

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)  
Année universitaire 2019-2020

TRAVAUX DIRIGÉS – 2<sup>ème</sup> année de Licence en Droit  
**DROIT CIVIL**  
Cours de Monsieur le Professeur **Nicolas MOLFESSIS**

---

**Distribution : du 2 au 6 décembre 2019**

**NEUVIÈME SÉANCE**

**LE CONTENU DU CONTRAT – III**

**L'ÉQUILIBRE CONTRACTUEL : LES CLAUSES ABUSIVES**

---

Après avoir successivement étudié l'exigence de licéité du contrat (Séance n° 6) et celle d'une contre-prestation (Séance n° 7), notre triptyque sur le contenu du contrat se clôt logiquement par l'équilibre contractuel – c'est-à-dire, le respect de l'équivalence entre ce qui est consenti dans le contrat et ce qui doit en être obtenu. Où l'on se trouve, par hypothèse, au cœur du contrat synallagmatique.

On ne sera pas surpris de lire, à nouveau, que dans l'approche classique du contrat – celle des rédacteurs du Code civil – la question de l'équilibre du contrat ne se posait pas : les parties étaient libres et supposées égales, de telle sorte que le contrat dans lequel elles s'engageaient était censé être le point de rencontre de leurs intérêts. Cette approche est, comme on le sait, très nettement datée. La liberté dont bénéficient les contractants peut parfois être source d'abus. Le contrat devient alors un instrument de domination, entre parties qui ne sont pas nécessairement égales, ni par leur puissance économique, ni par leur savoir et leur compétence – et l'équilibre contractuel s'en trouve menacé. Progressivement, il importa alors au législateur de corriger cette asymétrie, dans une vision plus sociale du contrat. On en a d'ailleurs déjà vu quelques manifestations, de l'abus de dépendance (C. civ., art. 1143) au contrôle de l'obligation essentielle (C. civ., art. 1170). La chasse aux clauses abusives, ouverte depuis les années 1970, participe de ce mouvement.

D'origine consumériste, la notion de clause abusive s'est en effet propagée dans notre droit positif, bien au-delà du droit de la consommation. Par un phénomène qui ne surprend plus (v. not. la Séance n° 4, sur l'obligation d'information), le droit spécial est venu diffuser sa logique, d'abord dans d'autres droits spéciaux – le droit commercial –, puis, grâce à la jurisprudence, dans le droit

commun. Une telle évolution a été consacrée par la réforme du droit des contrats, avant d'être elle-même été modifiée par l'intervention de la loi de ratification.

Comment, alors, s'orienter entre cette multitude de sources, de droits et d'acteurs (législateur, juge interne ou européen, Conseil constitutionnel, autorité administrative indépendante), qui expriment autant de conceptions différentes du contrat ? On présentera d'abord les trois droits des clauses abusives, avant de s'intéresser à leur possible articulation.

## **I.- Les clauses abusives en droit de la consommation**

Parce qu'elles résultent d'un déséquilibre entre les cocontractants, dont l'un profite au détriment de l'autre, les clauses abusives ont trouvé leur premier domaine de prédilection dans les relations entre professionnel et consommateur. La solution est désormais bien ancrée : sont abusives toutes les clauses « qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un *déséquilibre significatif* entre les droits et les obligations des parties au contrat ».

### **Document n° 1 : Articles liminaire et Chapitre II du Code de la consommation**

Bien que le pouvoir du juge ait été progressivement conforté, le soin d'établir une liste détaillée des clauses qui sont abusives demeure confié au pouvoir réglementaire. Vous ne manquerez pas de consulter la liste « noire » des clauses que le juge doit en toute hypothèse réputer non-écrites (C. cons., art. R. 212-1), et la liste « grise », qui correspond à celles simplement présumées abusives (C. cons., art. R. 212-2).

Ces textes continuent toutefois de soulever des discussions quant à leur domaine d'application : qui est ce « professionnel » et qu'est-ce qu'un « non-professionnel ou consommateur » ? Au niveau européen, la Cour de justice et Commission européenne se prononcent régulièrement sur le périmètre de ces notions. En droit interne, c'est au juge que revient le choix de la qualification.

