, notamment en cochant une case ou en cliquant sur un bouton « J'accepte » ou un bouton similaire. Aucun élément du présent paragraphe ne porte atteinte aux droits dont jouit Apple en vertu de la section 5 (« Certificats Apple - Annulation »)"

A la lecture de cet article la possibilité laissée à APPLE de modifier les Exigences du Programme ou les conditions du contrat sous peine de résiliation n'a aucune contrepartie et aucune possibilité de négociation n'est offerte au développeur d'application.

Le caractère extrêmement vaste de cette possibilité, quelles que soient les raisons invoquées par APPLE, pour justifier des droits qu'elle s'arroge, qui met en avant le peu de modifications intervenues ou la nécessité de suivre l'évolution technologique, créé indubitablement un déséquilibre significatif en instaurant, comme le dit le Ministre, une insécurité juridique et économique importante.

Il est tout à fait loisible à APPLE de limiter ou de restreindre ses droits de résiliation unilatéraux pour les limiter comme elle le précise dans ses écritures au respect de la réglementation applicable notamment sur le contenu ou pour refuser de prendre en charge des technologies obsolètes.

Le tribunal retient ce grief.

5) Offrant à APPLE la faculté de suspendre à sa seule discrétion la distribution d'une application ou l'accès à ses services (article 8 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.22) et articles 2.8 et 5.3 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce Ministre n°24 part. 1 p.9 et 21))

Le Ministre allègue que ces clauses seraient illicites en ce que le déséquilibre résulterait (i) de l'absence de préavis, (ii) du caractère discrétionnaire de cette faculté de suspension d'une application et (iii) de l'impossibilité pour les développeurs de fournir des explications sur les faits sur lesquels Apple Inc. s'appuie pour prendre sa décision de suspension.

Si l'absence de préavis pour suspendre une application se justifie dans certains cas, comme par exemple pour se conformer aux exigences des dispositions de la loi sur la confiance numérique, APPLE au travers des clauses litigieuses ne limite pas les cas d'application lui permettant de s'arroger la faculté de suspension d'une application. S'il est exact comme le précise APPLE que le développeur peut aussi suspendre son application, la différence de pouvoir entre APPLE et la plupart des développeurs impose, dans un contrat d'adhésion, un rééquilibrage des forces entre les parties en faveur du plus faible.

Ceci peut être obtenu par APPLE, par exemple en s'imposant de fournir au développeur suspendu les raisons qui ont conduit à cette suspension, ou encore en créant comme le dit le Ministre une procédure permettant au développeur de contester une telle décision.

Le tribunal retient ce grief.

6) Offrant à APPLE des conditions de résiliation asymétriques à son seul bénéfice article 12.2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.24) et article 11 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.28)

Ces articles litigieux reprennent dans leur rédaction, les conditions de résiliation examinées au grief 4 et 5 que le tribunal a précédemment trouvé déséquilibrés.

Le tribunal retient ce grief.

7) Permettant à APPLE d'utiliser à son seul avantage des informations confidentielles communiquées par les développeurs, sans qu'aucune obligation réciproque ne lui incombe (article 10, article 15.2 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.27) et articles 9 et 14.2 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.26, 27 et 30))

Quelle que soit la rédaction des articles litigieux la protection des données des développeurs était assurée par les textes en vigueur en septembre 2016 et notamment le RGPD, qui est d'ordre public.

Ce texte a renforcé considérablement la protection des données de chacun.

La nécessité de faire usage d'une loi de police pour contraindre à postériori APPLE à supprimer certains articles dont l'interprétation défavorable du Ministre reste subjective au vu de la nécessaire confidentialité des données concernant les applications présentes sur l'App Store, alors qu'une loi d'ordre public protège les intérêts des développeurs en cas de divulgation par APPLE de données qu'ils considéreraient comme confidentielles n'apparaît pas nécessaire au tribunal car superfétatoire.

Ce grief sera écarté le déséquilibre significatif n'est pas suffisamment démontré par le Ministre.

8) Permettant à APPLE de développer une application similaire à celle du développeur sans possibilité pour ce dernier de contester (article 15.4 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.27) et article 14.4 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.31))

La clause permettant à APPLE de "*développer, d'acquérir, de concéder sous licence, de commercialiser de promouvoir ou de distribuer des produits ou technologies qui exécutent des fonctions identiques ou similaires ou qui font concurrence de toute autre manière aux Applications agréés, aux produits concernés ou à tout autre produit ou technologie que vous pourriez développer produire commercialiser ou distribuer*" crée selon le Ministre un déséquilibre significatif.

