

# à la une

## Département Affaires, Contentieux & Arbitrage

### Thème du mois : DESEQUILIBRE SIGNIFICATIF La construction jurisprudentielle est en marche

**Le Tribunal de commerce de LILLE a rendu le 7 septembre 2011 sa seconde décision sanctionnant le déséquilibre significatif des droits et obligations des parties à un contrat commercial posé par l'article L 426, I, 2° du Code de commerce. La rareté de la jurisprudence sur cette notion nouvelle ne peut qu'aiguiser l'œil du praticien tant sur la méthode d'analyse retenue que sur les pratiques sanctionnées.**

La LME<sup>1</sup> a réformé la pratique des négociations commerciales au travers notamment de la suppression des pratiques discriminatoires. L'heure est à la négociation, sur la base des conditions générales de vente, « socle des négociations commerciales ».

Cette liberté continue toutefois d'être encadrée à l'image des nombreuses interdictions de l'article L 442-6 du Code de commerce.

Rappelons que parmi elles, l'article L 442-6, I, 2° interdit :

*« De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».*

Hervé Novelli, Secrétaire d'Etat chargé du commerce, a fait délivrer pas moins de 9 assignations à l'automne 2009, au visa de ce texte, à l'encontre de grandes enseignes de la distribution.

Par un jugement du 6 janvier 2010, le Tribunal de commerce de Lille a été le premier à rendre une décision, condamnant CASTORAMA pour ses pratiques en matière d'acompte sur RFA<sup>2</sup>.

Le Conseil Constitutionnel a considéré le 13 janvier 2011<sup>3</sup> que le texte était conforme car suffisamment précis et défini par référence à la jurisprudence issue de l'article L 132-1 du Code de la consommation.

De nombreux commentateurs avaient pourtant relevé que les deux notions diffèrent<sup>4</sup>.

Le jugement du tribunal de commerce de Lille, du 7 septembre 2011<sup>5</sup>, constitue à notre connaissance la seconde décision intervenue en la matière ; d'où son intérêt.

Cette fois, AUCHAN se voit condamnée pour deux pratiques abusives : l'une relative à l'évolution des prix de ses fournisseurs en cours de contrat, l'autre sur la sanction d'un taux de service imposé à ses fournisseurs.

Au delà de l'étude des pratiques sanctionnées (II), le jugement intéresse par la méthode retenue pour apprécier l'existence du déséquilibre significatif. (I)

#### ■ I – La méthode

Trois points retiendront notre attention :

En premier lieu, l'inquiétude, née lors de l'adoption de la notion de déséquilibre significatif, quant au pouvoir d'intervention du juge dans le contrat, n'est pas dissipée<sup>6</sup>.

La généralité des termes de la loi permet au juge d'étudier toute les clauses du contrat, même, et surtout, les plus essentielles : celles touchant au prix.

Il est frappant de constater que les deux clauses sanctionnées par le Tribunal de Lille portent sur le prix : variation du prix en cours de contrat et appréciation d'une clause pénale.

Or, en droit de la consommation, le prix est justement l'une des clauses qui ne peut être remise en cause<sup>7</sup>.

En deuxième lieu, la question se posait de savoir si le déséquilibre devait être apprécié au travers du contrat pris dans sa globalité ou clause par clause.

Le Tribunal de Lille retient une position intermédiaire en portant son attention par type d'obligation : Les obligations d'une partie sont elles suffisamment équilibrées par les obligations de l'autre partie sur cette même question ?

L'absence d'obligation réciproque est relevée à charge contre la partie bénéficiaire.

<sup>1</sup> Loi n°2008-776 de Modernisation de l'Economie du 4 août 2008

<sup>2</sup> TC. Lille, 6 janv. 2010 Castorama ; Jurisdata 2010-000338

<sup>3</sup> Cons. Const., dec. n°2010-85 QPC, 13 janv. 2011

<sup>4</sup> M. BEHAR-TOUCHAY, « Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce ? », RDC juillet 2009, p. 1258

<sup>5</sup> TC Lille, 7 sept. 2011, SAS Eurochan ; jurisdata n°2011-020988

<sup>6</sup> C. Lucas de Leyssac et M. Chagny, « Le droit des contrats, instrument d'une forme de régulation économique ? », RDC, juillet 2009, p.1268

<sup>7</sup> L 132-1 al.7 du Code de la consommation

De même, la présence d'une disposition pré-rédigée, adoptée en l'état, par la partie « faible » est interprétée comme un signal défavorable à l'encontre de la partie « forte ».

En troisième lieu, comme la loi l'y invite<sup>8</sup>, le tribunal s'appuie très largement sur les avis de la CEPC (Commission d'Examen des Pratiques Commerciales), au point d'interroger le commentateur sur l'autonomie du juge face à ces avis.

Mais le juge va bien au-delà puisqu'il n'hésite pas à viser des chartes de bonnes conduites, ou des recommandations d'association paritaire (ici ECR France).

Or, en s'appuyant sur des dispositions non contraignantes, le juge fragilise gravement la sécurité juridique des contrats.

Cette insécurité est d'autant plus regrettable que la sanction est lourde.

## ■ II – Les pratiques condamnées

La première disposition contestée portait sur les conditions de variation du prix fournisseur en cours de contrat.

