

Master II Droit des contrats et de la concurrence
Sophie FABRE



Mémoire de stage :

**Les relations contractuelles entre professionnels à
l'épreuve du déséquilibre significatif**



**COMMISSION D'EXAMEN
DES PRATIQUES COMMERCIALES**

Stage effectué à la CEPC (mai - juin 2015)
Tutrice : Madame BECKER, Secrétaire
générale

Sommaire

Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du déséquilibre significatif	1
Sommaire.....	2
Remerciements	3
Avant-propos.....	4
Introduction.....	5
Partie 1 : La suprématie de la règle sur le déséquilibre significatif.....	8
A) La validité du dispositif tant sur le plan constitutionnel que conventionnel.....	8
B) La qualité de loi de police	10
C) L'intervention du Ministre	11
Partie 2 : La mise en œuvre de la règle sur le déséquilibre significatif.....	13
A) Le champ d'application temporel.....	13
B) Le champ d'application personnel : l'exigence d'un partenariat économique ou commercial	14
C) Les critères d'application	16
1) <i>Un rapport de force : « soumettre ou tenter de soumettre »</i>	16
2) <i>Des « obligations » imposées.....</i>	17
3) <i>Des obligations significativement déséquilibrées dans « les droits et obligations des parties ».....</i>	18
Partie 3 : Le déséquilibre significatif, une notion susceptible d'embraser un large panel de clauses	19
A) L'application de la règle au-delà du secteur de la grande distribution.....	20
B) Illustration de clauses susceptibles de caractériser un déséquilibre significatif.....	21
C) L'appréciation du déséquilibre significatif au regard de l'ensemble contractuel.....	22
Conclusion :	25
Bibliographie	26
Annexe I : Panorama des avis récents rendus par la CEPC en matière de déséquilibre significatif.....	28
Annexe II : Panorama des clauses à l'origine (ou non) d'un déséquilibre significatif, au regard de la jurisprudence rendue en 2014 et 2015	30

Remerciements

Je remercie très vivement ma tutrice, Madame Becker, Secrétaire générale de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) qui a tout mis en œuvre pour que mon stage se déroule dans les meilleures conditions qui soient.

Grâce à sa disponibilité, j'ai pu découvrir les coulisses de la CEPC, assister aux assemblées plénières et à des groupes de travail sur le transport fluvial.

Je remercie également toutes les personnes du bureau 3C de la DGCCRF, pour leur accueil chaleureux, leur sympathie et leurs conseils.

Enfin, je remercie Madame Chagny, Directrice du Master II Droit des contrats et de la concurrence, d'avoir tout mis en œuvre pour que j'obtienne ce stage.

Avant-propos

Les bilans de jurisprudence confiés lors de mon stage m'ont permis d'affiner mes connaissances en matière de pratiques restrictives de concurrence, et particulièrement sur trois d'entre elles :

- l'obtention d'un avantage manifestement disproportionné (L.442-6, I, 1° du Code de commerce),
- le déséquilibre significatif (L.442-6, I, 2°), et enfin,
- la menace de rupture brutale (L.442-6, I, 4°).

Aussi, j'ai décidé de réaliser mon mémoire sur une pratique bien approfondie lors de mon stage et source d'un important contentieux : le déséquilibre significatif. En effet, force est de constater que, après la rupture brutale des relations commerciales établies (L.442-6, I, 5°), le déséquilibre significatif est la pratique restrictive de concurrence la plus invoquée et son succès s'accroît d'année en année. Convaincue de l'importance, des enjeux et de l'avenir de cette disposition, il me semble opportun de développer la position jurisprudentielle actuelle, plutôt frileuse à caractériser ladite pratique.

Ce mémoire est donc le fruit d'une étude de la pratique décisionnelle, à partir de 2014.

Le choix d'appréhender cette notion sous l'angle des relations contractuelles se justifie par l'importance de clauses susceptibles de caractériser un déséquilibre significatif au cœur de litiges.

Introduction

Pour les besoins de la vie des affaires, divers contrats sont conclus chaque année entre des professionnels. Le principe de liberté contractuelle offre à ces derniers de nombreuses possibilités afin de régir leurs relations contractuelles. Toutefois, le droit des pratiques restrictives de concurrence pose des limites qui contrebalancent ce principe, et ce, dans le but de pérenniser les relations commerciales. Parmi ces pratiques, l'une d'entre elle se développe fortement : le déséquilibre significatif.

Instauré par la loi de modernisation de l'économie (LME), l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce vise le fait « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ». Cette notion suppose « *la soumission ou tentative de soumission d'un partenaire à une pratique, et le résultat de cette soumission, à savoir l'instauration d'un déséquilibre significatif* »¹.

Dès lors, l'article précité devient le véritable « *siège de la protection des professionnels contre les clauses abusives* »², ce qui constitue une évolution notable. En effet, les clauses abusives ont été initialement conçues pour protéger les consommateurs³, à l'exclusion des professionnels⁴. Aussi, le Professeur Denis Mazeaud avait-il pu affirmer que « *les clauses abusives sont valables et ont force obligatoire à l'égard des contractants professionnels* »⁵, à propos d'un commentaire sur une décision de la Cour de cassation⁶ qui avait refusé d'appliquer le régime protecteur des clauses abusives issu de la loi du 10 janvier 1978 dans un contrat conclu entre deux professionnels. Concernant les clauses abusives entre professionnels,

¹ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

² F. Rome, « *Clauses abusives : les trente glorieuses...* », *D.*, 2008, p. 2337.

³ La clause abusive est celle « *figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel ou consommateur qui a pour objet ou pour effet de créer au détriment du non-professionnel ou consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Une telle clause est réputée non écrite* ». S. Guinchard et Th. Debard, *Lexique des termes juridiques 2014/2015*, N° d'édition : 22, DALLOZ, Lexiques, Juin 2014.

⁴ Le professionnel est entendu comme toute « *personne physique ou morale qui, dans le cadre de sa profession, exerce une activité de fabrication, de distribution ou de prestation de services* ». S. Guinchard et Th. Debard, *Lexique des termes juridiques 2014/2015*, N° d'édition : 22, DALLOZ, Lexiques, Juin 2014.

⁵ D. Mazeaud, « *Validité des clauses abusives entre professionnels* », *D.*, 1995, p. 95.

⁶ Com., 14 mai 1994, n° 92-22.075.

l'article L.132-1 du Code de la consommation doit effectivement être écarté. Solution regrettée par le Professeur, qui estime que « *l'inégalité et l'injustice contractuelles, source et effet des clauses abusives, doivent, seuls, constituer les critères d'application de la protection et non la simple étiquette abstraite de consommateur ou de professionnel* »⁷.

Ainsi, la notion consumériste de l'article L.132-1 du Code de la consommation a su inspirer le droit de la concurrence⁸. A l'instar du droit de la consommation, une instance consultative est compétente pour apprécier le caractère abusif ou non de certaines clauses. Créée par la loi NRE de 2001, la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) a pour mission essentielle d'examiner les documents commerciaux ou publicitaires, les contrats entre revendeurs et fournisseurs, et toutes pratiques estimées abusives dans la relation commerciale⁹. Elle peut être saisie pour avis par une juridiction, et dispose auquel cas d'un délai de réponse de quatre mois¹⁰. Son activité est ainsi similaire à celle de la Commission des clauses abusives¹¹, mais dans le cadre des relations commerciales.

L'influence du droit de la consommation est donc incontestable. Aussi, il est arrivé que les juges se fondent notamment sur une recommandation de la Commission des clauses abusives pour refuser de caractériser un déséquilibre significatif, alors que le contrat liait des partenaires commerciaux¹².

⁷ D. Mazeaud, « Validité des clauses abusives entre professionnels », *D.*, 1995, p. 95.

⁸ Selon M. Behar-Touchais, « *malgré des termes semblables, le droit de la consommation ne peut pas être le fil directeur de l'application du texte examiné [l'article L.442-6, I, 2°]* ». M. Behar-Touchais, « La sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels », *RDC*, n°1, 01 janvier 2009 p. 202.

⁹ L'article L.440-1 du Code de commerce précise la composition de la CEPC, son rôle, ainsi que les modalités de sa saisine.

¹⁰ Cette faculté a d'ailleurs été mise en œuvre pour la première fois par la Cour d'appel de Paris, en 2015 : cf. Avis n°15-23 relatif aux dispositions d'une convention d'affaire (non encore publié). Le tribunal de commerce de Paris avait déjà saisi la CEPC en 2012 : cf. Avis n°12-03 relatif à un contrat de licence d'exploitation d'un site internet.

¹¹ La commission des clauses abusives examine les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels et recommande la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

¹² CA Agen, 27 août 2014, n°13/00316. En l'espèce, était en cause une clause résolutoire de plein droit, insérée dans un contrat de location avec promesse de vente. Or, dans sa recommandation 86-01, la Commission des clauses abusives ne considère pas ce type de clause comme abusif, et ne préconise pas non plus son élimination dans de tels contrats. Par ailleurs, les juges ont retenu que la clause litigieuse « *sanctionne une défaillance non*

Mais pour autant, « si le juge peut s'inspirer des solutions dégagées sur le fondement de l'article L.132-1 du code de la consommation pour interpréter les dispositions de l'article L.442-6-I-2° du code de commerce, il ne peut se contenter de raisonner par analogie, dès lors que le champ d'application des deux textes est distinct, l'article L.442-6 précité ayant vocation à s'appliquer dans les rapports entre professionnels où les rapports de force sont différents de ceux existants entre professionnels et consommateurs »¹³. Pour vérifier si la clause est manifestement disproportionnée, il convient donc de tenir compte de « la situation particulière des parties, de leurs rapports de force et de leurs obligations réciproques »¹⁴.