Le tribunal note que par exemple Microsoft et Google qui sont des acteurs concurrents et de taille similaire à APPLE diffusent leurs applications concurrentes d'APPLE sur l'App Store sans bénéficier de clauses supplémentaires ou privilégiées. La réciprocité de cet article est donc avérée.

Le tribunal note que le PLA ne confère aucunement à APPLE le droit d'utiliser les informations confidentielles collectées dans ce cadre. Le pouvoir pour les développeurs d'ester en justice si tel était le cas, n'est pas restreint par le PLA, la réparation de contrefaçon ou d'actes de concurrence déloyale étant en France d'ordre public.

Le tribunal note également qu'APPLE permet aux développeurs, ayant mis leur application sur l'App Store, de mettre également leur application en ligne sur d'autres plateformes comme celles de GOOGLE ou AMAZON par exemple.

La clause litigieuse ne donne pas le droit aux développeurs de concurrencer les logiciels d'APPLE en dehors du libre cours des idées. Cette dernière restriction s'applique également réciproquement à APPLE.

En conséquence cette clause, pour autant qu'elle soit réciproque, comme en l'espèce, concourt, au contraire de ce qu'avance le Ministre, à créer de la concurrence entre les acteurs.

Ce grief sera écarté le déséquilibre significatif n'est pas suffisamment démontré par le Ministre.

9) Limitant les actions en justice des développeurs (article 12.2 d) du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.24) et article 11.2 d) du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.28)

Cet article précise qu'APPLE s'arroge " le droit de résilier unilatéralement le contrat les droits et licences accordés par APPLE si Vous intentez à quelque moment que ce soit au cours de la Période de validité une action en contrefaçon de brevet à l'encontre d'APPLE."

il est indéniable qu'une plateforme regroupant plusieurs millions de développeurs doit se protéger, du fait que sa responsabilité soit mise en jeu par des développeurs qui considéreraient qu'une application concurrente, également présente sur l'App Store viole un de ses brevets.

il n'en reste pas moins que comme pour d'autres articles litigieux examinés auparavant, la résiliation immédiate par APPLE sans possibilité pour le développeur, au moins de s'expliquer, crée un déséquilibre significatif.

Le tribunal retient ce grief.

10) Prévoyant des conditions de notifications plus favorables à APPLE (article 15.5 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.27 et 28) et article 14.5 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.31 et 32))

Cet article prévoit que les notifications envoyées aux développeurs peuvent l'être par courrier électronique alors que celles des développeurs à APPLE doivent s'effectuer par écrit.

Pour sa défense, APPLE indique qu'il est possible de joindre par courrier électronique un certain nombre de départements de son groupe utiles aux développeurs. Concernant l'accès à l'équipe juridique d'APPLE il est également possible en ligne même si l'accès n'est pas direct.

Cette clause pourrait se comprendre pour les acteurs dont la loi qui leur est applicable ne reconnaît pas la signature électronique ou la valeur juridique des écrits électroniques.

Toutefois en France l'article 1316-4 du code civil, applicable au moment de l'enquête, permet justement aux acteurs français de valider une signature électronique, de telle sorte qu'APPLE en imposant des conditions de notifications plus défavorables à ses contreparties a engagé sa responsabilité.

Le tribunal retient ce grief.

11) Exonérant APPLE de toute garantie et responsabilité à l'égard des tiers sur les produits APPLE et sur ses certificats et services (articles 7.1, 11, 13, 14 du contrat communiqué le 19 mai 2015 (pièce n°17 p.20, 24 à 26) et articles 5.2, 7.2, 10, 12, 13 du contrat communiqué le 22 septembre 2016 (pièce n°24 part. 1 p.21, 24, 27 à 29, 30) et articles 5 et 6 des annexes 1 et 2 (pièce n°24 part. 2 p.6 et 21)), faisant ainsi peser cette responsabilité sur les développeurs

Principalement ces articles litigieux font porter la responsabilité directe et indirecte de leurs fautes aux développeurs en limitant la responsabilité d'APPLE à la somme de 50 €, ce qui selon APPLE serait peu ou prou équivalent aux 99 € de frais fixe payé à APPLE pour

disposer d'une App sur la plateforme.
Ce type de clause exonératoire est effectivement courante sur les market place mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle ne créerait pas de déséquilibre significatif.
Comme l'explique APPLE elle ne peut garantir que ses logiciels ou services ne feront jamais l'objet de défaillances techniques.
Toutefois on ne peut imposer à sa contrepartie toute la responsabilité de ses défaillances sans être responsable au moins en partie des siennes. En matière informatique un minimum de SLA (Service Level Agreement) est l'usage. Quelle que soit la renommée d'APPLE il n'existe aucune raison objective de ne pas offrir cette contrepartie aux développeurs.

