

Conférence EFE
15 octobre 2021

« *Négociations commerciales 2022* »

**Les nouvelles pratiques
restrictives et abusives
post Ordonnance
Egalim**

Joseph Vogel
Margaux Vicaire
Cabinet Vogel & Vogel



PLAN DE LA FORMATION

Introduction

Partie I. Le déséquilibre significatif

Partie II. L'obtention d'un avantage sans contrepartie ou sans contrepartie proportionnée

Partie III. La rupture de relations commerciales établies

Conclusion

INTRODUCTION

→ La loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 dite « EGalim » et l'Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 ont conduit à :



Une simplification radicale des pratiques restrictives.



Une extension du champ d'application des pratiques restrictives de concurrence.

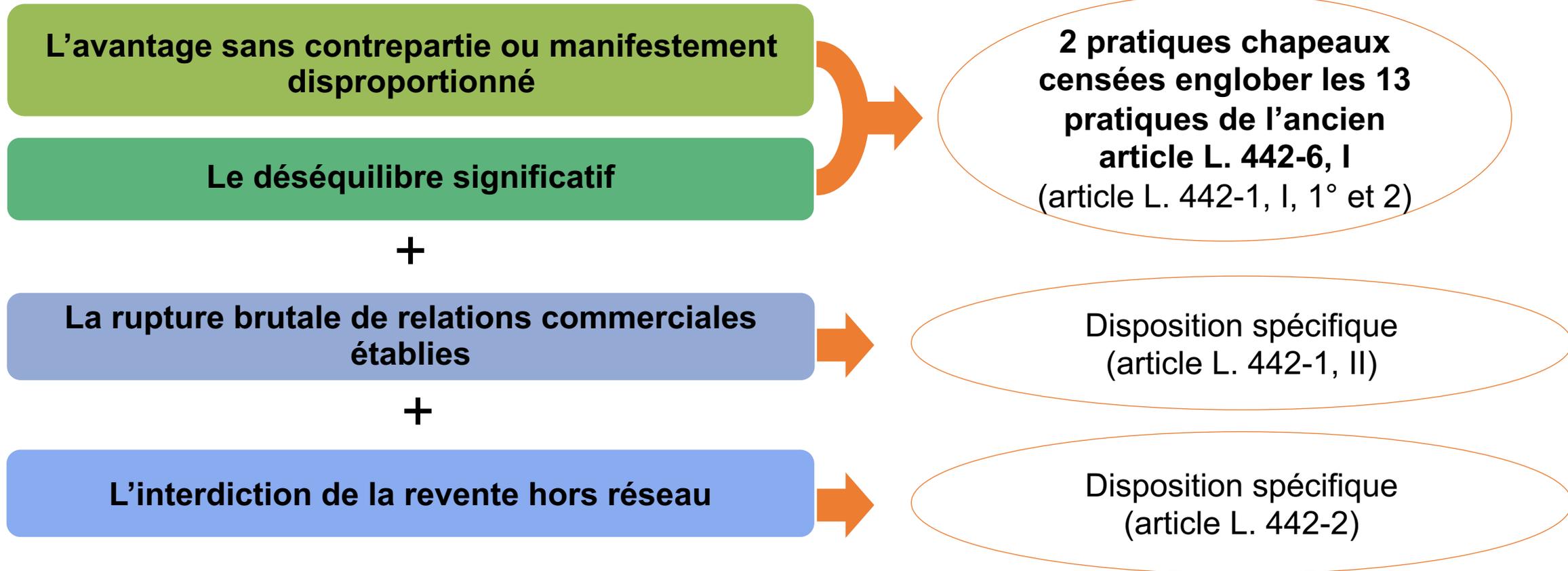


Une réduction des pratiques abusives.

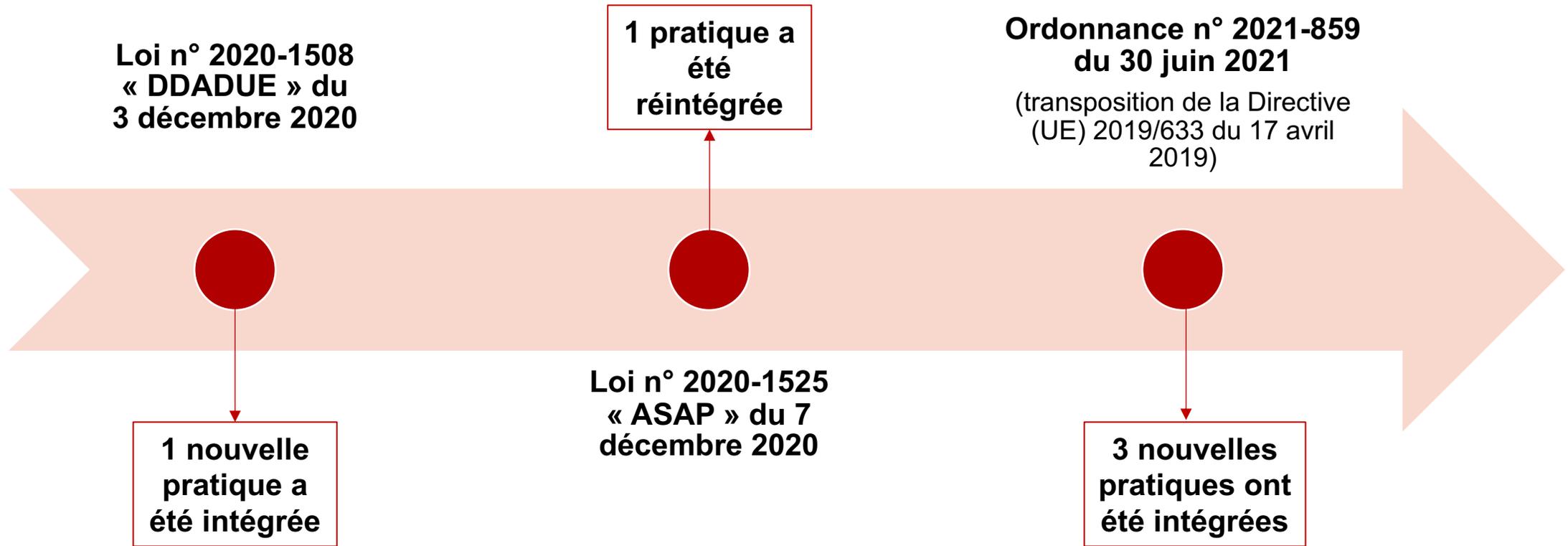


La mise en place de nouvelles règles de procédures et de sanction renforcées.