Arme puissante, qualifiée de « *monstre juridique* »¹⁵ par certains, cette disposition séduit aussi bien le Ministre de l'économie que les partenaires commerciaux, comme l'atteste le contentieux important en la matière¹⁶. Pourtant, au travers d'une analyse de la jurisprudence rendue sur ce fondement en 2014, force est de constater que malgré son succès, le déséquilibre est très rarement retenu¹⁷. En effet, les conditions exigées font régulièrement défaut.

discutable du locataire et a été exprimée de manière non équivoque dans le contrat, traduisant la volonté des parties de mettre fin de plein droit au contrat en cas de défaillance du locataire, résultant du défaut de paiement des loyers ». Dès lors, aucun déséquilibre significatif n'est établi.

¹³ CA Paris, 29 octobre 2014, n°13/11059.

¹⁴ CA Paris, 29 octobre 2014, n°13/11059.

¹⁵ E. Gicquiaud, « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RTD Com.*, 214, p. 267 : expression elle-même issue : C. Lucas de Leyssac, M. Chagny, « Le droit des contrats, instrument d'une forme nouvelle de régulation économique », *RDC*, n°3, 1^{er} juillet 2009, p. 1268

¹⁶ Au sein des pratiques restrictives de concurrence, le déséquilibre significatif est la pratique la plus invoquée, après la rupture brutale des relations commerciales établies. Bien souvent, plusieurs moyens de défense sont évoqués subsidiairement, généralement en complément d'autres pratiques restrictives de concurrence.

Sans prendre en compte les décisions à l'initiative du Ministre, sur le fondement du déséquilibre significatif, 31 décisions ont été rendues 2013 et 32 en 2014, contre 14 décisions en 2012.

V. Document établi par la Faculté de Droit de Montpellier, Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce – Actions en justice à l'initiative des acteurs économiques – Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014).

¹⁷ En 2014, sur les trente-deux décisions à l'initiative d'un partenaire commercial, le déséquilibre significatif n'est retenu que dans une seule. Jusqu'à mai 2015, une seule décision constate un déséquilibre significatif.

Dès lors, il apparaît opportun de s'interroger sur l'efficacité de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, en tant que rempart contre les clauses abusives dans les contrats entre professionnels.

De par la valeur qui lui est conférée (Partie 1) et sa vocation à appréhender des situations variées (Partie 3), l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce permet de lutter contre les clauses abusives entre professionnels, dès lors que sa mise en œuvre est permise (Partie 2).

Partie 1 : La suprématie de la règle sur le déséquilibre significatif

La règle sur le déséquilibre significatif transcende les parties en raison de la valeur qui lui est conférée. Non seulement la validité de ce dispositif n'est plus à débattre (A), mais en plus les parties ne peuvent passer outre ce texte lors de la rédaction de leurs contrats (B). Enfin, le Ministre de l'économie a qualité à agir pour dénoncer des stipulations qu'il estime contraires à cette notion (C). Dès lors, la règle sur le déséquilibre significatif n'intéresse pas seulement les parties au contrat et se présente comme un rempart efficace dans la lutte contre les clauses abusives entre professionnels.

A) La validité du dispositif tant sur le plan constitutionnel que conventionnel

Très vivement critiqué par certains en raison de sa formulation générale, la conformité du texte sanctionnant le déséquilibre significatif n'est plus à débattre.

Le Conseil constitutionnel, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) rendue en 2011¹⁸, a en effet déjà jugé conformes à la Constitution et au principe de la légalité des délits et des peines, les dispositions de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce.

Le Ministre rencontre davantage de succès : en 2014, deux décisions reconnaissent l'existence d'un déséquilibre significatif (sur trois saisines), et en 2015, le déséquilibre est établi dans les trois actions du Ministre.

¹⁸ Conseil constitutionnel, QPC, 13 janvier 2011, n°2010-85.

La validité de ce dispositif est en outre confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris¹⁹, qui précise que la suppression par la loi du 4 août 2008 de la condition de dépendance économique n'a pas eu pour effet de rendre cet article imprévisible et inaccessible pour les professionnels concernés.

Ce texte est par ailleurs conforme au droit conventionnel européen, et plus précisément à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car ses dispositions sont suffisamment claires pour être prévisibles et accessibles pour les agents économiques normalement avisés, éventuellement entourés de conseils éclairés²⁰. Les notions juridiques de « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » et « soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial » sont en effet déjà connues en droit français, notamment via l'abondante jurisprudence rendue sur le fondement de l'article L.132-1 du Code de la consommation. De plus, la Commission d'examen des pratiques commerciales, qui veille à l'équilibre des relations entre producteurs, fournisseurs et revendeurs, a un rôle à jouer afin d'ôter tout doute qui subsisterait chez les opérateurs économiques, professionnels pourtant avertis. En effet, si ces derniers n'arrivent pas à apprécier eux-mêmes si le contrat est manifestement déséquilibré, il peuvent saisir ladite Commission afin d'obtenir un avis sur le caractère licite des

¹⁹ CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336.

²⁰ CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336 : « *Considérant qu'il résulte de cette jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme admet que les textes d'incrimination utilisent à dessein des formulations larges afin d'appréhender l'ensemble des pratiques prohibées ; qu'il est, dès lors satisfait au principe de légalité des délits et des peines lorsque un opérateur économique peut, en s'entourant de conseils éclairés, savoir que les obligations qui ont été incluses dans un contrat à la charge de ses cocontractants déséquilibrent de façon significative le contrat à son profit* ».

« *Considérant que, en ne donnant pas une liste de clauses prohibées, en laissant ouvert le champ d'application de l'article L.442-6, I, 2° et en donnant au juge la mission de contrôler l'existence d'un déséquilibre contractuel, le législateur n'a pas méconnu les dispositions de l'article 7 de la CSDH, dès lors, d'une part, que la rédaction de l'article L.442-6, I, 2° (...) permet aux opérateurs économiques de savoir que toute rupture importante de l'équilibre contractuel au bénéfice d'un des contractants est susceptible d'être sanctionnée, ce qui écarte le reproche d'imprévisibilité et, d'autre part, que le contrôle de l'économie du contrat entre traditionnellement dans l'office du juge, ce qui écarte le reproche d'immixtion du juge dans le contrat* ».

Pour aller plus loin : M. Chagny, « Le déséquilibre significatif devant la cour d'appel de Paris », *RTD Com.*, 2014, p.785.

clauses figurant dans un contrat. De nombreux avis ont d'ailleurs été rendus en matière de déséquilibre significatif²¹.

B) La qualité de loi de police

La règle sanctionnant le déséquilibre significatif est une loi de police. En effet, le tribunal de commerce de Paris a retenu que « *pour des établissements situés en France, l'article L.442-6-I-2° est une disposition dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police* ». ²² A ce titre, les partenaires commerciaux ne peuvent passer outre cette disposition puisque l'article précité s'applique malgré une stipulation soumettant le contrat à une loi étrangère, en l'espèce la loi anglaise. Il convient cependant de préciser que la qualité de loi de police n'est pas reconnue à l'article L.442-6 du Code de commerce en son entier, puisque cette qualification a été écartée pour l'article L.442-6 II.

En tant que disposition d'ordre public, les parties ne sauraient faire abstraction de la règle sanctionnant le déséquilibre significatif. L'article 6 du Code civil prévoit en effet qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public. Aussi, en dépit de toute clause qui irait en sens inverse, des parties demeurent, quoiqu'il en soit, libres d'agir en justice à l'encontre d'un contrat sur le fondement d'une pratique restrictive de concurrence²³.

²¹ V. Annexe I, Panorama des avis récents rendus par la CEPC en matière de déséquilibre significatif.

²² TC Paris, 7 mai 2015, n°2015000040, Ministre c/ Expédia.

²³ TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n°2013070793 : en l'espèce, une clause prévoyait que les parties s'engagent à intervenir dans toute procédure ou instance pour protéger le contrat. Or, « *un tel engagement restreint (...) la liberté fondamentale de chaque partie d'agir en justice, consacrée par l'article 6 1er alinéa de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont le corollaire est le droit de ne pas agir en justice ; que s'il n'est pas contestable que la libre disposition du droit d'agir, ou de ne pas agir, en justice implique, par nature, la possibilité d'en disposer conventionnellement et de conclure des accords sur la façon d'en user dans des circonstances définies, encore faut-il que cette convention ait été librement consentie et non imposée par 'soumission' ou contrainte* ». V. Annexe II : Panorama des clauses à l'origine (ou non) d'un déséquilibre significatif, au regard de la jurisprudence rendue en 2014 et 2015.

De plus, les contrats contraires aux dispositions des articles L.442-6 du Code de commerce sont entachés d'une nullité absolue, invocable par toute personne intéressée²⁴. Ainsi, tout partenaire commercial lésé par une pratique restrictive de concurrence peut agir devant la juridiction civile ou commerciale compétente pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages et intérêts, l'action en nullité sur le fondement de l'article L.442-6, I n'étant pas réservée au seul Ministre et autres autorités mentionnées au III du même article.

C) L'intervention du Ministre

En tant que garant de l'ordre public économique, le Ministère de l'Économie et des Finances a qualité à agir lorsqu'il relève l'existence d'une pratique restrictive de concurrence dans le cadre de son exercice, et ce, « *indépendamment de tout préjudice démontré et de toute action éventuelle par des personnes lésées par la pratique contestée, ou susceptibles de l'être* »²⁵.

L'action du Ministre prévue à l'article L.442-6 III du Code de commerce est propre, autonome et délictuelle²⁶. C'est pourquoi celui-ci n'est pas lié par une clause d'attribution de compétence dont il n'est pas signataire. Il en va de même pour une clause compromissoire insérée dans un contrat. Cette dernière ne s'applique en effet qu'aux parties, de sorte que le Ministre, tiers au contrat, demeure libre d'introduire une action en responsabilité pour déséquilibre significatif devant les juridictions civiles²⁷.

