

Notion de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties

Suite à une action intentée par le Ministre de l'économie, la Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 20 novembre 2013, a jugé que deux clauses d'un contrat de distribution, l'une portant sur les conditions de résiliation du contrat et l'autre sur les délais de paiement applicables, créaient un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, ce qui causait un trouble réel à l'ordre public économique^[1].

Puis, dans un arrêt du 18 décembre 2013, la Cour d'Appel de Paris, saisie dans des conditions analogues, a sanctionné d'autres clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties à un contrat de distribution^[2]. Dans ces deux arrêts, la Cour a ordonné la cessation des pratiques incriminées et condamné le distributeur à une amende civile de 250.000 euros dans un cas et de 500.000 euros dans l'autre.

La loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite LME, a largement réformé le cadre légal applicable aux relations commerciales entre partenaires commerciaux.

La LME a notamment créé une nouvelle pratique commerciale restrictive de concurrence, sanctionnée par l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce qui dispose qu'« *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

Pour permettre un respect effectif des dispositions édictées par l'article L. 442-6 du code de commerce, le Ministre chargé de l'économie est habilité à engager toute action destinée à assurer le respect de cet article.

La loi précise que « *lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne*

peut être supérieur à 2 millions d'euros ».

Cette nouvelle pratique restrictive est notamment venue combler le vide laissé par la suppression par la LME de l'interdiction de l'abus de dépendance économique.

Dans ses arrêts des 20 novembre et 18 décembre 2013, la Cour d'Appel de Paris donne plusieurs exemples concrets de clauses contractuelles soumettant un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Ces arrêts, qui s'inscrivent dans le courant d'une jurisprudence encore assez rare, ont ainsi le mérite d'apporter une illustration instructive à une notion largement critiquée par la doctrine pour son imprécision.

1. Une notion floue, incertaine, inconstitutionnelle ?

Dès l'origine de la mesure, la doctrine avait vivement critiqué l'imprécision de la notion de déséquilibre significatif, ce qui avait conduit le Conseil constitutionnel, saisi de la question prioritaire de constitutionnalité n°2010-85, à statuer sur la constitutionnalité de cette nouvelle disposition^[3].

Il était reproché au législateur de la LME d'avoir créé une incrimination portant atteinte au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement.

Par décision du 13 janvier 2011, le Conseil constitutionnel avait jugé que cette notion de déséquilibre significatif, était définie dans des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, dans la mesure où le législateur « *s'était référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation (...); qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; qu'en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composée des représentants des secteurs économiques intéressés* ».

En dépit des décisions de la plus haute juridiction, les critiques sur l'imprécision de la notion de déséquilibre significatif se font toujours entendre.

Ainsi, le Ministère délégué à l'Economie sociale et solidaire et à la Consommation a été invité à préciser ce que recouvre cette notion, jugée par le Député François Brottes « *trop vague pour véritablement sécuriser les relations contractuelles entre fournisseurs et distributeurs et ainsi leur permettre de s'adapter aux spécificités de l'approvisionnement propres à certains secteurs* »^[4].

Le Ministère a rappelé que « *c'est la nature transversale de la notion de « déséquilibre significatif » qui en fait*

une arme efficace contre les abus ».

Pour rejeter la critique d'imprécision de cette notion, le Ministère de l'économie a notamment répondu que l'analyse des décisions (une dizaine) rendues sur cette notion, sur action du Ministère, permettait d'identifier les types de clauses pouvant entraîner un déséquilibre significatif.

Selon le Ministère, il ressort des décisions ainsi rendues que sont notamment susceptibles d'être jugées comme créant un déséquilibre significatif :

- Les clauses qui s'appliquent indifféremment à l'ensemble des partenaires commerciaux d'une même entité laissant présumer l'absence de négociation possible ;
- Les clauses créant des conditions de délais de paiement asymétriques ;
- Une clause de retour des produits faisant peser le risque de mévente des produits sur le fournisseur et non sur le distributeur qui détient pourtant les leviers de vente.

2. Les apports des arrêts de la Cour d'Appel de Paris des 20 novembre et 18 décembre 2013 :

2.1 Les conditions de mise en œuvre de l'action du Ministère de l'économie :

Le 13 mai 2011, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de l'action du Ministre de l'économie contre des pratiques restrictives de concurrence^[5].

Les auteurs de la question prioritaire de constitutionnalité dont était saisie la Haute juridiction, reprochaient aux dispositions contestées de permettre à l'autorité publique d'agir en justice en vue d'obtenir l'annulation de clauses ou contrats illicites et la répétition de l'indu du fait d'une pratique restrictive de concurrence, sans que le partenaire lésé par cette pratique soit nécessairement appelé en cause ; ce qui porterait atteinte aux droits de la défense, au principe du contradictoire ainsi qu'au droit au recours des partenaires lésés.