→ Avec la loi « Egalim » et l'Ordonnance n° 2019-359, il n'y avait plus que quatre pratiques comportementales :



→ **Mais** depuis la loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359, plusieurs pratiques ont été intégrées, voire réintégrées :



→ Il s'agit plus précisément des pratiques suivantes :

Article L. 442-1, III	<ul style="list-style-type: none"> • Le non respect des obligations prévues par le Règlement (UE) n° 2019/1150 du 20 juin 2019 a été introduit par la loi « DADDUE » du 3 décembre 2020.
Article L. 442-1, I, 3°	<ul style="list-style-type: none"> • L'interdiction des pénalités disproportionnées et des déductions d'office, qui constituait la pratique de l'ancien article L. 442-6, I, 4° du Code de commerce, a été réintégrée par la loi « ASAP » du 7 décembre 2020.
Article L. 443-5	<ul style="list-style-type: none"> • L'annulation de commande à trop brève échéance de produits agricoles et alimentaires périssables mentionnées à l'article L. 411-11, II, 1° du Code de commerce.
Article L. 443-6	<ul style="list-style-type: none"> • L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de secrets d'affaire par un acheteur de produits agricoles et alimentaires.
Article L. 443-7	<ul style="list-style-type: none"> • Le refus, par toute personne exerçant des activités de production, de transformation, de distribution ou de services, de confirmer par écrit les conditions d'un contrat non conclu sous forme écrite et portant sur des produits agricoles et alimentaires.

→ Avec la loi « Egalim » et l'Ordonnance n° 2019-359, il n'y a plus que deux pratiques abusives générales :

- Sont interdites les clauses et comportements qui prévoient :

Article L. 442-3, a) du Code de commerce

La possibilité de bénéficier rétroactivement de remises, ristournes ou d'accords de coopération commerciale

Article L. 442-3, b) du Code de commerce

La possibilité de bénéficier automatiquement de conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant

→ S'agissant des règles de procédure, la loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359 a créé un nouvel article, l'article L. 442-4 du Code de commerce :

Article L. 442-4, I, alinéa 1^{er} du Code de commerce

- L'action peut être introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par :
 - **Toute personne justifiant d'un intérêt ;**
 - **Le ministère public ;**
 - **Le ministre chargé de l'économie ; ou**
 - **Le président de l'Autorité de la concurrence.**

→ S'agissant des règles de procédure, la loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359 a créé un nouvel article, l'article L. 442-4 du Code de commerce :

Article L. 442-4, I, alinéa 2 du Code de commerce

- Nouvelle rédaction qui met fin à la contestation de la recevabilité en l'action en nullité de la victime :
 - Désormais, **toute personne justifiant d'un intérêt peut demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques ainsi que la réparation de son préjudice.**
 - **Seules les victimes des pratiques restrictives de concurrence peuvent faire les mêmes demandes que le ministre et le ministère public, à savoir la nullité des clauses et la répétition de l'indu, à l'exception de l'amende.**

→ **S'agissant des règles de procédure, la loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359 a créé un nouvel article, l'article L. 442-4 du Code de commerce :**

Article L. 442-4, I, alinéa 4 du Code de commerce

- Pour l'amende, le plafond est le plus élevé des trois montants suivants :
 - **5 millions d'euros ;**
 - **5% du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France ;**
 - **Le triple des sommes indûment perçues ou obtenus.**
- Suppression de la condition de proportion avec les avantages tirés du manquement qui limitait l'application du plafond de 5% du chiffre d'affaires.

→ **Nouveautés avec la loi n° 2020-1508 « DADDUE » du 3 décembre 2020 :**

Articles L. 470-1 et L. 470-2 du Code de commerce

- **La mise en place d'une mesure d'injonction administrative de mise en conformité** pour les pratiques listées par le règlement (UE) n°2019/1150 et pour les pratiques restrictives de concurrence des articles L. 442-1 à L. 442-4, et L. 442-7 et L. 442-8 du Code de commerce.
- Pour les manquements passibles d'une amende civile, la DGCCRF pourra, en outre, assortir ses décisions d'injonction d'**une astreinte journalière** (ne pouvant excéder 0,1% du CA mondial HT consolidé) qui ne sera liquidée que si l'opérateur ne corrige pas son comportement dans le délai imparti (au total, les sommes réclamées ne peuvent être supérieures à 1% du CA inscrit au compte de résultat du dernier exercice clos).

→ **Nouveautés avec la loi n° 2020-1508 « DADDUE » du 3 décembre 2020 :**

Articles L. 470-1 et L. 470-2 du Code de commerce

- La décision prononçant la mesure d'injonction et celle prononçant la liquidation de l'astreinte journalières devront **être motivées**.
- L'injonction et l'astreinte seront précédées d'une **procédure contradictoire** avec le professionnel concerné, lequel n'aura que 60 jours pour présenter ses observations.
- **Possibilité de publier l'injonction** en cas d'inexécution de celle-ci (sur le site de la DGCCRF et sur un support habilité à recevoir des annonces légales).
- Ces décisions pourront ensuite **faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'un référé suspension devant la juridiction administrative**.

PARTIE I. LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

PARTIE I. LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF (1/2)

- ❖ Quelle est la portée de la nouvelle pratique chapeau sur le déséquilibre significatif visée au nouvel article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce ?
- ❖ La règle nouvelle couvre-t-elle tous les anciens cas de pratiques abusives qui ont été supprimés par l'ordonnance ?
- ❖ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

PARTIE I. LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF (2/2)

- ❖ Jusqu'où va l'extension du champ d'application du déséquilibre significatif au contrôle des prix ?
- ❖ Quelle articulation entre les trois déséquilibres significatifs (droit civil, droit de la consommation et droit commercial) ?

QUELLE EST LA PORTÉE DE LA NOUVELLE
PRATIQUE CHAPEAU SUR LE DÉSÉQUILIBRE
SIGNIFICATIF VISÉE AU NOUVEL ARTICLE L.
442-1, I, 2° DU CODE DE COMMERCE ?

→ **Le déséquilibre significatif :**

Article L. 442-1, I, 2° 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 :

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

La loi dite « EGalim » et l'Ordonnance n° 2019-359 ont conduit à une **extension du champ d'application du déséquilibre significatif**.

En effet, le nouveau déséquilibre significatif de l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce a été élargi en ce qui concerne :