Par ailleurs, le Ministre n'a pas besoin d'informer les parties au contrat lorsque son action tend à faire cesser pour l'avenir l'insertion de clauses jugées illicites au regard

²⁴ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

²⁵ TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n°2013070793 ; CA Paris, 1^{er} juillet 2015, n° 13/19251, Ministre c/ Galec : « *le fait que le Ministre et le fournisseur puissent présenter les mêmes demandes ne rend pas irrecevable l'action exercée par le fournisseur, même si cette action est intentée postérieurement à celle du Ministre* ».

²⁶ TC Paris, 7 mai 2015, n°2015000040, Ministre c/ Expédia ; TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n°2013070793 et CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336 : il s'agit d'une « *action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence non soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs* ».

²⁷ TC Paris, 16 février 2015, n° 2014049786, Ministre c/ Apple.

de L.442-6, I, 2^o²⁸. En effet, le Conseil constitutionnel a précisé, lors d'une QPC²⁹ reconnaissant la constitutionnalité de l'action du Ministre résultant de l'article L.442-6, III du Code de commerce, que les parties au contrat doivent être informées d'une telle action uniquement lorsque celle-ci tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indûment perçues et à la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés. Dès lors, l'action du Ministre qui se limite à la demande de cessation des pratiques et au prononcé d'une amende civile est recevable, quand bien même les parties au contrat n'en auraient pas été informées. L'article L.442-6 accorde en outre au Ministre, la possibilité de demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques illicites.³⁰

Lorsque l'information des parties est exigée, il n'est pas nécessaire que celle-ci ait lieu avant l'introduction de l'action du Ministre. En effet, il convient seulement que l'information leur soit donnée en temps utile, afin de permettre aux parties soit de former une action principale, soit d'intervenir volontairement à l'instance initiée par le Ministre³¹. Ce défaut d'information constitue tout au plus une fin de non recevoir, pouvant être régularisée en cours d'instance³².

Mais pour que l'article L.442-6, I, 2^o du Code de commerce soit un rempart efficace dans la lutte contre les clauses abusives entre professionnels, encore faut-il que les conditions d'application de ce texte soient remplies.

²⁸ Cass. com, 27 mai 2015, n° 14-11.387, Galec c/ Ministre.

²⁹ Conseil constitutionnel, QPC, 13 mai 2011, n° 2011-126. Les sages rappellent qu'« *il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public* », pour en déduire que l'action du Ministre est conforme à la constitution.

³⁰ Cass. com, 3 mars 2015, n° 13-27.525, Eurauhan c/ Ministre. C'est pourquoi, en l'espèce, la demande de cessation des pratiques du Ministre fondée sur l'analyse de clauses des contrats commerciaux et annexes proposées à la négociation par la centrale d'achats, est recevable.

³¹ CA Paris, 1^{er} juillet 2015, n° 13/19251, Ministre c/ Galec.

³² CA Aix-en-Provence, 3 avril 2014, Ministre c/..., n° 2014/178 : cet arrêt précise en outre que seule l'information est exigée, et qu'il ne s'agit pas de mettre en mesure les parties de participer à l'instance pour obtenir des dommages et intérêts.

Pour aller plus loin sur l'action du Ministre : V. DGCCRF Bureau 3C, *Le bilan de la jurisprudence civile et pénale 2014*, mai 2015.

Partie 2 : La mise en œuvre de la règle sur le déséquilibre significatif

Non défini par l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, le déséquilibre significatif est une notion floue, de sorte que la marge d'appréciation est importante. Aussi, revient-il à la jurisprudence d'en délimiter les contours et de donner des précisions. Tout d'abord, il ne fait nul doute que le déséquilibre significatif ne peut être sanctionné que dans les contrats conclus après l'adoption du texte (A). Ensuite, la qualité de partenaire commercial ou économique est indispensable (B). Enfin, trois critères d'application sont requis (C).

A) Le champ d'application temporel

L'article L.442-6, I, 2° issu de la loi de modernisation de l'économie (LME) ne peut s'appliquer qu'à un contrat conclu postérieurement à son entrée en vigueur³³, soit le 6 août 2008, ou encore à des griefs dont la cause et les effets se sont produits ou sont nés après sa date d'application³⁴. L'argument selon lequel les dispositions de ce texte relevant d'un « ordre public supérieur », elles sont immédiatement applicables aux situations contractuelles en cours, ne saurait prospérer.

Ainsi, un contrat conclu antérieurement doit être examiné au regard du texte dans son ancienne rédaction alors en vigueur lors de la conclusion du contrat et relatif à l'abus de dépendance économique³⁵. En revanche, la nouvelle rédaction s'applique à l'avenant de ce contrat qui a été conclu postérieurement³⁶.

³³ CA Paris, 27 mars 2014, n° 12/04409 : « Faute que ce texte comporte des dispositions spéciales qui en feraient rétroagir l'application, il ne saurait régir les contrats et les négociations commerciales antérieurs à son entrée en vigueur. Or, les obligations dont les appelants prétendent qu'elles créent un déséquilibre significatif au sens de ce texte, ont leur siège dans le contrat de conseil en investissement conclu le 20 avril 2006, donc antérieurement à la loi nouvelle, laquelle, en conséquence, ne saurait recevoir application. »

³⁴ CA Paris, 30 mai 2014, n° 11/23178.

³⁵ CA Paris, 27 mars 2014, n° 12/04409 : « S'agissant du contrat du 20 avril 2006, c'est au regard des dispositions alors en vigueur de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce qu'il convient d'apprécier la pertinence des griefs articulés par les appelants ».

³⁶ CA Paris, 27 mars 2014, n° 12/04409 : « En revanche, et pour la même raison, les modifications apportées au contrat du 20 avril 2006 par l'avenant du 15 septembre 2008, donc postérieurement à la loi nouvelle, sont soumises aux dispositions de celle-ci ».

Cette solution est logique et source de sécurité juridique pour les parties. En effet, parmi les sanctions du déséquilibre significatif listées l'article L.442-6 III du Code de commerce, une amende civile plafonnée à deux millions d'euros est prévue, somme qui peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. Depuis la loi Macron³⁷, le juge pourra porter le montant de l'amende à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques, « *de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement* ». Cette amende civile est quoiqu'il en soit de nature répressive³⁸. Or, selon le Conseil constitutionnel, le principe de non-rétroactivité des lois de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'étend effectivement à toute sanction ayant le caractère d'une punition³⁹.

B) Le champ d'application personnel : l'exigence d'un partenariat économique ou commercial

« *Tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers* »⁴⁰, autrement dit, tout opérateur économique, est susceptible d'être poursuivi pour déséquilibre significatif. La victime est, quant à elle, nécessairement un « *partenaire commercial* »⁴¹. De sorte que l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce n'est applicable qu'aux relations de partenariat économique, lequel suppose « *une volonté commune réciproque d'effectuer de concert des actes dans des activités de production, de distribution ou de service* »⁴². La jurisprudence fait preuve de stabilité quant à cette définition.

Cette disposition « *vise de façon générale toutes relations entre opérateurs économiques* »⁴³. C'est pourquoi, elle est applicable aux relations de mise à

³⁷ Loi n°2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

³⁸ I. Luc, « L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires », *AJCA*, 2014, p. 109.

³⁹ Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989, n° 88-248.

⁴⁰ Article L.442-6-I-2° du Code de commerce.

⁴¹ N. Lajnef, « Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce », *RLC*, 2553, n°39, Avril-Juin 2014, p. 171.

⁴² CA Aix-en-Provence, 13 février 2014, n° 12/21625.

⁴³ CA Paris, 11 septembre 2014, n° 12/19041.

disposition ponctuelle d'espaces pour l'organisation de ventes au déballage qui ne relèvent pas des baux commerciaux⁴⁴, ou encore à la relation entre un GIE et un adhérent⁴⁵. Un sous-traitant peut également s'en prévaloir⁴⁶.

En revanche, cet article n'est pas applicable à un litige opposant un courtier à l'assureur auquel il confie la gestion de son portefeuille⁴⁷. Une partie ne peut pas non plus se prévaloir de cet article à l'encontre d'un tiers au contrat⁴⁸. La cour d'appel de Paris a également rejeté la demande d'un particulier conseil en gestion de patrimoine, au motif que le contrat de location ne fait pas de lui un partenaire économique de la société⁴⁹.

La qualification de partenaire commercial suppose en général une certaine continuité. Ainsi, il a pu être jugé qu'une opération unique d'un établissement de crédit, consistant au règlement d'un matériel, ne génère pas un courant d'affaires entre les parties⁵⁰. Une opération ponctuelle ne satisfait pas davantage le critère de partenariat continu⁵¹.

Dans le même sens, les juges ont refusé d'appliquer l'article L.442-6, I, 2° à un client, à défaut pour lui d'expliquer en quoi il pourrait être qualifié, lors de la souscription du contrat litigieux, de partenaire économique du cédant ou du cessionnaire, aucune relation antérieure entre ces parties n'étant soutenue⁵².

⁴⁴ CA Paris, 11 septembre 2014, n° 12/19041.

⁴⁵ CA Paris, 29 octobre 2014, n°13/11059 : Ces entités constituent en effet des « *personnes morales distinctes, dont les relations se développent sur un secteur économique (...), sur lequel le GIE offre aux radios locales ou régionales une prestation de regroupement de leur audience en vue d'une commercialisation nationale commune, moyennant une rémunération constituée par un droit d'entrée, un droit de sortie, et des cotisations pendant la vie du contrat* ».

⁴⁶ CA Paris, 30 mai 2014, n° 11/23178.

⁴⁷ CA Paris, 11 mars 2014, n° 13/11938.