Le tribunal retient ce grief.

Sur l'amende civile

Au total le tribunal retient que globalement les contrats litigieux ne sont pas équilibrés justifiant le prononcé d'une amende civile. APPLE, nonobstant l'opportunité offerte aux développeurs d'être distribués dans le monde entier auprès de centaines de millions de clients, s'est systématiquement protégé au moyen d'articles ne laissant pas la possibilité aux développeurs de faire valoir leurs points de vue ou leurs intérêts si APPLE en décidait unilatéralement autrement.

Le Ministre ayant intenté, son action in abstracto, ce qui est son droit, et son action étant autonome, le tribunal pour apprécier le montant de l'amende civile ne dispose que du nombre de 6 griefs retenus sur les 11 présentés par le Ministre. Au vu de l'emprise sur le marché des applications d'APPLE et du CA que génère pour lui cette activité, la base de calcul sur laquelle le tribunal se fonde est le maximum autorisé par la loi applicable de 2 millions d'euros.

En conséquence le tribunal fixe l'amende civile à 1 090 909 € (2 000 000x6/11) et condamnera solidairement APPLE INC, APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL à payer au Ministre cette somme, déboutant du surplus.

Le greffe devant transmettre la décision à intervenir au Service Amendes de la Direction Régionale des Finances Publiques de Paris.

Sur les demandes de sanctions des clauses

Le Ministre demande au tribunal d'ordonner aux défenderesses de cesser les pratiques consistant à les mettre en œuvre ou de cesser les pratiques consistant à mentionner les clauses litigieuses, sous astreinte à compter de la décision à intervenir.

Si les effets des clauses litigieuses retenues aux griefs 4, 5, 6, 9, 10 et 11 doivent effectivement cesser, l'entrée en vigueur de la Législation sur les Marchés Numériques (Digital Markets Act), votée définitivement par l'Europe le 4 octobre 2022, impose dorénavant, partout en Europe, à APPLE un rééquilibrage des clauses en faveur des développeurs. En effet comme le précise le contexte de la législation sur les marchés numériques elle a pour objectif de corriger les *"Pratiques déloyales et le manque de contestabilité empêchent le fonctionnement efficient du secteur numérique en entraînant une hausse des prix, une baisse de la qualité, ainsi qu'une réduction du choix et un ralentissement de l'innovation, au détriment des consommateurs européens."*

Cet objectif de contrôle s'applique bien à l'App Store, boutique d'application visée dans la présente instance en précisant *"un certain nombre de « services de plateforme essentiels » où les problèmes recensés sont les plus manifestes et les plus importants et où la présence d'un nombre limité de grandes plateformes en ligne servant de points d'accès aux*

entreprises utilisatrices et aux utilisateurs finaux a conduit ou est susceptible de conduire à une faible contestabilité de ces services et des marchés sur lesquels ils interviennent. Ces services de plateforme essentiels comprennent : i) les services d'intermédiation en ligne (y compris, par exemple, les places de marchés, les boutiques d'applications et les services d'intermédiation en ligne dans d'autres secteurs tels que la mobilité, les transports ou l'énergie...";

Le Sénat dans son analyse du contrôle de la Directive précitée précise que : "Eu égard au retour d'expérience du RGPD, très inégalement appliqué par les différentes autorités de contrôle nationales, et du caractère systémique des risques représentés, au niveau européen, par les très grandes plateformes, ce renforcement du pouvoir de contrôle de la Commission est bienvenu. Néanmoins, afin d'assurer une mise en œuvre plus efficace de ces mesures de contrôle, il serait souhaitable de :

Ø Confier à la seule Commission européenne le contrôle par les très grandes plateformes du respect du règlement...", de telle sorte que l'utilisation d'une loi de police pour sanctionner ces clauses n'est plus nécessaire, son contrôle étant avec l'accord de la France dorénavant, par subsidiarité, laissée à la Commission Européenne.

Le tribunal constatant, à la date du présent jugement, l'ineffectivité de la demande du Ministre d'ordonner aux sociétés APPLE INC, et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL de cesser, sous astreinte, les pratiques consistant à mentionner les clauses litigieuses dans leurs contrats ou à les mettre en œuvre sous quelque forme que ce soit, la nouvelle Législation sur les Marchés Numériques en vigueur contraignant dorénavant les défenderesses à se conformer aux exigences légitimes du Ministre, dira n'y avoir lieu à statuer sur cette demande ;

Sur les demandes de publication

S'agissant d'une décision de première instance, pouvant être réformée, une large publication de la présente décision pourrait occasionner un dommage irréversible aux parties.