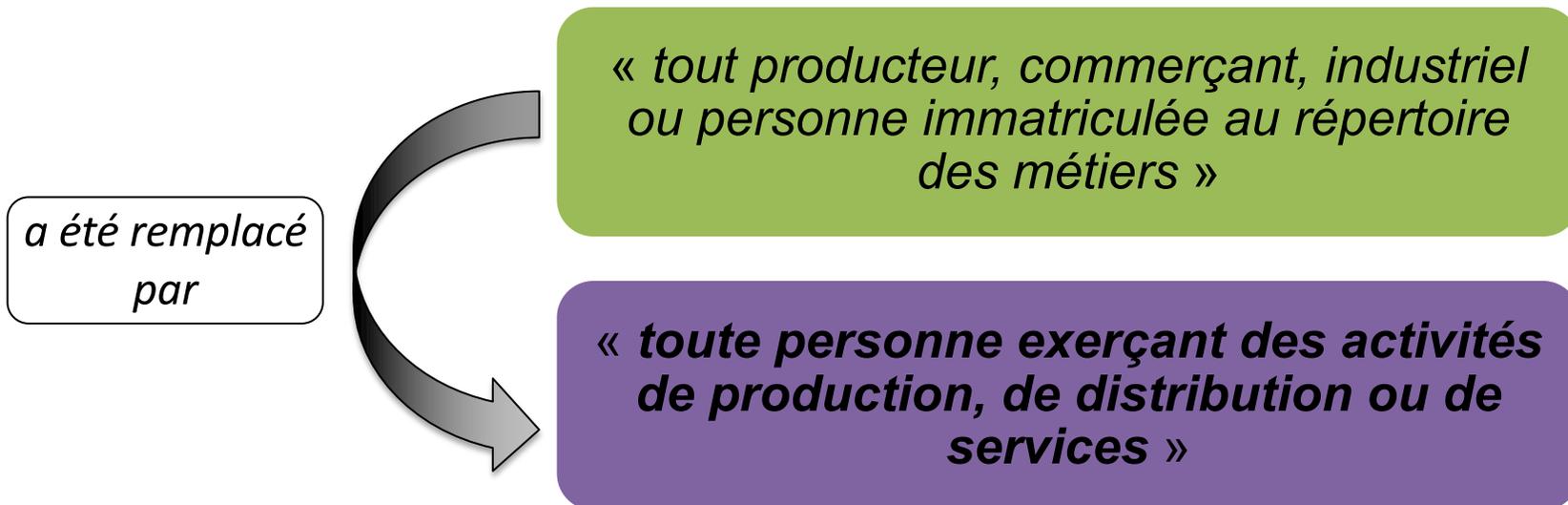
L'auteur du déséquilibre significatif

La victime du déséquilibre significatif

Le moment du déséquilibre significatif

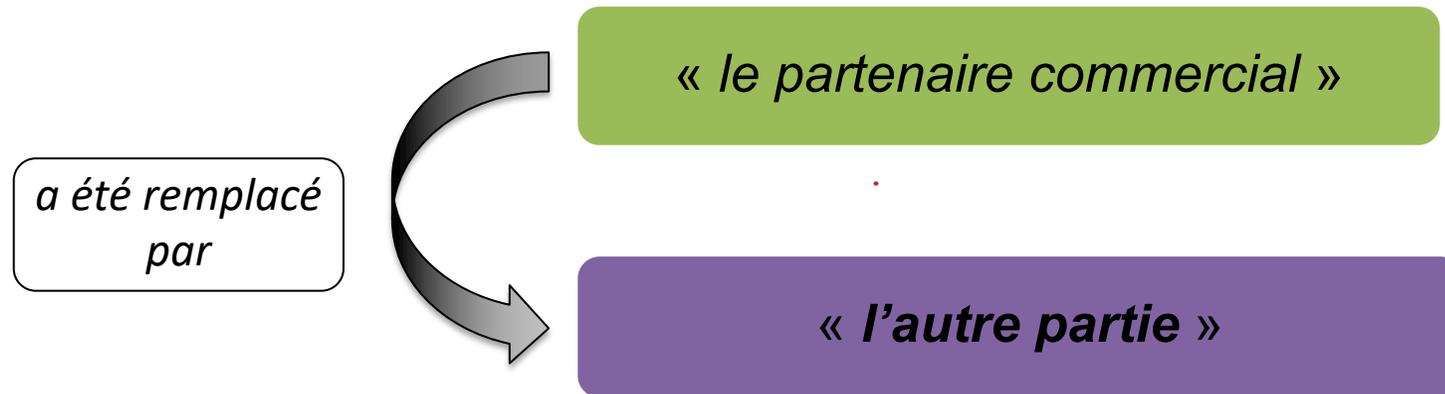
→ Extension du champ d'application du déséquilibre significatif depuis la loi « Egalim » :

↳ Auteur du déséquilibre significatif :



→ Extension du champ d'application du déséquilibre significatif depuis la loi « Egalim » :

↳ Victime du déséquilibre significatif :



- ☰ notion plus large qui permet d'inclure toutes les situations où le déséquilibre significatif est imposé à un cocontractant dans le cadre de son activité de distribution, de production ou de services.
- ☰ application plus large du déséquilibre significatif **aux relations contractuelles, même ponctuelles, sans que des critères d'intensité ou de durée des échanges entre les partenaires ne rentrent en compte.**

→ Extension du champ d'application du déséquilibre significatif depuis la loi « Egalim » :

↳ Victime du déséquilibre significatif :

- Ancienne définition : **CA Paris, 27 septembre 2017, n° 16/11262**

« un partenaire se définit comme le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une activité quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite du cocontractant ».

- Nouvelle définition : **Com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512**

Le partenaire commercial au sens de l'article L. 442-6 du Code de commerce « **est la partie avec laquelle l'autre partie s'engage, ou s'apprête à s'engager, dans une relation commerciale** ».

☰ **conception extensive de la Cour de cassation** excluant l'idée d'un projet commun mais faisant toujours référence à une relation commerciale.

→ Extension du champ d'application du déséquilibre significatif depuis la loi « Egalim » :

↳ Moment du déséquilibre significatif :

a été intégré



« dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat »

- Désormais, le déséquilibre significatif peut être sanctionné **alors même que la négociation n'aboutit pas à la conclusion du contrat** (exemples : refus de modifier une clause déséquilibrée ou de contracter à un prix raisonnable). Mais le texte peut conduire à restreindre la liberté que l'on a lors de la négociation du contrat.

Le déséquilibre significatif dans le cadre de l'exécution du contrat peut aussi être sanctionné.

LA RÈGLE NOUVELLE COUVRE-T-ELLE TOUS LES
ANCIENS CAS DE PRATIQUES ABUSIVES QUI ONT
ÉTÉ SUPPRIMÉS PAR L'ORDONNANCE ?

Le rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 précisait :

« Les pratiques énumérées aux 3° , 4° , 7° , 8° , 9° , 10° , 11° , 12° , 13° du I de l'actuel article L. 442-6 sont supprimées. Ces fondements juridiques étaient très peu utilisés devant les juridictions commerciales. Par ailleurs, **les comportements illicites qu'elles visent à réprimer pourront être poursuivis sur le fondement du déséquilibre significatif (1° du nouvel article L. 442-1) ou de l'avantage sans contrepartie (2° du nouvel article L. 442-1) dont le champ d'application a été élargi dans cette optique.** Ainsi, cette simplification n'a pas pour objet de rendre les pratiques et clauses actuellement prohibées licites. Il s'agit de recentrer les pratiques restrictives de concurrence sur des notions générales qui permettent d'**englober les nombreuses clauses et pratiques énumérées dans l'actuel L. 442-6 du code de commerce** ».

- ☰ les pratiques supprimées par l'Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 peuvent donc en principe être **couvertes par le déséquilibre significatif (1° de l'article L. 442-1) ou par l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (2° de l'article L. 442-1).**

→ **Les pratiques supprimées de l'ancien article L. 442-6, I sont-elles couvertes par la règle nouvelle ?**

- Il est à ce stade **difficile de tirer des conclusions** en raison du fait qu'il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudences qui auraient fait application de l'article L. 442-1, 1° ou 2° du Code de commerce pour des pratiques supprimées de l'ancien article L. 442-6, I du Code de commerce.

Et pour cause, si ces pratiques ont été supprimées c'est parce qu'elles étaient dans les faits très rarement invoquées et peu appliquées.

- Outre le fait que plusieurs pratiques ont été réintégrées depuis la loi « Egalim », il semble toutefois possible de considérer, d'une manière générale, que **toutes les pratiques pourraient être soulevées davantage sur le fondement du déséquilibre significatif que sur celui de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné.**

À titre illustratif, les pratiques du 12° et du 13° de l'ancien article L. 442-6, I du Code de commerce devraient selon nous être couvertes par la pratique du déséquilibre significatif visée à l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce.