⁴⁸ CA Paris, 5 décembre 2014, n° 13/11391 : En l'espèce, les juges ont retenu qu'une société cliente ne peut invoquer l'article L.442-6, I, 2° à l'encontre d'un cessionnaire financier, alors que le contrat de licence d'exploitation d'un site interne a été proposé par le fournisseur, lequel n'est ni présent, ni appelé à l'instance.

⁴⁹ CA Paris, 6 mars 2015, n° 13/20879.

⁵⁰ CA Lyon, 20 mars 2014, n° 12/00427.

⁵¹ CA Douai, 03 juillet 2014, n° 13/04060.

⁵² CA Lyon, 13 mars 2014, n° 12/06585.

De même, un partenariat économique ne saurait exister lorsque le fournisseur est un simple contractant que le client était libre de solliciter⁵³, ou encore quand le client d'un contrat de licence d'exploitation de site internet ne prouve pas dépendre pour son activité alléguée d'auto entrepreneur de l'exploitation du site⁵⁴.

C) Les critères d'application

La mise en jeu de la responsabilité prévue par l'article L.442-6, I, 2° suppose la réunion de trois conditions⁵⁵, à savoir :

- Un rapport de force : « soumettre ou tenter de soumettre » (1),
- Des « obligations » imposées (2),
- Des obligations significativement déséquilibrées dans « les droits et obligations des parties » (3).

1) Un rapport de force : « soumettre ou tenter de soumettre »

La notion de « *soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations* » est celle qui « *consiste à faire peser ou tenter de faire peser sur un partenaire commercial, du fait du déséquilibre du rapport de force existant entre les parties, des obligations injustifiées et non réciproques* »⁵⁶. Cette définition n'est pas nouvelle et est reprise mot pour mot par la jurisprudence.

La cour d'appel de Paris a en outre eu l'occasion de préciser que cette notion de soumission « *ne s'identifie pas à une contrainte irrésistible* »⁵⁷. En effet, celle-ci ne suppose pas nécessairement l'exercice d'un pouvoir de pressions irrésistibles, ou coercitives, mais plutôt l'existence d'un rapport de force économique déséquilibré entre les parties dont il se déduit la position de faiblesse d'un partenaire influencé par

⁵³ CA Toulouse, 18 mars 2014, n° 12/03453.

⁵⁴ CA Bordeaux, 27 mars 2014, n° 12/05105.

⁵⁵ TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793.

⁵⁶ CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336.

⁵⁷ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

de simples suggestions⁵⁸. Ainsi, l'état de fait dans lequel un distributeur a facilement la possibilité d'inclure dans ses contrats des clauses accessoires, susceptibles d'instaurer un déséquilibre en sa faveur, alors même qu'aucun exercice de quelque pression explicite ne puisse être reproché, traduit l'état objectif de soumission dans lequel se trouvent ses fournisseurs.

Par ailleurs, la Cour de cassation a pu déduire la soumission du fait que « *les clauses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier* » et que « *les fournisseurs, dont seuls 3% étaient des grands groupes, ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par la centrale qui détenait en 2009, 16,9% des parts du marché de la distribution* »⁵⁹. Dans le même sens, la cour d'appel de Paris a jugé qu'un règlement intérieur pré-rédigé et préexistant à l'adhésion s'impose aux membres et adhérents, sans réelle possibilité de discussion⁶⁰.

Il en ressort que l'absence de négociation est un indice permettant de révéler la soumission. Il en va de même des contrats d'adhésion, bien que de tels contrats ne soient pas tous pour autant déséquilibrés⁶¹.

2) Des « obligations » imposées

Il convient d'établir des droits ou des obligations au profit d'une des parties pour que l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce soit applicable.

La jurisprudence montre que sont majoritairement visées des clauses lors de contentieux. Or, une stipulation contractuelle ne confère pas nécessairement des droits ou des obligations. En effet, il a été jugé qu'une simple déclaration, telle que

⁵⁸ TC Paris, 20 mai 2014, *Ministre c/ Galec*, n° 2013070793 : En l'espèce, les juges ont, d'une part, mis en évidence la présence d'une clause déséquilibrée dans une majorité des contrats liant l'enseigne de distribution à ses fournisseurs, et d'autre part, relevé que le simple poids économique de l'enseigne du distributeur, dont la part de marché est d'environ 18% dans la grande distribution, confère nécessairement un avantage dans son pouvoir de négociation commerciale.

⁵⁹ Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387, *Galec c/ Ministre*.

⁶⁰ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

⁶¹ E. Gicquiaud, « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RTD Com.*, 214, p. 267.

l'affirmation selon laquelle l'ensemble des clauses du contrat sont équitables, ne peut être analysée comme conférant une obligation, un engagement, ou encore un droit pour chacune des parties⁶². A contrario, une disposition qui comporte un engagement de la part des parties entraîne incontestablement des obligations à leur égard.

3) Des obligations significativement déséquilibrées dans « les droits et obligations des parties »

Le déséquilibre significatif, c'est-à-dire le résultat de la soumission ou tentative, peut être établi par « l'absence de réciprocité ou la disproportion entre les obligations des parties »⁶³.

Ainsi, les juges ont pu sanctionner une clause, en ce qu'elle « ne trouve pas d'équilibre ou de contrepoids dans la pratique personnelle du GIE, qui fait ce qu'il interdit à ses membres ». Le caractère disproportionné de celle-ci est au contraire renforcé par une clause de dédit qui vise en réalité à dissuader les adhérents de sortir. De plus, la circonstance selon laquelle le GIE a proposé « de prélever la somme en plusieurs fois n'enlève pas à la clause son caractère disproportionné, cette faculté d'accorder des délais ne reposant que sur le bon vouloir du GIE, nécessairement aléatoire et imprévisible ». Aussi, la stipulation « excède la protection des intérêts du GIE et porte une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre ».

Le fait qu'une clause soit rédigée de manière parfaitement symétrique et confère exactement les mêmes droits et obligations à chacune des parties, ou encore qu'aucune sanction ne soit contractuellement prévue, ne suffit pas à établir le « caractère équilibré » des droits et obligations entre les parties. Il en va de même de l'absence de cas effectifs de mise en œuvre de la clause.

En outre, le caractère général de la rédaction d'une clause et son absence de limite peuvent conduire à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des

⁶² TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793.

⁶³ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

parties. C'est précisément le cas, par exemple, d'une clause selon laquelle les parties s'engagent à intervenir dans toute procédure ou instance pour protéger le contrat⁶⁴.

Conformément au droit de commun, la charge de la preuve du déséquilibre significatif pèse sur la partie qui l'invoque. Il convient donc au partenaire lésé de rapporter « *la preuve de l'absence réelle de négociation ou de l'existence de pression* »⁶⁵, la contrainte pour accepter la clause contestée, ou encore la vaine tentative de la renégocier⁶⁶. Pour obtenir des dommages et intérêts, il faudra en outre démontrer un préjudice distinct, non réparé par l'annulation de la disposition litigieuse⁶⁷.

Une fois ses conditions d'application réunies, la disposition réprimant le déséquilibre significatif a vocation à s'appliquer dans diverses situations.

Partie 3 : Le déséquilibre significatif, une notion susceptible d'embrasser un large panel de clauses

La règle sur le déséquilibre significatif a un champ d'application large, de sorte que la grande distribution n'est pas le seul secteur visé (A). De plus, un large panel de clauses est susceptible d'engendrer un déséquilibre significatif (B). Ainsi, l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce se présente effectivement comme un rempart efficace dans la lutte contre les clauses abusives entre professionnels. Toutefois, il convient de tenir compte de l'ensemble contractuel pour qu'une clause soit considérée abusive au regard de ce texte (C).

⁶⁴ TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793.

⁶⁵ CA Paris, 17 octobre 2014, n° 12/07622 : En l'espèce, une cliente invoque un déséquilibre significatif, en raison du contrat d'adhésion par lequel elle est liée, qui lui imposerait des modalités de paiement des reversements sans aucune contrepartie et sans justification. Elle est déboutée de sa demande par la Cour d'appel, à défaut de justifier « *pour le contrat en cause d'une durée de trois mois, de la preuve de l'absence réelle de négociation ou de l'existence de pression ou d'un déséquilibre économique au regard de l'importance des chiffres d'affaires réalisé par chaque partie* ».

⁶⁶ CA Toulouse, 18 mars 2014, n° 12/03453.

⁶⁷ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

A) L'application de la règle au-delà du secteur de la grande distribution

Rien n'indique que l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce se limite au secteur de la grande distribution. Par conséquent, la protection accordée par cet article ne doit pas être considérée comme s'attachant à des intérêts catégoriels⁶⁸.

Le déséquilibre significatif est une règle générale qui s'applique quel que soit le secteur. A ce propos, le Professeur Gilbert Parleani soutient que « *les déséquilibres significatifs se rencontrent sans doute beaucoup plus dans certaines filières industrielles que dans le secteur tant médiatisé de la distribution* »⁶⁹.

En pratique, à plusieurs reprises le déséquilibre significatif a été caractérisé dans le secteur de la grande distribution⁷⁰. Mais ce dispositif s'est également rencontré dans des contrats de location⁷¹, de sous-traitance⁷², de service de raccordement aux réseaux des opérateurs mobiles⁷³, ou encore à la mise à disposition d'emplacements commerciaux non soumis au statut des baux commerciaux⁷⁴.

Plusieurs avis de la CEPC ont été rendus en matière de déséquilibre significatif, dans le secteur des prestations de service, à propos de contrats portant sur la création de site internet⁷⁵. D'autres secteurs ont également été touchés par le déséquilibre significatif,

⁶⁸ TC Paris, 7 mai 2015, n° 2015000040, Ministre c/ Expédia.