Dans sa décision du 13 mai 2011, le Conseil constitutionnel a indiqué que « *dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles* ».

Visant cette décision du Conseil, la Cour d'Appel de Paris a rappelé que les fournisseurs lésés devaient être avertis par le Ministère seulement lorsque l'action intentée par ce dernier était une action en nullité contractuelle et en restitution de sommes d'argent.

Dans son arrêt du 20 novembre 2013, la Cour d'Appel ayant constaté que le Ministère ne demandait pas la nullité des contrats contenant les clauses litigieuses mais seulement « *la cessation des pratiques pour l'avenir* », il n'intervenait pas dans le champ contractuel des parties, ce qui l'affranchissait de toute obligation d'informer les fournisseurs de sa démarche, sans encourir les critiques de violation du droit au recours effectif des fournisseurs et d'entrave à la liberté contractuelle. La Cour d'Appel de Paris a confirmé cette position dans

son arrêt du 18 décembre 2013.

La distinction faite par la Cour paraît critiquable. Que les tribunaux soient saisis d'une demande de nullité ou d'une demande de cessation des pratiques, leur décision sur la question aura, dans les deux cas, un effet certain sur la sphère contractuelle des parties. Ainsi, la nullité du contrat devrait conduire les partenaires à conclure un nouveau contrat, et l'injonction de cessation des pratiques les conduira à modifier la teneur des contrats en supprimant les clauses litigieuses.

La Cour d'Appel de Paris a ainsi voulu privilégier l'efficacité du recours du Ministère, sans se soucier des fournisseurs lésés, dont la participation au procès n'est pas facilitée, à défaut de recevoir une notification officielle et appropriée du recours intenté par le Ministère.

2.2 La preuve de la soumission :

L'article L. 442-6 I 2° du code de commerce sanctionne le fait « **de soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties** ».

Pour sanctionner la pratique restrictive de concurrence, doit être rapportée la preuve de la soumission ou tentative de soumission du partenaire commercial.

Dans son arrêt du 20 novembre 2013, la Cour d'Appel de Paris a précisé que le fait de mettre à disposition des fournisseurs des trames type de contrat n'était pas critiquable en soit et ne permettait pas d'établir la tentative de soumission.

En revanche, la Cour a relevé que l'absence totale de modification des clauses figurant dans ces contrats types, en dépit des contestations des fournisseurs qui avaient fait connaître leur désaccord sur certaines clauses et proposé des avenants, et l'exécution sans modification des contrats en résultant, démontrait l'absence de négociation effective du contrat et permettait ainsi d'établir l'existence de la « soumission ».

Dans son arrêt du 18 décembre 2013, la Cour a précisé que l'état de soumission du fournisseur pouvait se déduire d'une situation de déséquilibre structurel entre un distributeur qui détient une puissance certaine sur le marché avec 16,9% des parts du marché de la distribution et des fournisseurs qui ne pouvaient, de ce fait, se permettre de cesser leurs relations commerciales avec le distributeur.

Cette analyse de la Cour n'est pas sans rappeler l'ancienne notion d'abus de dépendance économique.

2.3 La preuve du déséquilibre significatif :

- Arrêt du 20 novembre 2013 :

La première clause soumise à l'appréciation des juges disposait que le contrat pouvait être résilié, totalement ou partiellement, huit jours après l'envoi d'une lettre recommandée, en raison de l'inexécution d'une ou plusieurs obligations par l'autre partie, pour une série d'hypothèses listées, dont l'une a retenu

l'attention du Ministère, la « *sous-performance du produit par rapport aux objectifs fixés d'un commun accord entre les parties et/ou aux résultats annoncés par le fournisseur* ».

La Cour a jugé que cette clause créait manifestement un déséquilibre significatif dans la relation distributeur-fournisseur dès lors que le contrat ne permettait pas de corriger le manquement avant la résiliation, que le manquement n'était pas d'une gravité réelle, que la résiliation, automatique, intervenait sans considération de l'ancienneté de la relation commerciale des parties et que la réciprocité de la mise en jeu de la clause était essentiellement théorique et sans réel bénéfice pour le fournisseur.

L'on peut supposer que, dans la pratique, cette clause ne constituait pas une menace réelle dans la mesure où sa mise en œuvre abusive par le distributeur aurait été sanctionnée au titre de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce qui condamne les ruptures brutales de relations commerciales établies ou encore de l'article 1134 du Code civil qui impose aux parties une exécution de bonne foi des conventions.