**LE NOUVEAU DROIT DU DÉSÉQUILIBRE
SIGNIFICATIF EST-IL PLUS FACILE OU PLUS
DIFFICILE À METTRE EN ŒUVRE ?**

→ La notion de déséquilibre significatif :

↳ Le domaine matériel :

- L'article L. 442-1, 2° du Code de commerce vise **des obligations**.
 - **Quels contrats ?**
 - **Quelles exclusions ?**
 - Relations sociétaires (GIE, société coopérative de commerçants détaillants) ;
 - Relations régies par le Code monétaire et financier (**Com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512**) ;
 - Louage d'un local à usage commercial (exclusion qui semble non conforme au droit européen – **CJUE, 9 juillet 2020, aff. C-199/190**).

↳ Le déséquilibre significatif en droit des pratiques restrictives de concurrence :

- Exclusion des baux ?

Par un récent **arrêt du 9 juillet 2020 (aff. C-199/190)**, il a été considéré par la Cour de justice de l'Union que **la réglementation relative aux délais de paiement doit s'appliquer aux baux** en ce que « *la remise, à titre onéreux, d'un bien immobilier pour un usage temporaire, tel qu'un contrat de location d'un local professionnel, constitue une transaction commerciale conduisant à une prestation de services* » au sens de l'article 2, point 1 de la Directive n° 2011/7/UE du 16 février 2011.

☰ **solution *a priori* transposable au déséquilibre significatif.**

→ **La notion de déséquilibre significatif** :

↳ **Les conditions** :

• L'article L. 442-1, 2° du Code de commerce pose **deux conditions** :

① **Un résultat : des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.**

② **Un comportement : soumettre ou tenter de soumettre.**

• La soumission « *implique de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées* » (**Com., 20 novembre 2019, n° 18-12.823**).

→ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

↳ La jurisprudence récente :

• **CA Paris, 27 juin 2019, n° 18-07576 :**

« *Que, nonobstant le caractère pré-rempli des clauses du contrat qui ne suffit pas à prouver la soumission ou la tentative de soumission au sens de l'article L. 442-6 précité, il convient de rechercher si la société Avenir Télécom, laquelle s'est reconnue au contrat comme professionnelle, en matière de logistique et donc de stockage, disposait ou non d'un pouvoir réel de les négocier ;*

Qu'à cet égard, le rapport de force entre les parties, compte tenu de leur taille, de leur poids économique et de leur présence sur le marché ne traduit pas un déséquilibre économique, aucun élément n'étant produit en faveur d'un risque encouru par la société Avenir Télécom en cas de refus de la clause litigieuse ;

Que la soumission ou tentative de soumission de la société Avenir Télécom à des conditions créant un déséquilibre significatif entre les parties n'est pas établie et que, par infirmation du jugement, l'application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce sera écartée ; »

→ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

↳ La jurisprudence récente :

- **T. Com., 2 septembre 2019, n° 2017050625 :**

Il a été considéré par le Tribunal que **lorsque l'impossibilité de négociation est consubstantielle au type de distribution en cause, l'existence d'une soumission ou d'une tentative de soumission doit être recherchée dans la teneur du rapport de forces entre les parties, le caractère incontournable ou non de la relation pour l'une d'elles et la praticabilité d'un changement de partenaire.**

- **CA Paris, 5 septembre 2019, n° 17-01506 :**

Il a été jugé que **le fournisseur qui n'apporte aucun élément de contexte sur les conditions de négociation du contrat qu'il prétend déséquilibré, alors qu'il ne s'agit pas d'un contrat-type, n'établit pas la condition de soumission visée à l'article L. 442-1, I, 2° (ancien art. L. 442-6, I, 2°) du Code de commerce.**

→ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

↳ La jurisprudence récente :

• **Com., 31 mars 2021, n° 19-16214 :**

*« l'arrêt retient que **la rédaction du contrat en anglais n'était pas de nature à empêcher M. Tonnelier de comprendre la portée de ses clauses**, celui-ci s'exprimant lui-même dans cette langue, et relève que les négociations avaient duré plus de trois mois, au cours desquels le projet de contrat avait été amendé à plusieurs reprises, à la demande de chacune des deux parties, et que la société Mobilead avait elle-même reconnu « être en phase » avec le projet négocié. En déduisant de ces constatations et appréciations que les termes du contrat avaient été négociés par les deux sociétés, la cour d'appel, qui a procédé aux recherches invoquées par les deux premières branches, a légalement justifié sa décision. »*

*« l'arrêt retient que **l'asymétrie entre les conditions dans lesquelles chacune des parties pouvait faire usage de cette faculté [de résiliation] résultait de l'économie générale du contrat** »*

→ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

↳ La jurisprudence récente :

- **Com., 1^{er} juillet 2021, n° 19/04035 :**

La Chambre commerciale a jugé que le partenaire qui a **activement participé à la rédaction des clauses dénoncées en proposant des modifications acceptées par l'autre partie ne peut prétendre avoir été soumis à un déséquilibre significatif.**

- **Com., 7 juillet 2021, n° 19-22.807 :**

Il a été considéré que **le caractère pré-rempli du contrat présenté à un professionnel du secteur, qui, eu égard à sa taille, son poids économique et sa présence sur le marché, n'est pas placé dans un rapport de forces déséquilibré, ne suffit pas à établir la soumission ou la tentative de soumission.**

→ Le nouveau droit du déséquilibre significatif est-il plus facile ou plus difficile à mettre en œuvre ?

- D'une manière générale, le nouveau droit du déséquilibre significatif semble plus difficile **dans son application.**
- Les juges sont **de plus en plus exigeants** en ce qui concerne les conditions du déséquilibre significatif, et en particulier celle de la soumission. Elle considère souvent que les éléments rapportés sont seulement des éléments d'un faisceau d'indices qui doit nécessairement être complété par la preuve d'une absence de négociation effective.
- La jurisprudence semble donc adopter une **interprétation plus restrictive.**

JUSQU'OU VA L'EXTENSION DU CHAMP
D'APPLICATION DU DÉSÉQUILIBRE
SIGNIFICATIF AU CONTRÔLE DES PRIX ?

→ L'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a fait l'objet de plusieurs débats :

- **Cons. const., 13 janvier 2011, n° 2010-85, QPC** : le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce dans leur rédaction issue de la loi dite « LME » du 4 août 2008 étaient **conformes à la Constitution**.

↳ Le Conseil constitutionnel a effectivement considéré qu'elles ne portaient pas atteinte au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la DDHC en ce que « ***l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire*** » et que la notion de clause abusive avait déjà fait l'objet d'une définition dans le cadre du droit de la consommation.

→ L'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a fait l'objet de plusieurs débats :

- **Cass. com., 25 janvier 2017, « Galec », n° 15-23.547** : la Cour de cassation a conféré une nouvelle portée aux dispositions de l'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce en énonçant que « ***l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce autorise un contrôle judiciaire du prix, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties*** ».