⁶⁹ G. Parleani, « Le devenir du déséquilibre significatif », *AJCA*, 2014, p. 104.

⁷⁰ Pour quelques exemples : CA Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793, CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336 ; Cass., com, 3 mars 2015, n° 13-27.525, Eurauchan c/ Ministre ; Cass. com, 3 mars 2015, n° 14-10.907, Provera c/ Ministre ; Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387, Galec c/ Ministre.

⁷¹ CA Agen, 27 août 2014, n° 13/00316 ; CA Douai, 3 juillet 2014, n° 13/04060.

⁷² CA Paris, 30 mai 2014, n° 12/23178.

⁷³ CA Paris, 17 octobre 2014, n° 12/07622.

⁷⁴ CA Paris, 11 septembre 2014, n° 12/19041.

⁷⁵ Avis n°15-01 relatif à une demande d'avis sur un contrat portant sur la création de site internet au regard de sa conformité avec l'article L442-6, I, 1° et 2° du code de commerce ; Avis n°15-02 relatif à une demande d'avis d'un auto-entrepreneur sur les clauses d'un contrat relatif à la création d'un site internet, au regard de l'article L442-6, I, 2° du code de commerce ;

Avis n°15-03 relatif à une demande d'avis portant sur l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dans le cadre de contrats signés par des professionnels pour la création de site internet.

notamment les secteurs d'activité du conseil aux entreprises⁷⁶, automobile⁷⁷, hôtelier⁷⁸ et de la production radiophonique⁷⁹.

Ainsi, les clauses abusives entre professionnels peuvent être décelées dans de nombreux secteurs⁸⁰.

B) Illustration de clauses susceptibles de caractériser un déséquilibre significatif

Tout type de clauses est a priori susceptible de caractériser un déséquilibre significatif⁸¹, aucune liste limitative de clauses n'étant fixée par le texte. Il peut notamment s'agir de clauses relatives à la livraison de produits, au prix, aux délais de paiement, à la reprise de produits, à la rupture du contrat, ou encore à l'intervention d'une partie à une instance⁸². Toutefois, une clause modifiée ne saurait constituer un déséquilibre significatif, dès lors qu'elle est le résultat d'une mise en conformité à une directive⁸³.

Il apparaît que certains types de clauses à l'origine d'un déséquilibre significatif se retrouvent fréquemment au cœur de litiges⁸⁴. Il s'agit notamment de clauses liées au

⁷⁶ Avis n°15-21 relatif à une demande d'avis d'un professionnel concernant l'application de l'article L.442-6 du code de commerce au secteur d'activité du conseil aux entreprises.

⁷⁷ Avis n°14-06 relatif à une demande d'avis d'un syndicat de fabricants du secteur automobile sur les nouvelles conditions générales d'achat proposées à ses membres par un constructeur français d'automobiles.

⁷⁸ TC Paris, 7 mai 2015, n° 2015000040, Ministre c/ Expédia.

⁷⁹ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

⁸⁰ Pour des exemples de secteurs visés supplémentaires, V. notamment I. Luc, « L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires », *AJCA*, 2014, p. 109 ; et N. Lajnef, « Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce », *RLC*, 2553, n°39, Avril-Juin 2014, p. 172.

⁸¹ Un doute subsiste sur l'application du déséquilibre significatif aux clauses tarifaires. V. N. Lajnef, « Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce », *RLC*, 2553, n°39, Avril-Juin 2014, p. 174.

⁸² V. Annexe II : Panorama des clauses à l'origine (ou non) d'un déséquilibre significatif, au regard de la jurisprudence rendue en 2014 et 2015.

⁸³ CA Paris, 27 mars 2014, n° 12/04409.

⁸⁴ Pour un panorama de clauses à l'origine d'un déséquilibre significatif, de 2011 à 2013 : V. J-L. Fourgoux et L. Djavadi, « Les clauses contractuelles à l'épreuve du "déséquilibre significatif" : état de la jurisprudence », *JCP E*, 12 décembre 2013, 1691.

prix ou à la rupture du contrat. Par ailleurs, la jurisprudence montre que les clauses litigieuses sont généralement sanctionnées en raison de leur caractère unilatéral, non négocié, sans contrepartie et disproportionné.

Une clause pénale, en ce qu'elle sert à sanctionner l'inexécution par une partie de ses obligations contractuelles, « *ne saurait induire en soi un déséquilibre 'significatif' dans les relations des parties au motif qu'elle est stipulée pour le seul défaut d'exécution de ses obligations par une seule des parties* », d'autant plus que celle-ci peut être soumise au pouvoir modérateur du juge. C'est donc en vain qu'un franchisé a contesté la validité de la clause pénale du contrat de franchise, dont, au regard de son objet et des circonstances qui ne permettent pas de constater que le contrat devrait avoir une échéance avant le terme prévu, il n'apparaît pas la somme demandée soit manifestement excessive⁸⁵. Pour autant, l'article 1152 du Code civil ne fait pas obstacle à l'application de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce à une clause pénale, dès lors que les conditions en sont réunies⁸⁶. Ont ainsi été sanctionnées au titre du déséquilibre significatif, les clauses imposant des pénalités pour paiement avec retard des ristournes et prestations de services.

L'analyse du déséquilibre peut être très minutieuse : les parties et sous-parties d'une même clause peuvent être examinées séparément, et seule la partie déséquilibrée divisible du reste de la clause pourra être déclarée nulle⁸⁷. Le juge peut de surcroît ordonner la modification d'une partie d'une autre clause faisant référence à celle annulée.

C) L'appréciation du déséquilibre significatif au regard de l'ensemble contractuel

Initialement, la jurisprudence était fluctuante et privilégiait généralement une appréciation clause par clause, à l'instar du droit de la consommation.

⁸⁵ CA Paris, 17 décembre 2014, n° 13/08615.

⁸⁶ Cass. com, 27 mai 2015, n° 14-11.387, Galec c/ Ministre.

⁸⁷ CA Paris, 29 octobre 2014, n° 13/11059.

Certaines juridictions considéraient au contraire que le déséquilibre significatif devait s'apprécier au niveau de l'ensemble du contrat. Tel est le cas du tribunal de commerce d'Evry, qui avait fait grief au Ministre d'avoir considéré « *que le déséquilibre significatif du contrat proviendrait de clauses considérées isolément, dont la force ou la nocivité seraient telles qu'elles pourraient à elles seules, peu important les autres clauses du contrat, déséquilibrer l'ensemble* »⁸⁸.

La cour d'appel de Paris a quant à elle admis que l'analyse pouvait tenir compte de la globalité du contrat, si la partie soutenant la licéité de la clause au regard de l'économie globale du contrat apportait la preuve que d'autres stipulations rétablissaient l'équilibre contractuel⁸⁹.

Aussi, la position de la Cour de cassation sur la question était-elle très attendue. Par deux arrêts en date du 3 mars 2015, la Haute juridiction semble avoir tranché le débat, en se prononçant pour la première fois sur la manière d'apprécier le déséquilibre significatif. Les arrêts *Eurauchan* et *Provera*⁹⁰ procèdent à une analyse globale et concrète du contrat pour caractériser le déséquilibre significatif, le second tenant également compte du contexte dans lequel le contrat était conclu ou proposé à la négociation. Il convient de préciser en outre qu'il n'est pas nécessaire de vérifier les effets du déséquilibre.

Ces arrêts de cassation ont fait l'objet de plusieurs commentaires. Monsieur le Professeur Chantepie a pu retenir à ce propos que « *le déséquilibre significatif peut être décelé dans une clause particulière mais l'équilibre global de la convention ou la*

⁸⁸ TC Evry, 6 décembre 2013, *Ministre c/ ITM*.

⁸⁹ CA Paris, 1 octobre 2014, n° 13/16336.

⁹⁰ Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525, *Eurauchan c/ Ministre* : « *qu[e l'arrêt] retient enfin, après avoir rappelé qu'il appartient à la société Eurauhan de démontrer que la modification des autres clauses, à l'issue de la négociation invoquée, a permis de **rééquilibrer le contrat**, que celle-ci n'établit pas ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et (...) qui a procédé à une **appréciation concrète et globale des contrats en cause**, a caractérisé le déséquilibre significatif auquel la société Eurauhan a soumis ses fournisseurs* ».

Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907, *Provera c/ Ministre* : « *qu'ayant relevé l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de deux clauses litigieuses, **qu'aucune autre stipulation ne permettait de corriger**, et constaté qu'aucune suite n'était donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs pour les modifier, la cour d'appel, qui a procédé à une **analyse globale et concrète du contrat et apprécié le contexte dans lequel il était conclu ou proposé à la négociation** (...)* ».

réciprocité des stipulations peuvent fournir une justification satisfaisante ». De plus, « *l'appréciation du déséquilibre ne s'arrête pas à la lettre des conventions mais implique l'examen de l'ensemble de la relation contractuelle* »⁹¹. Pourtant, Monsieur le Professeur Buy s'interroge sur l'application d'une telle appréciation, « *la question de l'appréciation globale (...) demeur[ant] encore très mystérieuse* » selon lui⁹².

Par la suite, dans l'affaire Expédia, le tribunal de commerce de Paris a considéré que « *la notion de déséquilibre significatif doit s'analyser, pour une clause précise, au regard d'éventuelles autres clauses venant rétablir un équilibre, sauf à créer, par la nullité d'une clause en faveur d'un contractant, un nouveau déséquilibre en faveur de l'autre* »⁹³. Dès lors, la plateforme de réservation hôtelière en ligne, qui soutient que cette notion doit s'apprécier au regard de l'équilibre général du contrat, doit apporter la preuve que la clause litigieuse s'inscrit dans un contexte contractuel plus large, rééquilibré par d'autres clauses. Dans le même sens, les juges du quai de l'horloge ont de nouveau caractérisé un déséquilibre significatif, à défaut pour une centrale d'achat de justifier que « *d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties* »⁹⁴.