**Document n° 2 : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juin 2019, n° 16-12.519 ; D. 2019. 1848, chron. J.-M. Moulin et Y. Picod ; AJ Contrat 2019. 343, obs. V. Legrand ; CCC 2019. 146, comm. S. Bernheim-Desvaux ; JCP E 2019. 1409, comm. E. Bazin ; RDBF 2019. 156, comm. N. Mathey**

Depuis l'introduction en droit français, par la loi du 17 mars 2014, des actions de groupe (C. cons., art. L. 623-1) et de la possibilité de supprimer une clause abusive dans l'ensemble des contrats identiques à celui soumis au contrôle du juge (C. cons., art. L. 621-2), les associations de défense des consommateurs se font souvent le relai des revendications individuelles : aussi ont-elles récemment obtenu – en première instance – la condamnation de plusieurs géants du numérique pour les clauses abusives insérées dans leurs conditions générales d'utilisation : après Twitter (265 clauses abusives ; Paris, 7 août 2018, n° 14/07300) et Google (209 clauses abusives ; Paris, 12 février 2019, n° 14/07224), non moins de 430 clauses figurant ou ayant figuré dans le contrat d'utilisation de Facebook ont été examinées par le tribunal de grande instance et qualifiées d'abusives (Paris, 9 avril 2019, n° 14/07298).

Le droit de la consommation est vigilant. Et ce n'est pas l'« habileté » rédactionnelle des opérateurs de trottinettes en libre-service qui devrait leur faire échapper à son contrôle...

**Document n° 3 : Extrait du Contrat de location « Renonciation et exonération de responsabilité » de Bird Rides France SARL**

**II.- Les clauses abusives en droit commercial**

Le droit commercial ne reste pas non plus indifférent à l'exigence d'équilibre des prestations. Il faut dire que s'il faut raisonner en termes de domination, le droit commercial connaît des rapports déséquilibrés tant il est vrai que les professionnels ne sont pas toujours de la même puissance économique. La dépendance existe dans le monde des affaires, et elle justifie que le professionnel ne soit pas dénué de toute protection.

Sous cet aspect, le Code de commerce sanctionne à la fois le fait « 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 contrepartie consentie » – où l'on retrouve des expressions familières, pour les avoir vues à l'article 1143 du Code civil – et de « soumettre de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un *déséquilibre significatif* dans les droits et obligations des parties » (C. com., art. L. 442-1 ; Ord. n° 2019-359, 24 avr. 2019).

**Document n° 4 : Article L. 442-1 du Code de commerce**

C'est par exemple sur ce fondement qu'a été récemment condamnée Amazon, pour le déséquilibre de clauses contenues dans les contrats conclus avec les « vendeurs tiers » utilisant sa plateforme d'e-commerce (T. com. Paris, 2 septembre 2019, n° 2017/050625). On remarquera toutefois que la sanction est différente : il ne s'agit pas ici de réputer non écrites les clauses litigieuses, mais de réparer le préjudice subi (4 millions d'euros dans l'affaire Amazon).

**III.- Les clauses abusives en droit civil**

Fallait-il généraliser la sanction des clauses abusives en droit commun ? La question intéressait depuis longtemps la doctrine, préoccupée par le changement d'approche du contrat que supposait l'introduction dans le Code civil de dispositions visant à rétablir un équilibre contractuel que l'on pensait inébranlable. Elle est devenue une priorité de la réforme, qui devait, aux termes de la loi d'habilitation du 16 février 2015, « consacr[er] en particulier (...) la notion de clause abusive ».

Aussi la réforme du 10 février 2016 consacre-t-elle en droit commun – du moins en apparence – quarante ans de lutte contre les clauses abusives en étendant la protection à toutes les parties, quelle que soit leur qualité. L'article 1171 sanctionne désormais en les réputant non-écrites, dans les contrats d'adhésion, « toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un *déséquilibre significatif* entre les droits et les obligations des parties au contrat ».

D'emblée cependant, le domaine de cette protection apparaît triplement limité : au regard des contrats concernés (les contrats d'adhésion) ; des type de clauses concernées (les clauses « non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties » au sein des contrats d'adhésion – cette précision ayant été rajoutée par la loi de ratification du 20 avril 2018) ; et de l'objet de ces clauses (l'alinéa 2 disposant que « l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation »).

#### **Document n° 5 : Article 1171 du Code civil**

#### **IV.- L'articulation du droit commun et des droits spéciaux**

Après l'ordonnance du 10 février 2016 et la consécration de l'article 1171 du Code civil, coexistent désormais trois mécanismes différents qui permettent de sanctionner les clauses créant un déséquilibre significatif : Code de la consommation, Code de commerce et Code civil. Le demandeur a-t-il le choix du fondement ? Ou bien les règles sont-elles exclusives les unes des autres, de sorte qu'elles ne peuvent se cumuler ?