↳ Dans ce contexte, le Tribunal de commerce a été saisi (T. com. Paris, 2 juillet 2018, n° 2016071676) et les défenderesses à l'action ont demandé au tribunal de **transmettre à la Cour de cassation une nouvelle QPC portant sur l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.**

→ L'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a fait l'objet de plusieurs débats :

- **Cass. com., 27 septembre 2018, n° 18-40.028** : la Cour de cassation a relevé que le 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 a déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2011 (n° 2010-85, QPC).

↳ Elle considère toutefois qu' « *un changement de circonstance de droit* » est intervenu avec l'arrêt « *Galec* » du 25 janvier 2017 (n° 15-23.547) lequel confère une « **portée nouvelle** » à l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, et décide ainsi de **renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel** portant sur la conformité de cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour de cassation permettant d'exercer un contrôle sur les prix.

→ L'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a fait l'objet de plusieurs débats :

- **Cons. const., 30 novembre 2018, n° 2018-749, QPC** : le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, **admis la recevabilité de la QPC** considérant qu'il résulte de l'arrêt du 25 janvier 2017 de la Cour de cassation « *un changement de circonstances justifiant un réexamen des dispositions contestées* ».
 - ↳ Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, admis que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, tel qu'interprété par la Cour de cassation, était **conforme à la Constitution**.
 - ↳ Autrement dit, **le Conseil constitutionnel a validé la conformité du contrôle du prix par le juge au titre du déséquilibre significatif**.

→ L'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce a fait l'objet de plusieurs débats :

- Cette décision du Conseil constitutionnel du 30 novembre 2018 va **au-delà de la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 janvier 2017** :

↳ Ainsi, **toutes les relations commerciales relevant du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce paraissent concernées.**

→ **Le contrôle judiciaire du prix :**

- Le contrôle judiciaire du prix doit par ailleurs être mis en parallèle avec l'extension du champ d'application relativement au moment :
 - ↳ En effet, le nouvel article L. 442-1, I du Code de commerce précise désormais « ***dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat*** ».
 - ↳ **Le contrôle judiciaire du prix au titre du déséquilibre significatif deviendrait alors permanent, dès sa naissance et tout au long de la relation contractuelle.**

→ **Le contrôle judiciaire du prix :**

↳ **La jurisprudence récente :**

- **CA Paris, 15 octobre 2020, n° 17/10743 :**

La Cour d'appel de Paris a jugé que le contrôle de l'adéquation du prix à la prestation s'applique **dans tous les domaines.**

- **CA Paris, 4 novembre 2020, n° 19/09129 :**

Il a été rappelé que **le contrôle du prix ne s'effectue pas en dehors du déséquilibre significatif.**

→ **Le contrôle judiciaire du prix :**

↳ **La jurisprudence récente :**

• **CA Paris, 18 novembre 2020, n° 19/12813 :**

Il a été considéré que l'inadéquation du prix à la prestation, susceptible de caractériser un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, n'est pas établie lorsque les tarifs prétendument imposés à un prestataire ne sont pas sensiblement inférieurs aux prix de référence qu'il invoque et que les ristournes qu'il doit verser constituent la contrepartie d'un apport de clientèle par son cocontractant.

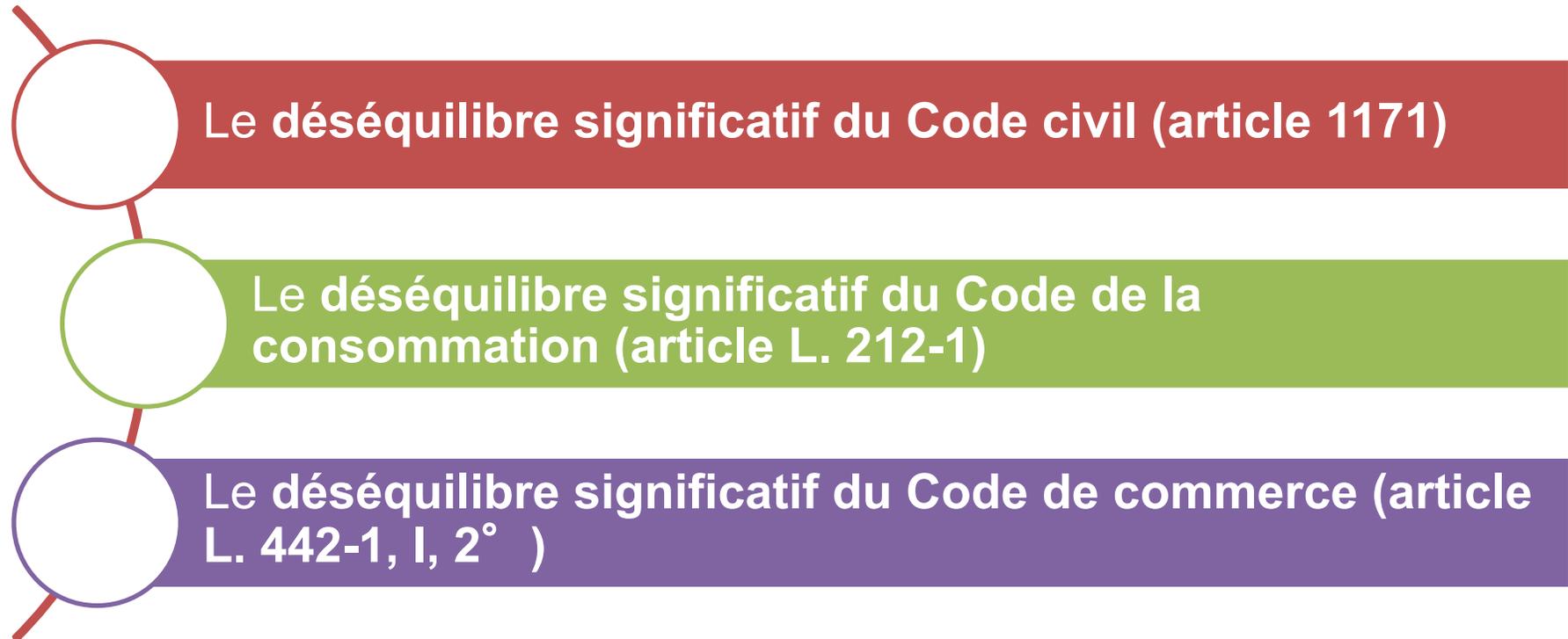
• **Com., 3 mars 2021, n° 19-13.533 :**

La stipulation de ristournes subordonnées à la réalisation de services dépourvus de contrepartie précise pour le fournisseur est susceptible de caractériser un déséquilibre significatif.

QUELLE ARTICULATION ENTRE LES TROIS
DÉSÉQUILIBRES SIGNIFICATIFS (DROIT CIVIL,
DROIT DE LA CONSOMMATION ET DROIT
COMMERCIAL) ?

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

↳ Il existe en effet trois types de déséquilibre significatif :



→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

↳ Le déséquilibre significatif en droit commun des contrats :

- Depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, il existe un déséquilibre significatif pour les **contrats d'adhésion conclus à compter du 1^{er} octobre 2016**.