⁹¹ G. Chantepie, « Le déséquilibre significatif au miroir de la Cour de cassation », *AJCA*, 2015, p. 218.

⁹² « *Mais du principe à son application, il y a un gouffre. De fait, comment considérer, sinon de façon largement intuitive, que tel déséquilibre en pouvoirs puisse être objectivement compensé par des avantages de nature différente ?* », in F. Buy, « Le "déséquilibre significatif" devant la Cour de cassation : enfin des précisions ? », *D.*, 2015, p. 1021.

⁹³ TC Paris, 7 mai 2015, n° 2015000040, *Ministre c/ Expédia* : En l'espèce, il est montré que la clause incriminée dite « *obtention automatique des meilleures conditions tarifaires* » n'est pas la contrepartie d'un risque ou d'un engagement d'achat minimum justifiant un tel avantage et peuvent peser très fortement sur la marge réelle des dernières chambres vendues à des tarifs promotionnels sans impacter significativement la marge de la plateforme de réservation en ligne. Faute de contrepartie suffisante, il en résulte un déséquilibre significatif et doit donc être prononcée la nullité de la clause. Etant précisé qu'il importe peu que la clause ne soit pas systématiquement appliquée.

En revanche, la clause dite « *de la dernière chambre disponible* » a pour contrepartie la liberté laissée à l'hôtelier dans la fixation de son prix, selon le canal de distribution, et donc de la visibilité offerte par le groupe Expédia sans rémunération financière fixe. La clause de parité des disponibilités engage les hôteliers à accorder aux plateformes de réservation hôtelières un nombre de nuitées au moins égale à celui proposé aux autres plateformes et sur leurs propres canaux. Dès lors, cette clause ne crée pas un déséquilibre significatif.

⁹⁴ Cass. com, 27 mai 2015, n° 14-11.387, *GALEC c/ Ministre* : « *la cour d'appel, constatant que le GALEC n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties (...)* ».

Ainsi, au regard de l'analyse tenant compte de l'ensemble contractuel, une clause créant un déséquilibre significatif dans un contrat, pourrait être valide dans un autre contrat si elle est rééquilibrée par une autre clause.

Conclusion :

Si le Professeur Louis Vogel attire l'attention des négociateurs sur « *cette pratique [qui] constitue désormais un vrai risque dans le cadre d'une négociation contractuelle* »⁹⁵, cela montre que, effectivement, la règle sanctionnant le déséquilibre significatif peut être perçue comme un rempart contre les clauses abusives entre professionnels. Il convient donc aux parties de faire preuve de vigilance lors de la rédaction de leurs contrats d'affaires.

Pour autant, la notion de déséquilibre significatif demeure floue. Il reste que la jurisprudence peut encore faire œuvre créatrice et lever le voile sur les difficultés d'application du déséquilibre significatif qui perdurent malgré tout⁹⁶. « *En dépit de ses imperfections, le déséquilibre significatif [a] vocation à s'intégrer durablement en droit positif* »⁹⁷. En effet, le dernier projet de réforme en droit des contrats⁹⁸ qui devrait entrer en vigueur début 2016 prévoit l'intégration de cette notion au sein du Code civil⁹⁹. Cette disposition permettrait ainsi aux professionnels ne respectant pas la condition du partenariat économique de s'en prévaloir afin de dénoncer l'existence d'un déséquilibre significatif.

⁹⁵ L. Vogel, « Le déséquilibre significatif, une nouvelle chausse-trape à éviter », *L'Expansion*, juillet-août 2015, p. 85.

⁹⁶ Sur les failles du déséquilibre significatif et son avenir : E. Gicquiaud, « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RTD Com.*, 214, p. 267 : « *Cinq années n'auront pas suffi pour offrir au déséquilibre significatif une définition claire et un régime juridique sécurisant pour les opérateurs économiques concernés par cette exigence* ».

⁹⁷ E. Gicquiaud, « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RTD Com.*, 214, p. 267.

⁹⁸ Projet d'ordonnance de la Chancellerie portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rendu public en février 2015. Il sera soumis aux observations du Conseil d'Etat avant son adoption en début d'année 2016.

⁹⁹ D. Mazeaud, « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.*, 2014, 291.

Bibliographie

Dictionnaire :

- Guinchard (S.) et Debard (Th.), *Lexique des termes juridiques 2014/2015*, n° 22, Dalloz, Lexiques, Juin 2014.

Revue :

- Behar-Touchais (M.), « La sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels », *RDC*, n°1, 01 janvier 2009, p. 202
- Behar-Touchais (M.), « Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ? », *RDC*, n°1, 01 juillet 2009, p. 1258
- Buy (F.), « Le "déséquilibre significatif" devant la Cour de cassation : enfin des précisions ? », *D.*, 2015, p. 1021
- Chagny (M.), « Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concurrence », *RDC*, n°1, 01 janvier 2009 p. 1642
- Chagny (M.), « Le déséquilibre significatif devant la cour d'appel de Paris », *RTD Com.*, 2014, p.785
- Chantepie (G.), « Le déséquilibre significatif au miroir de la Cour de cassation », *AJCA*, 2015, p. 218
- Fourgoux (J-L.) et Djavadi (L.), « Les clauses contractuelles à l'épreuve du "déséquilibre significatif" : état de la jurisprudence », *JCP E*, 12 décembre 2013, 1691
- Gicquiaud (E.), « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », *RTD Com.*, 214, p. 267
- Lajnef (N.), « Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires : cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce », *RLC*, 2553, n°39, Avril-Juin 2014, p. 171 et suiv.
- Leblond (N.), « Appréciation du déséquilibre significatif entre professionnels : soyons concrets ! », *LEDC*, n°4, 03 avril 2015, p. 1.
- Le Gac-Pech (S.), « Sanctions et démesure », *JCP E*, n°17, 23 avril 2015, 1207
- Luc (I.), « L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires », *AJCA*, 2014, p. 109
- Mazeaud (D.), « Validité des clauses abusives entre professionnels », *D.*, 1995, p. 95
- Mazeaud (D.), « Droit des contrats : réforme à l'horizon ! », *D.*, 2014, 291

- Parleani (G.), « Le devenir du déséquilibre significatif », *AJCA*, 2014, p. 104
- Riera-Thiebault (K.) et Covillard (A.), « La notion de déséquilibre significatif visée à l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce : un nouveau droit des clauses abusives entre professionnels ? », *Gazette du Palais*, n°45, 14 février 2013, p. 6
- Rome (F.), « Clauses abusives : les trente glorieuses... », *D.*, 2008, p. 2337
- Utzschneider (Y.) et Lamothe (A.), « Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ? », *RDC*, n°1, 01 juillet 2009, p. 1261
- Vogel (L.), « Le déséquilibre significatif, une nouvelle chausse-trape à éviter », *L'Expansion*, juillet-août 2015, p. 85

Autre :

- Faculté de Droit de Montpellier, *Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce – Actions en justice à l'initiative des acteurs économiques – Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales* (période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014).
- DGCCRF Bureau 3C, *Le bilan de la jurisprudence civile et pénale 2014*, mai 2015.

Annexe I : Panorama des avis récents rendus par la CEPC en matière de déséquilibre significatif¹⁰⁰

- **Avis n°15-22** relatif à une demande d'avis d'un professionnel sur la validité des conditions de révision du prix d'un abonnement

- **Avis n°15-21** relatif à une demande d'avis d'un professionnel concernant l'application de l'article L442-6 du code de commerce au secteur d'activité du conseil aux entreprises

- **Avis n°15-07** relatif à une demande d'avis d'un avocat sur le recours exclusif dans les conditions générales de vente entre professionnels au paiement par virement bancaire : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n°15-06** relatif à une demande d'avis d'une fédération professionnelle relative à des pratiques de centrales de distribution : escompte pour paiement anticipé et prestations de centralisation des paiements et de ducroire : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n°15-04** relatif à une demande d'avis d'un fournisseur sur des questions relatives à la facturation : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n°15-03** relatif à une demande d'avis portant sur l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dans le cadre de contrats signés par des professionnels pour la création de site internet

- **Avis n°15-02** relatif à une demande d'avis d'un auto-entrepreneur sur les clauses d'un contrat relatif à la création d'un site internet, au regard de l'article L442-6-I, 2° du code de commerce : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n°15-01** relatif à une demande d'avis sur un contrat portant sur la création de site internet au regard de sa conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce

- **Avis n°14-07** relatif à une demande d'avis d'une société sur l'application de la législation sur le seuil du taux d'usure dans les transactions commerciales entre professionnels notamment en matière d'application de taux conventionnel de pénalités de retard : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

¹⁰⁰ Source : <http://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-par-article-code-commerce>

- **Avis n°14-06** relatif à une demande d'avis d'un syndicat de fabricants du secteur automobile sur les nouvelles conditions générales d'achat proposées à ses membres par un constructeur français d'automobiles

- **Avis n°14-02** relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la possibilité pour le partenaire commercial lésé de cumuler une action en responsabilité contre le partenaire commercial et une action en nullité de la clause abusive sur le fondement de l'article L442-6-I, 2° du code de commerce

- **Avis n°14-01** sur un contrat entre deux sociétés dans le secteur des logiciels au regard de l'article L442-6-I, 2° et 4° du code de commerce : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n°13-10** sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière

- **Avis n°12-07** relatif à une demande d'avis d'une fédération professionnelle appartenant au secteur du matériel électrique

- **Avis n° 12-06** sur les relations commerciales d'un fabricant de matériel technique électroménager à usage domestique et professionnel avec son partenaire société spécialisée en impression de catalogue, stockage et logistique de catalogues publicitaires

- **Avis n°12-03** relatif à un contrat de licence d'exploitation d'un site internet

- **Avis n° 12-02** relatif à un réseau de franchise en rupture de ses relations commerciales avec son fournisseur de produits d'emballage à cause de la hausse de tarif demandée par ce dernier : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n° 12-01** relatif à un contrat de location de matériel de télésurveillance pour une durée irrévocable de 63 mois : déséquilibre contractuel : **avis non publié** en raison de l'absence de réponse de l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

- **Avis n° 11-10** sur la vente en consignation de matériels livrés en pré-saison dans le secteur des agroéquipements : **avis non publié** en raison du refus exprimé par l'auteur de la demande d'avis à la question relative à sa publication

Annexe II : Panorama des clauses à l'origine (ou non) d'un déséquilibre significatif, au regard de la jurisprudence rendue en 2014 et 2015

I – Clauses dont le déséquilibre significatif a été caractérisé

Les clauses visées sont relatives à la livraison (A), aux délais de paiement (B), au prix (C), à la reprise de produits (D), aux CGV¹⁰¹ (E), à la rupture du contrat (F), à l'intervention à une instance (G).