Toutefois au vu du nombre d'utilisateurs de l'App Store, et des pratiques condamnées, la connaissance par un large public de la présente décision, si elle devenait définitive serait pleinement justifiée.

En conséquence, le tribunal ordonnera aux sociétés APPLE INC, et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL de publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, le dispositif dudit jugement dans les journaux suivants en version électronique et papier : LE MONDE, LE FIGARO et LES ECHOS et ce, pour une durée d'un mois, le tout sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir, excluant expressément l'exécution provisoire au titre de cette demande de publication, le tribunal ne se réservant pas la liquidation de l'astreinte et déboutant du surplus ;

Sur l'application de l'article 700 du CPC

Pour faire valoir ses droits, le Ministre a engagé des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, en conséquence le tribunal condamnera solidairement les sociétés APPLE INC, et APPLE DISTRIBUTION à payer 3 000 € au Ministre, déboutant du surplus ;

Sur les dépens

Les sociétés APPLE INC, et APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL succombent, les dépens seront mis solidairement à leurs charges ;

Par ces motifs

Le tribunal statuant publiquement, en premier ressort par jugement contradictoire :

- Dit irrecevable l'action intentée par Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance envers la Société privée à responsabilité limitée constituée selon le droit irlandais APPLE SOFTWARE SERVICES LIMITED,
- Dit l'intervention volontaire à titre accessoire de l'ASSOCIATION FOR COMPETITIVE TECHNOLOGY recevable,
- Prend acte de l'abandon par Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance de ses prétentions concernant la clause 15.6 dans le contrat communiqué le 19 mai 2015 et 14.6 dans le contrat communiqué le 22 septembre 2016, intitulée « Autonomie des clauses » qui avait été mentionnée par erreur dans l'assignation,
- Condamne solidairement la Société californienne de droit américain APPLE INC et la Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED à payer à Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance la somme de 1 090 909 € au titre de l'amende civile,
- Dit que le greffe de ce tribunal transmettra une expédition exécutoire du présent jugement au Service Amendes de la Direction Régionale des Finances Publiques de Paris situé 16 rue Notre Dame des Victoires 75081 Paris cedex 02 pour en permettre la mise en recouvrement.
- Dit n'y avoir lieu à ordonner à la Société californienne de droit américain APPLE INC et la Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED de cesser, sous astreinte, les pratiques consistant à mentionner les clauses litigieuses dans leurs contrats ou à les mettre en œuvre sous quelque forme que ce soit, la nouvelle Législation sur les Marchés Numériques en vigueur contraignant dorénavant les défenderesses à se conformer aux exigences légitimes de Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance,
- Ordonne solidairement à la Société californienne de droit américain APPLE INC et la Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED de publier à leurs frais, sous huit jours à compter de la signification du présent jugement, le dispositif dudit jugement dans les journaux suivants en version électronique et papier : LE MONDE, LE FIGARO et LES ECHOS et ce, pour une durée d'un mois, le tout sous astreinte de 10 000 € par jour de retard à compter de la signification du présent jugement, excluant expressément l'exécution provisoire au titre demande de publication,
- Dit que le tribunal ne se réserve pas la liquidation de l'astreinte,
- Condamne solidairement la Société californienne de droit américain APPLE INC et la Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED à payer à Monsieur le Ministre de l'Economie et des Finances et de la Relance la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du CPC,
- Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,
- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision à l'exclusion de la demande de publication,

- Condamne solidairement la Société californienne de droit américain APPLE INC et la Société privée illimitée constituée selon le droit irlandais APPLE DISTRIBUTION INTERNATIONAL LIMITED aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 318,07 € dont 52,37 € de TVA.

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 septembre 2022, en audience publique, devant MM. Alain Wormser, Gérard Palti et Mme Beatriz Rego Fernandez.

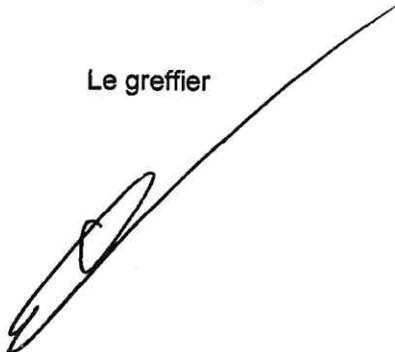
Un rapport oral a été présenté lors de cette audience.

Délibéré le 4 novembre 2022 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La minute du jugement est signée par M. Alain Wormser, président du délibéré et par Mme Marina Nassivera, greffier.

Le greffier

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Nassivera', written over a long, thin horizontal line.

Le président

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Wormser', written in a cursive style.