En outre, la notion de déséquilibre significatif, que l'on retrouve dans les trois droits, a-t-elle un sens unique ou peut-elle être interprétée différemment selon les textes ? La Cour de cassation, approuvée par le Conseil constitutionnel (Cons. const., déc. n° 2018-749 QPC du 30 nov. 2018), a la première tenté d'y répondre en dressant une distinction entre l'acception « consumériste » et l'acception « commercialiste » de la notion de déséquilibre significatif.

**Document n° 6 :** Cass. com., 25 janvier 2017, n° 15-23.547 ; *RDC*. 2017. 3, p. 470, obs. C. Grimaldi ; *D.* 2017. 481, obs. F. Buy ; *RTD civ.* 2017. 383, obs. H. Barbier ; *Deffrénois*, 2017, n° 18, p. 35, obs. J.-B. Seube ; *Gaz. pal.* 2017, n° 15, obs. D. Houtcieff ; *JCP E* 2017. 1135, obs. S. Le Gac-Puech

**Document n° 7 :** G. Chantepie, « Le déséquilibre significatif entre droit commun et droits spéciaux », *JCP E* 2018. 1336

#### **V.- Exercices**

##### **Pressage de citron**

En amont de votre réflexion sur le sujet de dissertation (v. *infra*) et à l'aide des documents de la section IV ci-dessus, **vous presserez le citron sur l'expression « déséquilibre significatif »**, qui se retrouve dans les trois droits (droit de la consommation ; droit commercial ; droit commun) analysés au cours de cette séance.

##### **Dissertation**

Vous rédigerez une dissertation portant sur le sujet suivant :

**Les clauses abusives depuis la réforme du droit des contrats**  
(en toutes matières)

## **Document n° 1 : Articles liminaire et Chapitre II du Code de la consommation**

### **Article liminaire**

Modifié par LOI n°2017-203 du 21 février 2017 - art. 3

Pour l'application du présent code, on entend par :

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;
- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

\* \* \*

## **Chapitre II : Clauses abusives**

### **Article L. 212-1**

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016

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.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission des clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Un décret pris dans les mêmes conditions, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

### **Article L. 212-2**

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

Les dispositions de l'article L. 212-1 sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels.

### **Article L. 212-3**

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

**Document n° 2 : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juin 2019, n° 16-12.519**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant acte du 3 avril 1995, la société Electricité de France (la société EDF) a consenti à M. L..., salarié de la société, et à son épouse (les emprunteurs) un prêt relevant du dispositif d'aide à l'accession à la propriété, soumis à la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, en vue de financer l'acquisition de leur habitation principale, remboursable en deux cent quarante mensualités ; que, le 1er janvier 2002, M. L... a démissionné de l'entreprise ; qu'après avoir fait application de la clause de résiliation de plein droit du contrat de prêt en cas de cessation d'appartenance du salarié à son personnel, la société EDF a assigné les emprunteurs en paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique, pris en ses première et troisième branches :

Vu l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article 2, sous b) et sous c), de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ;

Attendu que, selon le premier texte, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ;

Attendu que, par arrêt du 19 mars 2019 (C-590/17), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que :

1) L'article 2, sous b), de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens que le salarié d'une entreprise et son conjoint, qui concluent avec cette entreprise un contrat de crédit, réservé, à titre principal, aux membres du personnel de ladite entreprise, destiné à financer l'acquisition d'un bien immobilier à des fins privées, doivent être considérés comme des « consommateurs », au sens de cette disposition ;

2) L'article 2, sous c), de la directive doit être interprété en ce sens que ladite entreprise doit être considérée comme un « professionnel », au sens de cette disposition, lorsqu'elle conclut un tel contrat de crédit dans le cadre de son activité

professionnelle, même si consentir des crédits ne constitue pas son activité principale ;

Attendu que, pour dire que la résiliation de plein droit du contrat est intervenue le 1er janvier 2002 et condamner les emprunteurs à payer à la société EDF une certaine somme, augmentée des intérêts au taux contractuel de 6 % l'an à compter de cette date, sauf à déduire les sommes postérieurement versées, ainsi qu'une somme au titre de la clause pénale augmentée des intérêts au taux légal à compter de la même date, l'arrêt retient que c'est en sa seule qualité d'employeur et au regard de l'existence d'un contrat de travail le liant à M. L... que la société EDF lui a octroyé, ainsi qu'à son épouse, un contrat de prêt immobilier, que cette société n'est pas un professionnel au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, quand bien même il existerait en son sein un département particulier gérant les avances au personnel, et que les emprunteurs n'ont pas la qualité de consommateurs au sens de ce texte ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur la quatrième branche du moyen :