A) Clauses relatives à la livraison

Clause	Justification
<p>Clause qui autorise l'enseigne à annuler la commande et refuser la livraison en totalité ou en partie, sans payer le prix ni les charges, lorsque cette livraison est effectuée postérieurement à la date et l'heure fixées par l'enseigne.</p> <p><i>(CA Paris, 01 octobre 2014, n°13/16336)</i></p>	<p>Cette clause permet ainsi à l'enseigne d'annuler et de refuser unilatéralement une commande avec pour seule justification le dépassement d'une heure du délai de livraison, sans avoir à justifier l'impossibilité de réceptionner la commande. Et ce, sans que le fournisseur ne soit tenu informé, même pour un retard auquel celui-ci ne pouvait pas remédier, y compris un retard exceptionnel. Cette sanction est disproportionnée au regard des impératifs d'approvisionnement et de risque de désorganisation des entrepôts ou magasins et la durée de dépassement du délai de livraison est insuffisante pour justifier d'une annulation ou d'un refus unilatéral de commande, sans justification.</p> <p>En outre, cette clause se cumule avec des pénalités financières et l'enseigne peut demander réparation de son préjudice subi en cas de retard.</p> <p>Ainsi, alors que la prérogative accordée à l'enseigne institue une sanction automatique et chiffrée à l'encontre des fournisseurs, la pénalité encourue par l'enseigne est éventuelle et non chiffrée dans la mesure où elle est renvoyée à une négociation, de sorte que la clause litigieuse crée un déséquilibre significatif.</p>
<p>Clause qui autorise l'enseigne à refuser les livraisons de produits ayant une DLC¹⁰² ou une DLUO¹⁰³ identique à celle constatée lors de la précédente livraison.</p>	<p>Cette stipulation crée un déséquilibre significatif en ce qu'elle autorise l'enseigne à refuser une marchandise, pourtant conforme au contrat date, au seul motif que la DLC ou la DLUO est identique à celle figurant sur les produits ayant été livrés par le fournisseur lors de la livraison précédente.</p>

¹⁰¹ CGV : Conditions Générales de Vente.

¹⁰² DLC : Date Limite de Consommation.

¹⁰³ DLUO : Date Limite d'Utilisation Optimale.

(CA Paris, 1 octobre 2014, n°13/16336)

B) Clauses instaurant des délais de paiement différents

Clause	Justification
<p>Clause qui impose des délais de paiement aux fournisseurs différents de ceux de l'enseigne. Les fournisseurs doivent en effet payer les services de coopération commerciale à 30 jours, tandis que le distributeur paie les factures de marchandises des fournisseurs à 45 jours.</p> <p>(CA Paris, 1 octobre 2014, n°13/16336)</p>	<p>Cette différence importante dans les délais de paiement entraîne un solde commercial à la charge du fournisseur et crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des cocontractants.</p> <p>La circonstance selon laquelle les délais de paiement concernent des obligations différentes est indifférente, de même que l'absence de décalage de paiement s'il n'y a pas de prestation de coopération commerciale. De plus, il importe peu que le Ministre de l'économie ne fournisse pas d'exemples concrets démontrant l'incidence de la clause sur la trésorerie des parties au contrat.</p>
<p>Clause qui impose des délais de paiement différents (45 jours pour l'enseigne, contre 30 jours nets pour les fournisseurs) + le paiement d'acomptes mensuels par lesquels le fournisseur fait l'avance des frais de promotion qui peuvent intervenir plusieurs mois plus tard.</p> <p>(Cass., com, 3 mars 2015, Provera c/ Ministre, n°14-10.907)</p>	<p>Les délais de paiement permettent au distributeur de facturer au fournisseur ses prestations avant même leur réalisation, quand ses achats sont payés de trente à soixante jours après réception des marchandises.</p> <p>➔ les délais impartis pour le règlement des marchandises du fournisseur sont négociables, contrairement à ceux impartis pour le paiement des prestations du distributeur qui demeurent intangibles.</p>
<p>Distorsion en matière de délais de paiement entre la centrale et ses fournisseurs : délai de 30 jours pour les fournisseurs, contre 30, 45, 50 ou 60 jours pour le groupement d'achat.</p> <p>(Cass., com, 27 mai 2015, n°14-11.387, Galec c/ Ministre)</p>	<p>La centrale ne justifie pas que les délais appliqués sont ceux prévus par les CGV des fournisseurs.</p> <p>➔ le caractère systématique de la clause de délai de trente jours, l'absence de toute négociation et l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties, le tout, non justifié par d'autres clauses du contrat permettant de rééquilibrer les obligations des parties = déséquilibre significatif.</p>

C) Clauses relatives au prix

Clause	Justification
<p>Clause qui met à la charge des fournisseurs les coûts inhérents à la destruction par les consommateurs des produits et/ou de leurs emballages.</p> <p><i>(Cass., com, 27 mai 2015, n°14-11.387, Galec c/ Ministre)</i></p>	<p>Cette clause opère un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente des produits, dont le distributeur doit assumer la charge.</p> <p>(Etant précisé que cette clause ne saurait relever de la garantie des vices cachés, dès lors que c'est l'action de la clientèle qui est susceptible de rendre la marchandise inapte à l'usage prévu).</p>
<p>Clause qui exclut d'office les escomptes pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services.</p> <p><i>(Cass., com, 27 mai 2015, n°14-11.387, Galec c/ Ministre)</i></p>	<p>Absence de réciprocité :</p> <p>Cette clause refuse tout escompte pour paiement anticipé des ristournes et prestations de services, alors que certains contrats prévoient l'existence d'un escompte en faveur de la centrale à l'exclusion des fournisseurs.</p> <p>De plus, le retard dans le paiement des fournisseurs est sanctionné par une clause pénale, tandis qu'aucune pénalité n'est prévue en cas de manquement du distributeur dans l'exécution de ses obligations.</p>
<p>Clause relative aux conditions de mise en œuvre de la révision tarifaire.</p> <p><i>(Cass., com, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, n°13-27.525)</i></p>	<p>Absence de réciprocité dans les conditions de mise en œuvre de la révision des tarifs : lorsque la baisse de tarifs est initiée par la centrale d'achats, la dénonciation de l'accord est systématique et immédiate et emporte obligation de renégocier ; tandis que les fournisseurs doivent justifier des « <i>éléments objectifs sur la base desquels ils entendent procéder à une augmentation</i> ».</p> <p>De plus, en l'espèce, la modification de cette clause est toujours refusée, et la centrale d'achats ne démontre pas que la modification des autres clauses du contrat a permis de rééquilibrer le contrat.</p>
<p>Clause de parité tarifaire, dite d'« obtention automatique des meilleures conditions tarifaires » = clause qui impose aux hôteliers d'accorder aux plateformes en ligne un tarif au moins aussi favorable que celui proposé sur les plateformes concurrentes et sur l'ensemble des autres</p>	<p>Mécanisme qui pose problème, la rédaction exacte de chaque clause important peu.</p> <p>En l'espèce, la clause incriminée n'est pas la contrepartie d'un risque ou d'un engagement d'achat minimum justifiant un tel avantage, et peut peser très fortement sur la marge réelle</p>

<p>canaux de distribution.</p> <p><i>(TC Paris, 7 mai 2015, n°2015000040, Ministre c/ Expédia)</i></p>	<p>des dernières chambres vendues à des tarifs promotionnels, sans impacter significativement la marge de la plateforme de réservation en ligne. Faute de contrepartie suffisante, il en résulte un déséquilibre significatif et doit donc être prononcée la nullité de la clause. Etant précisé qu'il importe peu que la clause ne soit pas systématiquement appliquée.</p>
<p>Clause relative au taux de service, prévoyant un système de pénalité en cas de non-respect par les fournisseurs d'un taux de service minimum de 98.5%.</p> <p><i>(Cass. com, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, n°13-27.525)</i></p>	<p>Cette clause pose diverses difficultés car :</p> <ul style="list-style-type: none"> - elle présente un caractère général et imprécis. - elle a un caractère automatique (cf système de pénalité), source de disproportion entre le manquement et la sanction. - elle est dépourvue de réciprocité et de contrepartie. - son critère d'application est inconnu, de sorte que celle-ci dépend de la seule volonté de la centrale d'achats. - près de 60% des fournisseurs n'atteignent pas le taux de service minimal et, eu égard à l'uniformité du taux de service, cette clause ne fait pas l'objet de négociations véritables. La majorité des fournisseurs a été contrainte de s'y soumettre. <p>La centrale d'achats ne démontre pas non plus que les autres clauses du contrat négociées permettent de rééquilibrer le contrat.</p>
<p>Clause mettant à la charge des fournisseurs de verser au distributeur des ristournes RFA¹⁰⁴ calculées sur le chiffre d'affaires de l'année en cours, soit en contrepartie de la constatation d'un courant d'affaires non chiffré, soit en contrepartie de la constatation d'un chiffre d'affaires limité par rapport au chiffre d'affaires réalisé l'année précédente et sans commune mesure avec le chiffre d'affaires prévisionnel, soit sans aucune contrepartie.</p> <p><i>(CA Paris, 1er juillet 2015, n° 13/19251, Ministre c/ Galec)</i></p>	<p>En l'espèce, les fournisseurs concernés ont versé une RFA alors que le distributeur n'a pris aucune obligation ou aucune réelle obligation à leur égard.</p> <p>En outre, le distributeur savait que 'l'incertitude économique' qu'il invoquait avait un caractère fictif puisqu'il calculait les acomptes dus au titre de la RFA sur un chiffre d'affaires prévisionnel proche du chiffre d'affaires effectivement réalisé et très supérieur au montant du chiffre d'affaires sur lequel il s'était engagé envers le fournisseur pour obtenir la réduction de prix.</p>

¹⁰⁴ RFA : Remise de fin d'année.