- Article 1171 du Code civil :

« Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite »

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

↳ Le déséquilibre significatif en droit de la consommation :

- Article L. 212-1 du Code de la consommation :

*« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, **sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat** ».*

- Le droit des clauses abusives concerne **tous les contrats conclus entre professionnels et consommateurs ou non-professionnels.**

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

↳ Le déséquilibre significatif en droit des pratiques restrictives de concurrence :

- Article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce :

« 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 :

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

- Est concernée « ***toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services*** ».

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

- Deux questions se posent :

- ↳ **L'articulation des trois déséquilibres significatifs** : a-t-on le choix entre les différents régimes ?

- ↳ **L'opportunité de l'option** : a-t-on intérêt à opter pour l'un ou l'autre de ces régimes si le choix nous est offert ?

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

- Articulation entre le régime du droit des contrats et le régime du droit de la consommation :
 - ↳ Contrats de gré à gré : droit commun exclu, **seul l'article L. 212-1 du Code de la consommation s'applique.**
 - ↳ Contrats d'adhésion : possible de considérer que le droit de la consommation et le droit des contrats ont le même objet : **éradiquer la clause abusive.**

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

- Articulation entre le régime du droit des contrats et le régime du droit de la consommation :
 - ↳ **Les relations exclues du champ d'application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation sont nécessairement soumises aux dispositions de l'article 1171 du Code Civil.**

Exemple : les contrats d'adhésion dans les rapports entre particuliers.

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

• Intérêt d'opter pour le droit de la consommation :

↳ Le droit spécial de la consommation est **plus favorable** aux consommateurs :

- L'existence d'un contrat d'adhésion n'a **pas à être prouvée** ;
- Le droit de la consommation prévoit **une liste de clauses présumées abusives, noires** (présomption irréfragable) **et grises** (présomption simple)
→ action facilitée.
- Avis de la Commission des clauses abusives.

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

- Articulation entre le régime du droit des contrats et le régime du Code de commerce :

L Discussions parlementaires relatives à la réforme du droit des contrats :

- Il ressort des rapports respectifs du Sénat et de l'Assemblée nationale relatifs à la loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 que les trois régimes des clauses abusives s'excluraient mutuellement ;
- La Commission mixte paritaire conclut en dernière lecture que **l'article 1171 du code civil ne saurait s'appliquer dans les champs couverts par le droit spécial ;**
- Toutefois, à défaut d'exclusion expresse du cumul par la loi de ratification, **il n'est pas exclu que la jurisprudence autorise une application concurrente des différentes dispositions.**

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

- Argument en faveur de l'absence de cumul des régimes : le droit spécial déroge au droit général (*specialia generalibus derogant*) :

↳ **Mais la règle ne s'applique que :**

- Si les dispositions traitent d'une même question ;
- Si l'application de chacune de ces dispositions conduit à des solutions antinomiques.

↳ **Or, si les dispositions ne traitent pas de la même question et ne sont pas inconciliables → cumul possible.**

- Les règles sont complémentaires.
- Un professionnel peut relever des deux régimes et avoir le choix.

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

RÉFLEXION SUR L'OPPORTUNITÉ DU CUMUL	
CONTRE	POUR
① Le droit spécial déroge au droit général.	① La règle <i>specialia generalibus derogant</i> présuppose que les deux dispositions traitent de la même question et soient inconciliables, ce qui n'est pas le cas. L'action du Code civil et celle du Code de commerce ne se confondent pas et sont concurrentes (action en responsabilité / action en réputation de clauses non écrites).
② L'article 1105 du Code civil règle la question.	② L'article 1105 s'applique aux contrats du Code civil.
③ L'article 1171 du Code civil ne s'appliquera que dans des situations qui n'étaient pas couvertes jusque là par les textes spéciaux (contrats d'adhésion entre particuliers ou conclus par les professionnels libéraux).	③ La faculté d'option est beaucoup plus large.
	④ Le communiqué du Conseil des ministres lui-même va dans le sens du cumul du droit commun et de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

→ **L'articulation entre les trois déséquilibres significatifs :**

ARTICLE L. 442-1, I, 2° DU CODE DE COMMERCE	
AVANTAGES	INCONVÉNIENTS
① La mise en cause des clauses relatives à l'objet du contrat et à la détermination du prix.	① Conditions de mise en œuvre plus strictes : prouver le déséquilibre significatif ne suffit pas, encore faut-il prouver le comportement d'avoir soumis ou tenté de soumettre à un déséquilibre.
② La mise en œuvre d'une action du Ministre de l'Économie.	② Cette disposition ne peut être invoquée que devant des juridictions spécialisées.
③ Possibilité de mettre en cause non seulement des clauses mais aussi des comportements.	③ Prescription de 5 ans alors que le droit civil permet de faire valoir le déséquilibre significatif de façon imprescriptible.

PARTIE II. L'OBTENTION D'UN AVANTAGE SANS CONTREPARTIE OU SANS CONTREPARTIE PROPORTIONNÉE

PARTIE II. L'OBTENTION D'UN AVANTAGE SANS CONTREPARTIE OU SANS CONTREPARTIE PROPORTIONNÉE

- ❖ Qu'en est-il de l'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionnée au regard de la valeur de la contrepartie consentie ?
- ❖ La concurrence avec le déséquilibre significatif.
- ❖ Peut-on encore contrôler le prix ou ses composantes par ce biais ?

QU'EN EST-IL 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 ?

→ **Le déséquilibre significatif :**

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 ».

Au même titre que pour le déséquilibre significatif, la loi dite « EGalim » et l'Ordonnance n° 2019-359 ont conduit à une **extension du champ d'application de l'avantage sans contrepartie ou sans contrepartie proportionnée** :



 champ d'application plus large que pour l'ancien article L. 442-6, I du Code de commerce.

→ **La notion d'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionnée :**

↳ **Le domaine matériel :**

- L'article L. 442-1, 1° du Code de commerce vise **un avantage**.
 - **Appréciation au regard de la contrepartie effectivement rendue**
(au lieu du « *service commercial effectivement rendu* »).
 - **Quelles exclusions ?**

→ **La notion de déséquilibre significatif** :

↳ **Les conditions** :

- L'article L. 442-1, 2° du Code de commerce pose une condition :

① Un résultat :

- **Un avantage ne correspondant à aucune contrepartie effectivement rendue.**
- **Un avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie.**

☰ Aucune condition de soumission n'est exigée (**CA Paris, 13 juin 2018, n° 18/04602**).

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, ou tenterait 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 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., 22 février 2021, n° 2016/071676.**

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

→ **Le contrôle judiciaire du prix** :

- Lors de l'adoption de la réforme, 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 en dehors 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).**

**PARTIE III. LA RUPTURE DE RELATIONS
COMMERCIALES ÉTABLIES : QUELLE ÉVOLUTION
DES QUESTIONS CLASSIQUES ET QUELS
NOUVEAUX PROBLÈMES LIÉS À LA RÉFORME ?**

PARTIE III. LA RUPTURE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES : QUELLE ÉVOLUTION DES QUESTIONS CLASSIQUES ET QUELS NOUVEAUX PROBLÈMES LIÉS À LA RÉFORME ?

- ❖ Quel nouveau cadre pour la rupture d'une relation commerciale établie ?
- ❖ Quelle application dans le temps ?
- ❖ Comment le nouveau texte est-il appliqué par les tribunaux ?

