

A black and white photograph of the Eiffel Tower in Paris, France. The tower is the central focus, standing tall against a sky filled with scattered clouds. In the foreground, a wide, flat plaza is visible, with several people walking or standing, their silhouettes appearing against the lighter ground. The overall scene is a classic view of the Parisian landmark.

**L'actualité du droit de
l'avantage sans
contrepartie ou sans
contrepartie
proportionnée**

**PROBLÉMATIQUES RÉCENTES
RELATIVES À L'OBTENTION D'UN
AVANTAGE SANS CONTREPARTIE OU
SANS CONTREPARTIE PROPORTIONNÉE**

→ **L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné :**

Article L. 442-1, I, 1° Code de commerce

« I. Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ».

PROBLÉMATIQUES RÉCENTES RELATIVES À L'OBTENTION D'UN AVANTAGE SANS CONTREPARTIE OU SANS CONTREPARTIE PROPORTIONNÉE (1/2)

- ❖ La concurrence avec le déséquilibre significatif.
- ❖ La sanction de l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestation disproportionnée au regard de la valeur de la contrepartie consentie est-elle constitutionnelle/légale ?

PROBLÉMATIQUES RÉCENTES RELATIVES À L'OBTENTION D'UN AVANTAGE SANS CONTREPARTIE OU SANS CONTREPARTIE PROPORTIONNÉE (2/2)

- ❖ Peut-on encore contrôler le prix ou ses composantes par ce biais ?
- ❖ Qui a la charge de la preuve?

LA CONCURRENCE AVEC LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

→ La concurrence avec le déséquilibre significatif :

- Faut-il penser que les parties à une instance feront systématiquement le choix par facilité d'invoquer l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné, plutôt que le déséquilibre significatif, pour éviter la condition de soumission requise par le déséquilibre significatif, ou tenteront d'invoquer simultanément les deux ?
- Existe-il des clauses pour lesquelles seul le déséquilibre significatif peut être invoqué ?

Oui, car le déséquilibre significatif est un déséquilibre juridique créé par une obligation (non réciproque sauf justification objective, disproportionnée, arbitraire, discrétionnaire...etc.) n'impliquant **pas de prise en compte de la contrepartie économique**.

- **Jurisprudence récente « Subway » du 2 juin 2020** neutralisant les clauses attributives de compétence déséquilibrées nonobstant l'autonomie de ces clauses dans les rapports avec les PME.

→ La concurrence avec le déséquilibre significatif :

- Il s'avère qu'une même pratique peut **être poursuivie sur plusieurs fondements**, ce qui induit une **liberté de choix pour le poursuivant**, que ce soit le ministre ou la victime.
- Lors de la réforme, la doctrine pensait que l'on pouvait **s'attendre à ce que l'avantage sans contrepartie devienne l'instrument privilégié** de contrôle des déséquilibres contractuels, au détriment du déséquilibre significatif, notamment en raison du fait qu'un seul élément constitutif doit être prouvé en ce qui concerne l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné à la différence du déséquilibre significatif pour lequel il y a en a deux.
- Néanmoins, **il semble que ce ne soit pas le cas dans les faits** car en pratique, des jugements et arrêts permettent d'établir que les parties poursuivantes continuent de se fonder sur le déséquilibre significatif.

À titre illustratif : **T. Com. Paris, 22 février 2021, n° 2016/071676.**

PEUT-ON ENCORE CONTRÔLER LE PRIX OU SES
COMPOSANTES PAR CE BIAIS ?

→ **Le contrôle judiciaire du prix :**

- Au moment de l'adoption de la loi « EGalim 1 », la doctrine estimait que le nouvel article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce semblait consacrer un contrôle judiciaire de la lésion.
- Toutefois, la jurisprudence semble désormais prendre le contre-pied de cette analyse :
 - **CA Paris, 4 novembre 2020, n° 19/09129** (rendu sous l'empire de l'ancien article L. 442-6 mais pouvant être transposé au nouvel article L. 442-1, I, 1°) :

Il a été jugé qu'en raison de la libre négociation du prix, le contrôle judiciaire du prix demeure exceptionnel en matière de pratiques restrictives de concurrence. Ainsi, **lorsque le prix n'a pas fait l'objet d'une libre négociation, ce contrôle ne peut intervenir qu'à l'aune du déséquilibre significatif.**

→ Décision ayant fait l'objet d'un pourvoi.

→ **Le contrôle judiciaire du prix :**

- **T. Com Paris, 11 mai 2021, « *Ministre de l'Économie c/ Galec* », n° 2018014864 :**

« Le législateur a dans cet article expressément visé la responsabilité d'un producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers portant sur un service commercial rendu effectivement, c'est à dire prévu par les parties ;

*En l'espèce, l'examen par le tribunal de l'ensemble des contrat-cadres versés au débat montre que **les remises visées par le Ministre dénommées toutes « Remises sur facture inconditionnelle » ne se réfèrent à aucun service commercial sur lequel les parties se seraient accordées ;***

*Dès lors, le Ministre ayant formulé sa demande **au titre exclusif de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce, fondé sur le seul moyen de l'absence d'un service commercial effectivement rendu, alors que celui-ci n'était prévu par aucun des contrat-cadres litigieux, le tribunal dit l'action du Ministre mal fondée ;** »*

 **refus des juges de contrôler les réductions tarifaires sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce.**

Il semble que les juges auraient été mieux disposés si la demande avait été formée sur le fondement de l'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce (déséquilibre significatif).