	La soumission résulte de l'absence de négociation.
Clause mettant à la charge des fournisseurs de verser au distributeur des acomptes mensuels prévisionnels de ristournes avant le paiement des marchandises. <i>(CA Paris, 1er juillet 2015, n° 13/19251, Ministre c/ Galec)</i>	

D) Clause relative à la reprise de produits

Clause	Justification
Clause qui impose aux fournisseurs la reprise des produits dégradés ou détériorés par la clientèle en magasin. <i>(CA Paris, 1 octobre 2014, n°13/16336)</i>	Cette clause fait ainsi supporter aux fournisseurs la charge financière des produits abimés ou dégradés dans les magasins de l'enseigne. En ce qu'elle aboutit à faire supporter par le fournisseur, après le transfert de propriété, les risques inhérents au mode de commercialisation du distributeur , cette clause crée un déséquilibre significatif.

E) Clause relative aux CGV

Clause	Justification
Clause qui exclut l'application des CGV des fournisseurs à toute livraison de produits ou prestations de services du fournisseur, au profit des CGA ¹⁰⁵ du groupement. <i>(Cass., com, 27 mai 2015, Galec c/ Ministre, n°14-11.387)</i>	La centrale impose donc ses conditions d'achat à ses fournisseurs, sans possibilité de négociation. Les CGA sont établies à partir d'un modèle-type, figurant dans chacun des contrats, quels que soient le domaine d'intervention du fournisseur, sa structure ou sa taille, et sont paraphés par les fournisseurs (ce qui n'est pas le cas des CGV des fournisseurs, faisant ainsi ressortir que celles-ci n'avaient pas été acceptées par la centrale qui ne pouvait dès lors s'en prévaloir). →« L'intangibilité des conditions d'achat (de la centrale), leur systématisation excluant toute négociation véritable, et l'inversion de l'initiative de la négociation

¹⁰⁵ CGA : Conditions Générales d'Achat

	<i>prévue par l'article L.441-6 du code de commerce</i> » caractérisent l'existence d'un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs.
--	---

F) Clauses liées à la rupture du contrat

Clause	Justification
<p>Clause de résiliation pour sous performance du produit par rapport aux objectifs fixés d'un commun accord et/ou aux résultats annoncés par le fournisseur.</p> <p><i>(Cass., com, 3 mars 2015, Provera c/ Ministre, n°14-10.907)</i></p>	<p>Cette clause offre au distributeur la possibilité de déréférencer un fournisseur unilatéralement, sans préavis ni indemnisation, en raison d'une sous-performance du produit, alors que cette dernière est directement liée aux conditions dans lesquelles le distributeur présente le produit à la vente.</p>
<p>Clause qui impose aux adhérents une obligation pendant le délai de préavis : la radio s'engage, d'une part, à ce que les résultats d'audience des produits auxquels elle appartenait incluent sa propre audience, et d'autre part, à ne pas apparaître dans un autre produit ou couplage commercial tant que la durée du préavis n'est pas terminée.</p> <p>Clause assortie d'une clause de dédit prévoyant le paiement d'une indemnité à 30% du chiffre d'affaires de publicité nationale que la radio a perçu dans les 12 derniers mois précédant sa décision de retrait, en cas de non-respect de l'interdiction.</p> <p><i>(CA Paris, 29 octobre 2014, n°13/11059)</i></p>	<p>Cette clause pose diverses difficultés car :</p> <ul style="list-style-type: none"> - elle est issue d'un règlement intérieur qui pré-existe à l'adhésion de la radio et est pré-rédigé par le GIE. Il s'impose donc aux membres et adhérents, sans réelle possibilité de discussion. - elle ne trouve pas d'équilibre ou de contrepois dans la pratique personnelle du GIE qui fait ce qu'il interdit à ses membres. - elle excède la protection des intérêts du GIE et porte une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre. - aucune obligation incombant au GIE ne peut la rééquilibrer. - son caractère disproportionné est renforcé par un autre article qui prévoit le prélèvement d'office de l'indemnité litigieuse. - elle visé en réalité à dissuader les radios de sortir du produit intégré, en rendant difficile la préparation leur sortie. - le prélèvement de la somme en plusieurs fois n'enlève pas à la clause son caractère disproportionné, cette faculté d'accorder des délais ne reposant que sur le bon vouloir du GIE, nécessairement aléatoire et imprévisible.

G) Clause relative à l'intervention à une instance

Clause	Justification
<p>Clause selon laquelle les parties s'engagent à intervenir dans toute procédure ou instance pour protéger le contrat.</p> <p><i>« (...) Chaque partie s'engage à intervenir dans toute procédure ou instance qui viendrait à être engagée par un tiers au contrat, pour faire valoir sa position sur celui-ci tel qu'il a été négocié et conclu. »</i></p> <p><i>(TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n°2013070793)</i></p>	<p>La stipulation, en ce qu'elle comporte un engagement de la part des parties, entraîne incontestablement des obligations à leur égard.</p> <p>Le fait que la rédaction soit parfaitement symétrique et confère exactement les mêmes droits et obligations à chacune des parties, ou encore qu'aucune sanction ne soit contractuellement prévue, ne suffit pas à établir le « caractère équilibré » des droits et obligations entre les parties. Il en va de même de l'absence de cas effectifs de mise en œuvre de la clause contestée.</p> <p>Si cette clause ne confère en réalité pas davantage de droits et obligations que ce que la loi prévoit en matière de procédure contentieuse, le caractère général de sa rédaction et l'absence de limite pouvant ainsi conduire à l'obligation d'intervenir dans une procédure conduit à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.</p>

II – Clauses dont le déséquilibre significatif a été écarté

Clause	Justification
<p>Clause de parité des disponibilités, dite « de la dernière chambre disponible » : elle engage les hôteliers à accorder aux plateformes de réservation hôtelières un nombre de nuitées au moins égale à celui proposé aux autres plateformes et sur leurs propres canaux.</p> <p><i>(TC Paris, 7 mai 2015, Ministre c/ Expédia, n°2015000040)</i></p>	<p>Cette clause trouve sa contrepartie dans la liberté laissée à l'hôtelier dans la fixation de son prix, selon le canal de distribution, et donc de la visibilité offerte par la plateforme de réservation hôtelière, sans rémunération financière fixe.</p> <p>Dès lors, cette clause ne crée pas un déséquilibre significatif.</p>

<p>Clause limitant des engagements de volume potentiel de produits.</p> <p><i>(CA Paris, 1 octobre 2014, n°13/16336)</i></p>	<p>Cette clause est réciproque, et les avantages consentis au titre de la coopération commerciale peuvent être réévalués lorsque la demande en volume diminue et sont automatiquement réajustés en fin d'année en fonction du chiffre d'affaires réalisé. Ainsi, ladite clause n'est pas illicite.</p>
<p>Clause par laquelle les parties déclarent équitables l'ensemble des clauses d'un contrat, et l'absence de soumission lors de la signature de ce dernier.</p> <p><i>« Au terme de leur négociation, les parties déclarent que l'ensemble des clauses et conditions récapitulées dans le présent contrat-cadre et ses annexes sont équitables, chacune participant à l'équilibre contractuel voulu de part et d'autre sans lequel elles n'auraient pas contracté.</i></p> <p><i>Les parties déclarent avoir négocié de bonne foi, puis signé le contrat librement sans aucune soumission l'une à l'autre. (...)</i> »</p> <p><i>(TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n°2013070793)</i></p>	<p>Dans la mesure où il s'agit d'une simple déclaration, il n'en résulte aucune obligation, ni engagement, ni droit pour chacune des parties. Ainsi, à défaut d'établir des droits ou des obligations au profit d'une des parties, l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce n'est pas applicable à cette stipulation.</p> <p>De plus, les parties demeurent libres d'agir en justice à l'encontre du contrat, notamment sur le fondement d'une pratique restrictive de concurrence, conformément à l'article 6 du Code civil qui prévoit qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public, dont fait précisément partie l'article.</p>
<p>Dans un contrat de location financière, clause de résiliation unilatérale au profit du bailleur en cas de défaut d'exécution par le locataire.</p> <p><i>(CA Paris, 19 septembre 2014, n°12/09906)</i></p>	<p>Malgré l'absence de la même faculté pour le locataire en cas de défaillance du bailleur, le déséquilibre significatif a été écarté car <i>« l'obligation du bailleur de délivrance du matériel loué au profit du locataire est une obligation à exécution instantanée qui a été accomplie dès l'origine du contrat, tandis que l'obligation du locataire de payer mensuellement les loyers durant plus de 5 ans est une obligation à exécution successive, ce qui justifie la clause ».</i></p>