QUEL NOUVEAU CADRE POUR LA RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES ?

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

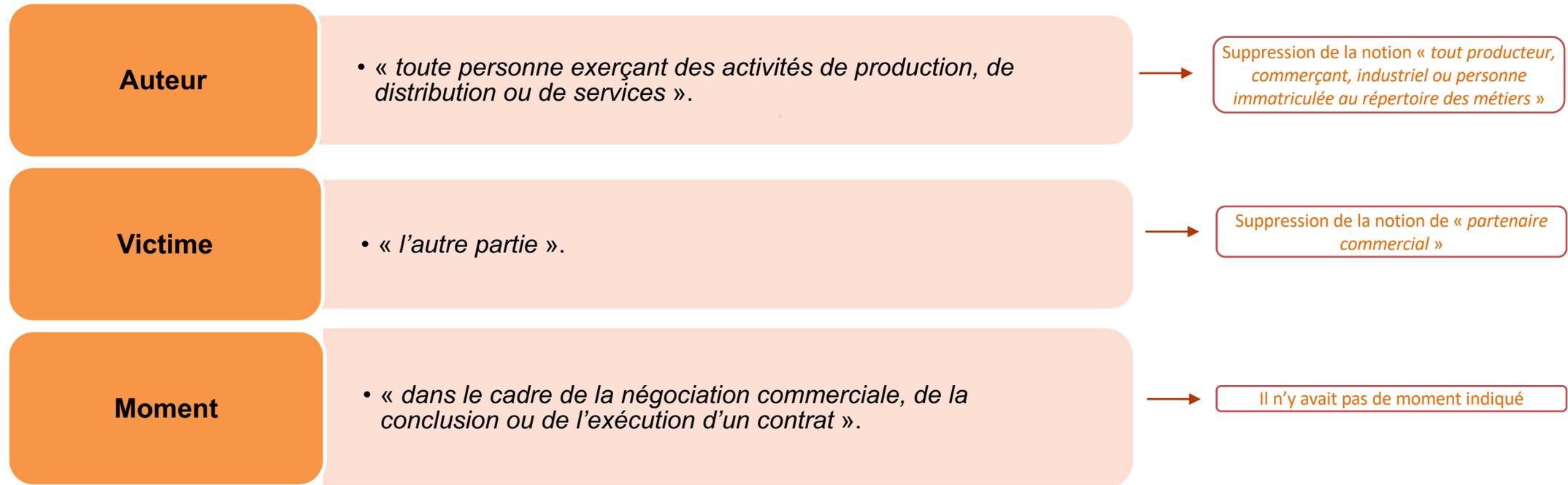
Article L. 442-1, II Code de commerce

*« II. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de **rompre brutalement**, même partiellement, une relation commerciale établie, **en l'absence d'un préavis écrit** qui tienne compte **notamment de la durée de la relation commerciale**, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels.*

*En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante **dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois.***

*Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas **d'inexécution par l'autre partie** de ses obligations ou **en cas de force majeure.** ».*

Au même titre que pour les autres pratiques , la loi dite « EGalim » et l'Ordonnance n° 2019-359 ont conduit à une **extension du champ d'application de la rupture brutale de relations commerciales établies** :



☰ champ d'application plus large que pour l'ancien article L. 442-6, I du Code de commerce.

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Le champ d'application :

- Arrêt récent : **Com., 31 mars 2021, n° 19-16139 (« *Sourire et santé c/ Laboratoire BC* »)**

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a exclu l'application de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce à la **relation entre un chirurgien-dentiste et son fournisseur** considérant qu'il ne s'agissait pas d'une « *relation commerciale* ».

- ☐ solution qui semble s'inscrire dans le prolongement des solutions retenues en présence de réglementations professionnelles spécifiques excluant l'exercice de la profession comme un commerce.

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Le champ d'application :

- Indifférence du statut juridique des parties :
 - **Une association** est une partie si elle exerce « *une activité de producteur, de commerçant, d'industriel ou de prestation de services* » (**Com., 5 janv. 2016, n° 14-15.555**).
 - **Un syndicat professionnel constitué sous forme d'association** est tenu de respecter les prescriptions de l'article L. 442-1, II du Code de commerce, qui s'appliquent à toute relation commerciale, indépendamment du régime juridique des partenaires et du caractère lucratif ou non de leur activité (**CA Paris, 25 janvier 2019, n° 17-15.416**).
- Indifférence de la situation économique ou contractuelle des parties : l'application de la prohibition de la rupture brutale n'est **pas conditionnée à l'existence d'une situation de dépendance ou d'exclusivité**.
- **Tête de réseau de distribution ou société-mère** (Com., 5 juillet 2016, n° 14-27.030), si respect des consignes et de la stratégie (Com., 20 mai 2014, n° 12-26.705, 12-29.281).

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Le champ d'application :

- Arrêt récent : **CA Paris, 24 septembre 2021, n° 18/02209.**

La Cour d'appel de Paris a souligné à propos de la Fédération Française de Rugby (FFR) que **les règles de concurrence s'appliquent « à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégations de service public ».**

- ☰ application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce à une association reconnue d'utilité publique.

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Les conditions :

- Elles sont au nombre de trois :
 - ① Une **relation commerciale** : toutes les relations économiques sont concernées (à l'exception des professions réglementées, les agents commerciaux, les experts-comptables...etc.).
 - ② Le **caractère établi** de la relation commerciale : sont pris en compte la durée, la stabilité, les circonstances particulières de la relation ou encore les usages en vigueur dans le secteur.
 - ③ Une **rupture brutale** : résiliation d'un CDI, non-renouvellement d'un CDD, forte variation des conditions de la relation commerciale, absence de nouvelles commandes...etc.

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Le cadre :

- Maintien de l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.
- C'est **la brutalité de la rupture** qui est sanctionnée, et non la rupture elle-même (**CA Paris, 28 janvier 2021, n° 18/15222 ; CA Paris, 14 avril 2021, n° 19/10700 ; CA Paris, 8 septembre 2021, n° 18/24026**).
- Nécessité de notifier la rupture **par écrit** et de **respecter un délai de préavis raisonnable** dans le cadre de relations commerciales établies :
 - Prise en compte de plusieurs critères, dont la durée de la relation commerciale.
 - Un mois par année de la relation (selon la position initiale de la DGCCRF), mais tendance baissière en jurisprudence.

→ **La rupture brutale de relations commerciales établies :**

↳ Le cadre :

- **Nouveauté : l'auteur de la rupture ne verra pas sa responsabilité engagée si un préavis d'au moins 18 mois a été accordé (alinéa 2).**
 - **Exemption instaurée mais qui ne constitue pas un plafond** (il n'est pas exclu que les juges saisis puissent octroyer un délai de préavis supérieur à 18 mois en cas d'absence d'octroi de préavis ou de préavis inférieur).
- **Maintien des deux exemptions : force majeure et inexécution contractuelle (alinéa 3).**
- **Suppression de la règle du doublement** de la durée de préavis en cas de marque de distributeur ou de mise en concurrence par enchères à distance.

QUELLE APPLICATION DANS LE TEMPS ?