La Cour a néanmoins considéré que l'action du Ministère revêtait toute son importance dans la mesure où « *le recours au juge, en cas de contestation sur l'application de bonne foi de la clause n'aura pas empêché le déréférencement qui aura suivi son application et les conséquences irréversibles pour le fournisseur* ».

En d'autres termes, mieux vaut prévenir que guérir.

La seconde clause portait sur les délais de paiement imposés au fournisseur pour la rémunération des prestations de services qu'assurait le distributeur (promotion des produits par des prospectus, cartes et autres supports).

La Cour a considéré que cette clause créait un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur dès lors que :

- les délais de paiement imposés aux fournisseurs (30 jours) étaient nettement inférieurs aux délais de paiement dont profitait le distributeur (45 jours) pour s'acquitter des factures des fournisseurs ;
- les délais de paiement accordés aux fournisseurs étaient intangibles tandis que les délais de paiement accordés au distributeur étaient négociables ;
- le paiement d'acomptes mensuels par lesquels les fournisseurs faisaient l'avance des frais de promotion pouvant intervenir plusieurs mois plus tard, entraînait la création d'un solde commercial à la charge des fournisseurs ;
- aucune autre clause de la convention ne permettait de supprimer un tel déséquilibre.

La Cour d'Appel en a conclu que les clauses litigieuses soumettaient les fournisseurs « *sans qu'ils puissent en discuter réellement, à des conditions de paiement qui tendent nécessairement à obérer leur trésorerie, et à des conditions d'exécution du contrat qui les exposent à un anéantissement de la relation commerciale* » ce qui causait un trouble réel à l'ordre public économique, justifiant la cessation des pratiques en résultant et la condamnation du distributeur à une amende civile de 250.000 euros.

- Arrêt du 18 décembre 2013 :

En première instance, le Ministère a été débouté de l'ensemble de ses demandes par le Tribunal de Commerce de Créteil, lesquelles étaient dirigées contre le Groupement d'achat des centres distributeurs Leclerc suite à une enquête diligentée par la DGCCRF sur 124 contrats signés en 2009 entre le distributeur et 58 fournisseurs.

La Cour d'Appel de Paris a réformé la décision des premiers Juges et considéré que le contrat-cadre de distribution soumis à son appréciation contenait plusieurs clauses créant un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur.

Il s'agissait notamment de la clause du contrat-cadre qui imposait la primauté des conditions générales d'achat du distributeur sur les conditions générales de vente du fournisseur.

La Cour a notamment relevé que l'intangibilité et la systématisation des conditions générales d'achat, retrouvées à l'identique, en annexe de chaque contrat conclu par le distributeur, excluait toute possibilité de négociation véritable.

La Cour a également sanctionné la clause relative au retour des produits dégradés par la clientèle. Cette clause stipulait que dans le cas où le fournisseur proposerait des produits contenant des primes ou des offres promotionnelles détachables, il devait s'assurer que le mécanisme de promotion n'entraînerait pas la destruction par le consommateur de l'emballage ou du produit dans les points de vente. Si tel n'était pas le cas, les frais et coûts liés à la reprise ou à la destruction de ces produits seraient à la charge du fournisseur.

La Cour a considéré que cette clause créait un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur en soumettant ce dernier à une obligation de résultat alors qu'il ne maîtrisait pas totalement les moyens pour lui permettre de l'exécuter dans la mesure où la commercialisation du produit, le choix de l'emplacement, la mise en rayon du produit et la surveillance de la clientèle échappaient au fournisseur.

Par ailleurs, les Juges d'appel ont apprécié la légalité de la clause pénale qui stipulait que toute somme non payée à échéance par le fournisseur donnerait lieu au paiement d'une indemnité de retard forfaitaire et à l'application d'intérêts de retard à un taux égal à trois fois le taux d'intérêt légal.

La Cour a considéré que cette clause pénale créait un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur dans la mesure où la réciprocité de la sanction de l'inexécution des obligations des parties était absente dès lors qu'il n'existait à la charge du distributeur aucune pénalité pour ses manquements dans l'exécution des obligations.

La Cour a interdit au distributeur d'appliquer ces clauses à l'avenir et l'a condamné à une amende civile d'un montant de 500.000 euros.

- [1] Cour d'Appel de Paris, 20 novembre 2013, n°12/04791
- [2] Cour d'Appel de Paris, 18 décembre 2013, n°12/00150
- [3] Conseil constitutionnel, 13 janvier 2011, n°2010-85 QPC
- [4] Question écrite avec réponse n°29378, 18 juin 2013 - Assemblée nationale
- [5] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.