Vu l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et l'article 2, sous b) et sous c), de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ;

Attendu que, pour exclure le caractère abusif de la clause stipulant la résiliation de plein droit du prêt consenti à un salarié et à son épouse en cas de rupture du contrat de travail, l'arrêt énonce que cette clause s'inscrit dans un contrat qui présente des avantages pour le salarié et équilibre ainsi la clause de résiliation de plein droit ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de prêt pour une cause extérieure à ce contrat, afférente à l'exécution d'une convention distincte, une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ainsi exposé à une aggravation soudaine des conditions de remboursement et à une modification substantielle de l'économie du contrat de prêt, la cour d'appel a violé les textes susvisés [...]

PAR CES MOTIFS [...]

CASSE ET ANNULE [...]

**Document n° 3 : Extrait du Contrat de location « Renonciation et exonération de responsabilité » de Bird Rides France SARL**

LE PRESENT CONTRAT CONTIENT DES CLAUSES DE DECHARGE ET D'EXONERATION DE RESPONSABILITE ET DES DISPOSITIONS D'ACCEPTATION DE RISQUES, AINSI QU'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE QUI LIMITENT VOS DROITS ET RECOURS JURIDIQUES. POUR PLUS DE DETAILS, VEUILLEZ VOUS REPORTER AUX ARTICLES 9 ET 16 CI-DESSOUS [...]

**9.2. Arbitrage**

Dans le cas où les parties ne parviendraient pas à convenir d'une solution dans le cadre des modalités offertes par l'assistance, l'une ou l'autre partie pourra initier une procédure d'arbitrage pour résoudre les réclamations, sous réserve des conditions énoncées ci-dessous et sauf dispositions impératives contraires du droit français.

**9.4. Renonciation aux actions de groupe**

Sauf dispositions impératives contraires au droit français, les parties conviennent en outre que toute procédure d'arbitrage sera conduite en leur capacité individuelle et non comme une action de groupe ou toute autre action collective, et les parties renoncent expressément à leur droit d'initier une action de groupe ou de rechercher une compensation sur une base collective. VOUS ET BIRD CONVENEZ QUE CHACUN NE PEUT PORTER PLAINTÉ CONTRE L'AUTRE UNIQUEMENT A TITRE INDIVIDUEL, ET NON EN QUALITE DE DEMANDEUR OU MEMBRE D'UN GROUPE DANS TOUTE ACTION COLLECTIVE. Si un tribunal ou un arbitre déclare que la renonciation aux actions de groupe énoncée dans le présent paragraphe est nulle ou inapplicable pour quelque raison que ce soit ou qu'une procédure d'arbitrage peut être initiée sur une base collective, alors la disposition d'arbitrage sera nulle et non avenue dans son intégralité et les parties seront réputées n'avoir pas convenu de procéder à l'arbitrage des litiges.

**Document n° 4 : Article L. 442-1 du Code de commerce**

**Article L. 442-1**

Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019

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 ;

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.

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.

## **Document n° 5 : Article 1171 du Code civil**

### **Article 1171**

Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7

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'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

*NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1171 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.*

**Document n° 6 : Cass. com., 25 janvier 2017, n° 15-23.547 ; RDC, 2017, n° 3, p. 470, obs. C. Grimaldi ; D. 2017.481, obs. F. Buy ; RTD civ. 2017.383, obs. H. Barbier ; Defrénois, 2017, n° 18, p. 35, obs. J.-B. Seube ; Gaz. pal., 2017, n° 15, obs. D. Houtcief ; JCP E, 2017.1135, obs. S. Le Gac-Puech**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 1<sup>er</sup> juillet 2015), que le ministre chargé de l'économie, reprochant à la société Galec-groupement d'achats des centres Leclerc (le Galec) d'avoir soumis des fournisseurs à des obligations créant un déséquilibre significatif à raison de certaines clauses du contrat-cadre ayant régi leurs relations en 2009 et 2010, relatives au versement d'une ristourne de fin d'année (la RFA) au bénéfice du distributeur, l'a assignée en annulation de ces clauses, répétition de l'indu et paiement d'une amende civile sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° et III du code de commerce ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le Galec fait grief à l'arrêt de retenir un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, de prononcer l'annulation des clauses prévoyant ces obligations dans les accords GALEC conclus en 2009 et 2010 avec les quarante-six fournisseurs visés dans la liste jointe à l'arrêt, de le condamner à restituer les sommes perçues à ce titre et de prononcer à son encontre une amende civile alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ne sanctionnent que le fait de soumettre un partenaire commercial à une « obligation » créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; que le simple fait d'obtenir une réduction de prix de la part de son cocontractant ne soumet ce dernier à aucune « obligation » au sens de ces dispositions ; qu'en considérant, pour condamner le Galec, que la RFA