AUCHAN prétendait que le contrat, annuel, fait la loi entre les parties et qu'il n'était pas tenu d'accepter une clause de variation de prix.

Le tribunal considère à l'inverse qu'une telle clause, « indispensable à un bon fonctionnement économique », doit exister dans un contrat.

On sait depuis le 1<sup>er</sup> jugement<sup>9</sup> en la matière que le déséquilibre significatif peut résulter de l'absence de certaines clauses.

Surtout, une telle clause doit être équilibrée.

Ici, AUCHAN est condamnée au motif qu'elle se réserve le droit d'accepter des hausses de prix en cours d'année, sous conditions, alors qu'elle exige dans le même temps de bénéficier immédiatement de la baisse des prix des produits achetés, sans condition.

La seconde disposition sanctionnée est une annexe du contrat unique qui prévoyait un système de pénalité en cas de non-respect par le fournisseur d'un taux de service fixé à 98,5 %.

Or, près de 60 % des fournisseurs n'ont pas pu dans les faits respecter cette contrainte.

Pour le tribunal, le taux de pénalité appliqué (10 % du prix) est très contraignant, pénalisant pour de nombreux fournisseurs, disproportionné entre le manquement et la sanction et cette clause est dépourvue de réciprocité et de contrepartie.

On peut s'interroger sur la nature de la réciprocité attendue du distributeur, s'agissant d'une obligation à la seule charge du fournisseur : celle de livrer dans les délais convenus.

AUCHAN se voit condamnée à cesser ces pratiques et à régler une amende civile de 1 million d'euros au terme d'un raisonnement qui laisse perplexe.

Le tribunal constate en effet : « à la décharge d'EURAUCHAN, en ce qui concerne plus particulièrement la révision des tarifs en cours d'année, le ministre ne justifie d'aucun exemple concret de refus caractérisé de renégociation et de préjudice économique, à l'inverse EURAUCHAN soutient de manière crédible qu'en cours d'année il a accordé à de nombreux fournisseurs des

relèvements de tarif et n'a procédé qu'à de très rares baisses, (...) ».

Ainsi, est sanctionnée une disposition qui n'est qu'en théorie déséquilibrée, alors que la preuve du déséquilibre n'est pas rapportée dans les faits.

De même, le tribunal retient que la clause sanctionnant le taux de service a permis à AUCHAN de facturer un peu plus de 1 million d'euros à ses fournisseurs au titre des pénalités.

Le tribunal prononce une amende civile dont le quantum n'est que la reprise de ce montant.

En revanche, les juges ne se sont pas demandé si le fournisseur n'avait pas intégré dans son prix la probable pénalité à venir et si en définitive le trouble invoqué existait vraiment.

La cessation des pratiques incriminées ne choque pas, au contraire de la sanction pécuniaire lourde, prononcée sans démonstration de l'impact de ces pratiques sur le marché.

La jurisprudence a été complétée le 22 novembre 2011 par le tribunal de commerce de Paris qui a condamné le GALEC (Leclerc) à une amende de 1 millions d'euros au motif qu'il avait demandé à ces fournisseurs de renoncer aux sommes qu'il devait leur restituer au titre d'une précédente condamnation pour coopération commerciale fictive.

Enfin, le 6 décembre 2011, le Tribunal de commerce de Meaux a condamné Provera (Cora) au titre d'une clause autorisant le distributeur à résilier le contrat en cas de sous performance du produit vendu et d'une clause par laquelle PROVERA recevait des acomptes sur les prix de prestations non encore réalisées.

On le voit, l'importance de la sanction et la souplesse de la notion de déséquilibre significatif doivent inciter les rédacteurs à une attention particulière sur la qualité de leurs actes.



**Xavier Hugon**, Avocat associé Gérant. Il intervient en droit des affaires, droit économique, droit des contrats commerciaux et spéciaux, droit des baux commerciaux, droit des procédures collectives et droit pénal des affaires. Son champ d'intervention concerne la négociation, la rédaction de contrats et le contentieux judiciaire et arbitral (CCI).



**Frédéric Dereux**, Avocat associé. Il intervient auprès de sociétés et groupes français et étrangers de l'industrie automobile, mécanique, aéronautique et pharmaceutique. Il a un savoir-faire particulier dans le domaine de la responsabilité du fait des produits – il intervient à l'EFB sur ce thème – des pratiques restrictives de concurrence, rupture de contrats de distribution et des problématiques posées par la sous-traitance industrielle.



**Bertrand Jardel**, Avocat associé. Il intervient en matière de droit des affaires et contentieux, de droit de la distribution, des baux commerciaux, de droit bancaire. Il est membre de l'association Droit et Commerce ([www.droit-et-commerce.org](http://www.droit-et-commerce.org)) et de l'AFEC ([www.afec.asso.fr](http://www.afec.asso.fr)) Association Française d'Etude de la Concurrence.

### P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo  
75116 Paris  
Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21  
[www.pdgb.com](http://www.pdgb.com)

X. HUGON – F. DEREUX – B. JARDEL  
T. BEDOISEAU - P. JULIEN - T. KLIBANER - E. MARCILHAC  
J. CAMBIANICA - D. FOURNET

<sup>8</sup> Article L 442-6, III du Code de commerce

<sup>9</sup> TC Lille, 6 janv. 2010 susvisé