→ **L'application dans le temps :**

- La loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 sont **muettes quant à l'application dans le temps** du nouveau droit de la rupture de relations commerciales établies.
- La seule date mentionnée est celle de **l'entrée en vigueur** de l'ordonnance, à savoir le 26 avril 2019.
- Or, il aurait été préférable de définir une règle claire selon laquelle les résiliations antérieures au 26 avril 2019 demeuraient soumises à l'ancien article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, le nouveau droit s'appliquant qu'à celles prononcées à compter du 26 avril 2019.
- Il est vrai que cette absence de précision pose des **difficultés**, notamment **en raison du fait que la responsabilité soit délictuelle en droit interne et contractuelle dans les rapports internationaux**.
- En droit interne : application aux résiliations prononcées à compter du 26 avril 2019.

Plusieurs arguments : caractère délictuel et absence d'effet rétroactif dans la mesure où les sanctions sont plus sévères qu'avant.

- En droit international : difficulté liée à la qualification contractuelle.

→ **L'application dans le temps :**

- **CA Paris, 27 novembre 2019, n° 17-18305 :**

La Cour d'appel de Paris a ainsi été obligée de **préciser que les dispositions relatives au plafond légal de 18 mois de préavis ne peuvent être invoquées dans un litige antérieur à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019.**

COMMENT LE NOUVEAU TEXTE EST-IL APPLIQUÉ PAR LES TRIBUNAUX ?

→ **L'application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :**

↳ Facteurs pris en compte pour déterminer si le préavis est suffisant :

- **La durée de la relation et son importance ;**
- Autres facteurs :
 - État de dépendance économique ;
 - Difficulté à trouver un autre partenaire ;
 - Importance des investissements effectués ;
 - Notoriété du produit ou caractère difficilement substituable ;
 - Obstacles à la reconversion...etc.

↳ Pratique contentieuse avant les ordonnances EGA :

- Relations < 7 ans : préavis ≤ 6 mois
- Relations entre 7 et 20 ans : préavis entre 6 et 12 mois
- Durée > 20 ans : préavis entre 12 et 36 mois

→ **L'application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :**

- Depuis la loi « Egalim » et l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, il n'y a selon nous **pas de modifications substantielles** en jurisprudence en ce qui concerne la rupture brutale de relations commerciales établies, sinon une poursuite de la tendance baissière de la durée des préavis déjà effective avant.
- Une place centrale est donnée à **l'appréciation du préavis** à accorder pour mettre un terme à une relation commerciale établie.
- On peut toutefois regretter que :
 - La jurisprudence ne prenne pas en compte, pour apprécier la durée du préavis nécessaire, les événements postérieurs, tel que la reconversion rapide du partenaire, ce qui permettrait réellement de « *réparer le dommage causé* ».
 - La jurisprudence applique des **solutions radicalement différentes pour indemniser le préavis**, en prenant en compte **tantôt la marge brute (CA Paris, 6 novembre 2019, n° 18-03050)**, **tantôt la marge sur coûts variables (CA Paris, 30 octobre 2019, n° 17-14646)**, même si la prise en compte de la marge sur coûts variables est plus rationnelle et semble gagner du terrain.
 - Les **différences de solutions** sur le point de savoir si les dispositions relatives à la rupture brutale de relations commerciales établies doivent **être ou non considérées comme une loi de police (Com., 8 juillet 2020, n° 17-31.535 ; CA Paris, 11 mars 2021, n° 18/03112)**.

→ **L'application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :**

↳ Les clauses attributives de juridiction :

- Les juges du fond ont eu tendance par le passé à faire prévaloir l'article L. 442-1, II du Code de commerce sur la clause attributive de juridiction ou la clause compromissoire, au motif qu'il s'agit d'une **loi de police**.
- Toutefois, la Cour de cassation décide qu'une telle action relève du tribunal étranger désigné par une clause attributive de compétence ou de l'arbitre désigné par la clause compromissoire (**Civ. 1^{ère}, 22 octobre 2008, n° 07-15.823 ; Civ. 1^{ère}, 8 juillet 2010, n° 09-67.013**).
- La clause attributive de compétence ne s'impose pas au **ministre de l'Économie** qui dispose d'une **action autonome** pour poursuivre devant les tribunaux français les violations de l'article L. 442-1, II du Code de commerce produisant leurs effets en France (**CA Paris, 21 juin 2017, n° 15-18784**).

→ **L'application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :**

↳ Les clauses attributives de juridiction :

- Arrêt récent : **CA Paris, 7 juillet 2020, n° 20/01583.**

La Cour d'appel de Paris a rappelé que **la portée de la clause dépend de la volonté des parties** dans la définition du champ d'applicabilité de cette dernière. La nature délictuelle ou contractuelle de l'action en responsabilité en jeu importe peu puisque la portée de la clause doit découler de l'interprétation conduite en fonction de la volonté des parties.

Il suffit que **la clause soit rédigée de façon suffisamment large** pour inclure tout litige né de la rupture brutale de relations commerciales établies, la qualification de l'action elle-même étant indifférente.

→ L'application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :

 Quid de la crise sanitaire liée à la Covid-19 ?

- Une baisse d'activité et d'achats du fait de la pandémie auprès d'un fournisseur ou d'un prestataire peut-elle donner lieu à une action pour rupture des relations commerciales établies ?
- En principe non: **CA Paris, Pôle 1, Chambre 8, 26 mars 2021, n°20/13493**, à propos du rejet de la demande d'un sous-traitant chargé d'assurer l'équipement et le remplissage d'avions en plateaux-repas et matériels de bords, à Roissy dont le contrat a été suspendu puis résilié en raison de la chute de 84% des vols long-courriers à Roissy.
- La Cour d'appel statuant en référé a débouté le sous-traitant en se fondant sur 4 moyens :
 - Ces circonstances relèvent de la **force majeure** prévue à l'article L. 442-1 II du Code de Commerce
 - Le contrat liant les parties prévoyait expressément une clause de force majeure aux termes de laquelle **étaient prévues les épidémies entraînant la suppression partielle ou totale de l'activité sur la plateforme aéroportuaire**, le caractère de force majeure devant être reconnu à ces événements **même s'ils ne revêtent pas les caractères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité**.
 - L'article 5.5 du contrat prévoyait une possibilité de résilier avec un préavis de 3 mois en cas de baisse d'activité de plus de 10% sur une période de 30 jours consécutifs.
 - En cas de difficultés économiques avérées ou de crise du secteur économique en cause, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée sur le fondement de l'article L.442-1, II, du code de commerce précité, celle-ci ne lui étant pas imputable (Com., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-15.285, Bull. 2017, IV, n° 145 ; Com., 6 février 2019, pourvoi n° 17-23.361).

CONCLUSION



CONCLUSION

- Un droit toujours en évolution permanente :
 - du fait des changements législatifs,
 - du fait de la jurisprudence.
- Une nécessité de le valoriser au sein des entreprises car les opérationnels ne le connaissent souvent pas et peuvent faire des erreurs car ces dispositions leur paraissent souvent contraires aux règles commerciales de base.
- Un grand nombre de questions demeurent incertaines et sont appréciées de façon variable selon les tribunaux saisis ou demeurent dans l'attente d'une solution jurisprudentielle.



MERCI POUR VOTRE
ATTENTION !

DES QUESTIONS ?