Galec, qui constitue une simple réduction du prix fournisseur, caractérisait une telle « obligation », la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

2°/ qu'il résulte de la décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 du Conseil constitutionnel que l'incrimination prévue à l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce n'est conforme au principe de légalité des délits et des peines que dans la mesure où la notion de « déséquilibre significatif » renvoie à la notion, suffisamment définie par la jurisprudence, qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation ; qu'en vertu de cet article, l'appréciation du « déséquilibre significatif » ne peut pas porter sur l'adéquation du prix au bien vendu ; qu'ainsi, le « déséquilibre significatif » au sens de l'article précité du code de commerce ne peut jamais résulter de l'inadéquation du prix au bien vendu ; qu'en jugeant pourtant que la loi avait entendu permettre un contrôle par l'administration du prix négocié par comparaison avec le tarif fournisseur, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

3°/ que, si l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce devait être interprété comme permettant de sanctionner le fait d'obtenir une simple réduction de prix, l'article L. 442-6, I, 4° du code de commerce, en ce qu'il sanctionne le fait d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, serait privé de tout effet utile ; qu'il en résulte

nécessairement que le législateur n'a pas entendu permettre un contrôle par l'administration du prix négocié par comparaison avec le tarif fournisseur ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que, dans les rapports noués entre un fournisseur et un distributeur, le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties s'apprécie au regard de la convention écrite prévue par l'article L. 441-7 du code de commerce, laquelle précise les obligations auxquelles se sont engagées les parties et fixe, notamment, les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de services, comprenant les réductions de prix, telles qu'elles résultent de la négociation commerciale qui s'opère dans le respect de l'article L. 441-6 de ce code ; qu'ayant constaté que l'annexe 2 des contrats-cadres stipulait que la ristourne litigieuse était prévue au titre des conditions de l'opération de vente, la cour d'appel en a justement déduit que les clauses litigieuses relevaient de l'article L. 442-6, I, 2° du même code ;

Et attendu, en deuxième lieu, que la similitude des notions de déséquilibre significatif prévues aux articles L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation et L. 442-6, I, 2° du code de commerce, relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, n'exclut pas qu'il puisse exister entre elles des différences de régime tenant aux objectifs poursuivis par le législateur dans chacun de ces domaines, en particulier quant à la catégorie des personnes qu'il a entendu protéger et à la nature des contrats concernés ; qu'ainsi, l'article L. 442-6, I, 2° précité, qui figure dans le Livre quatrième du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et au Chapitre II du Titre IV, dédié aux pratiques restrictives de concurrence, n'exclut pas, contrairement à l'article L. 212-1 du code de la consommation, que le déséquilibre significatif puisse résulter d'une inadéquation du prix au bien vendu ; qu'en outre, la cour d'appel a exactement retenu que la loi du 4 août 2008, en exigeant une convention écrite qui indique le barème de prix tel qu'il a été préalablement communiqué par le fournisseur, avec ses conditions générales de vente, a entendu permettre une comparaison entre le prix arrêté par les parties et le tarif initialement proposé par le fournisseur ; qu'il suit de là 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 ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le Galec fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que la loi LME du 4 août 2008 a instauré le principe de libre négociabilité des tarifs et supprimé l'obligation de justifier toute réduction du prix fournisseur par une contrepartie ; que si l'article L. 441-7 du code de commerce dispose que la convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur indique les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale et qu'elle fixe, notamment, les conditions de l'opérations de vente, y compris les réductions de prix, il n'en résulte pas pour autant que toute réduction de prix ne puisse intervenir qu'en contrepartie d'une obligation consentie par l'acheteur ; qu'en relevant pourtant, pour juger que la RFA Galec créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties aux contrats-cadres, que la loi LME n'avait pas supprimé la nécessité de contrepartie, que la réduction du prix accordée par le fournisseur devait avoir pour cause l'obligation prise par le distributeur à l'égard du fournisseur et qu'en l'espèce, la RFA Galec n'était compensée par aucune obligation réelle, la cour d'appel a violé les articles L. 441-6, L. 441-7 et L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