→ **Le contrôle judiciaire du prix serait cantonné dans le cadre de l'avantage sans contrepartie ou contrepartie proportionnée aux services :**

- **CA Paris, 3 juin 2021, n° 18-26724 :**

La rémunération de la mise en relation d'un prestataire avec un client, à hauteur de 15 % du montant du chantier, n'apparaît pas manifestement disproportionnée à la valeur du service rendu, dès lors que, par son intervention, celui qui la réclame a obtenu deux commandes au profit de l'entrepreneur et qu'il a suivi l'exécution des travaux et prodigué ses conseils afin de parvenir à un résultat conforme aux très hauts standards de qualité attendus par le maître de l'ouvrage.



En l'espèce, les juges semblent accepter de contrôler le prix du service rendu sur le fondement de l'ancien article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce.

LA SANCTION DE L'OBTENTION OU LA TENTATIVE
D'OBTENTION D'UN AVANTAGE NE CORRESPONDANT À
AUCUNE CONTREPARTIE OU MANIFESTEMENT
DISPROPORTIONNÉE AU REGARD DE LA CONTREPARTIE
CONSENTIE EST-ELLE CONSTITUTIONNELLE/LÉGALE ?

→ Constitutionnalité du contrôle judiciaire ?

- **T. Com. Paris, 1^e ch., 10 mai 2022, n° 2020032138QPC (« *Ilec c. Amazon EU* ») :**

Le Tribunal de commerce de Paris a transmis à la **Cour de cassation** la **question de la conformité à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle de l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce**, qui, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 avril 2019, **autorise un contrôle judiciaire illimité du prix, y compris dans le cadre de contrats négociés entre des parties disposant d'une force de négociation similaire.**

⇒ Il s'agit d'une QPC transmise à la Cour de cassation en considérant que les nouvelles dispositions sortent du champ de la décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2018, ce qui en ferait une **question nouvelle.**

→ **Constitutionnalité du contrôle judiciaire ?**

- **Cass. Com., 7 juillet 2022, n° 22-40.010 :**

La Cour de cassation accepte de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel.

- **Audience devant le Conseil constitutionnel le 27 septembre 2022.**
- **Décision n° 2022-1011 QPC du 6 octobre 2022 :**

Le Conseil constitutionnel valide le contrôle judiciaire des conditions économiques d'une relation commerciale en ce qu'il permet de constater une pratique illicite tenant à l'obtention d'un avantage dépourvu de contrepartie ou manifestement disproportionné.

En ce sens, le Conseil constitutionnel a considéré que l'atteinte portée à la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre n'est pas disproportionnée, et qu'elle se justifiait par un objectif d'intérêt général de préservation de l'ordre public économique et de l'équilibre des relations commerciales.

⇒ **Disposition déclarée conforme à la Constitution.**

→ Légalité du contrôle judiciaire ?

- **T. Com. Paris, 1^e ch., 10 mai 2022, n° 2020032138 (« Ilec c. Amazon EU ») :**

Par un autre jugement rendu le même jour, le Tribunal de commerce de Paris a saisi le **Conseil d'État d'une question préjudicielle portant sur la légalité de l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce** issu de l'ordonnance du 24 avril 2019 au motif que ses dispositions modifient largement le champ d'application de l'ancien article L. 442-6, I, 1° alors que l'habilitation législative octroyée par la loi « Egalim » donnait uniquement pouvoir au Gouvernement « *de simplifier et de préciser les définitions des pratiques mentionnées à l'article L. 442-6, en ce qui concerne notamment la rupture brutale des relations commerciales, les voies d'action en justice et les dispositions relatives aux sanctions civiles* ».

- Il s'agit d'une **question préjudicielle posée au Conseil d'État**, compétent pour apprécier l'illégalité ou l'excès de pouvoir d'un acte réglementaire (ici, **l'ordonnance non ratifiée**).
- En attente de la décision du Conseil d'État (mais les nouveaux textes ont simplement codifié la pratique décisionnelle antérieure)

QUI A LA CHARGE DE LA PREUVE ?

→ Charge de la preuve :

- **Cass. com., 3 mars 2021, n° 19-13.533 et n° 19-16.344 :**

La preuve de l'existence d'une contrepartie aux services de coopération commerciale incombe au distributeur qui les facture.

En l'espèce, des centrales de référencement avaient émis des factures imprécises. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que **ces dernières n'établissaient pas, « comme il leur incombait », avoir effectivement accompli les services facturés.**

Note: Les distributeurs ne sont pas tenus à une obligation de résultat en matière de coopération commerciale. Le faible chiffre d'affaires généré ou l'absence de progression significative des ventes peuvent être des éléments d'appréciation, mais ne constituent pas en eux-mêmes une preuve de l'absence de contrepartie.

À l'inverse, l'augmentation du chiffre d'affaires des fournisseurs ne suffit pas à démontrer la réalité des services facturés par le distributeur.

- **Il convient de demeurer attentif à l'évolution de la jurisprudence en matière d'avantage sans contrepartie.**
- **Le texte présente en effet des potentialités intéressantes pour contester les pratiques abusives d'opérateurs puissants.**