2°/ qu'en tout état de cause, à supposer que les dispositions de l'article L. 441-7 du code de commerce impliquent l'exigence d'une contrepartie à toute réduction du prix « fournisseur », l'éventuelle méconnaissance de cette exigence ne conduit pas nécessairement à un « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ; qu'en se bornant à relever, pour juger que la RFA Galec créait un tel déséquilibre, que cette remise était dépourvue de contrepartie réelle et méconnaissait donc les dispositions de l'article L. 441-7 du code de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 441-7 et L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

3°/ que la caractérisation de l'infraction prévue à l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce suppose, tout d'abord, que le juge ait mis en balance les droits et obligations des parties au contrat, en les appréciant de manière concrète, que l'obligation

imposée au cocontractant ait créé un « déséquilibre » dans ces droits et obligations et, enfin, que ce déséquilibre soit « significatif » ; qu'à supposer que le juge puisse, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, contrôler l'adéquation du prix au produit vendu, il lui appartiendrait alors d'évaluer le juste prix du produit et de rechercher si le tarif obtenu à la suite de la réduction du prix s'écarte significativement de ce juste prix ; qu'en l'espèce, la cour d'appel n'a procédé à aucun examen, même sommaire, des produits en cause ou des différents taux de remises consentis ; qu'en se bornant à relever que la RFA Galec créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, sans rechercher si les tarifs obtenus à la suite de la réduction du prix s'écartaient significativement du juste prix des produits, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt rappelle que la loi du 4 août 2008, qui a posé le principe de la libre négociabilité des conditions de vente, et notamment des tarifs, a maintenu le principe selon lequel les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale ; qu'il relève que la libre négociabilité tarifaire se traduit notamment, pour le fournisseur, par la possibilité, prévue à l'article L. 441-6 du code de commerce, de convenir avec le distributeur de conditions particulières de vente, mais que les obligations auxquelles les parties s'engagent en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale doivent néanmoins être formalisées dans une convention écrite ; qu'il en déduit que la formalisation des engagements des parties dans un document unique doit permettre à l'administration d'exercer un contrôle a posteriori sur la négociation commerciale et sur les engagements pris par les cocontractants ; que de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel a déduit à bon droit que le principe de la libre négociabilité n'est pas sans limite et que l'absence de contrepartie ou de justification aux obligations prises par les cocontractants, même lorsque ces obligations n'entrent pas dans la catégorie des services de coopération commerciale, peut être sanctionnée au titre de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, dès lors qu'elle procède d'une

soumission ou tentative de soumission et conduit à un déséquilibre significatif ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt relève que les clauses relatives à la RFA, insérées dans les cent dix-huit contrats-cadres examinés, prévoyaient le paiement de cette ristourne, soit en contrepartie de la constatation d'un chiffre d'affaires non chiffré ou d'un chiffre d'affaires inférieur de près de moitié à celui réalisé l'année précédente et l'année durant laquelle la RFA était due, soit sans aucune contrepartie et retient que les fournisseurs ont versé une RFA alors que le distributeur n'avait pris aucune obligation ou aucune réelle obligation à leur égard ; qu'il relève encore que les acomptes dus au titre de la RFA étaient calculés sur un chiffre d'affaires prévisionnel, proche de celui effectivement réalisé et très supérieur au montant du chiffre d'affaires sur lequel le Galec s'était engagé envers le fournisseur pour obtenir la réduction du prix et ajoute que l'article V du contrat-cadre permettait au distributeur d'obtenir le paiement des acomptes avant que le prix des marchandises ait été réglé et de bénéficier ainsi d'une avance de trésorerie aux frais du fournisseur ; qu'il relève enfin que le Galec n'allègue pas que d'autres stipulations contractuelles permettaient de rééquilibrer la convention ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir que les clauses litigieuses créaient un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant fait ressortir, par les motifs précités, que le déséquilibre significatif reproché au Galec ne résultait pas du niveau des prix consentis mais du mécanisme de mise en oeuvre d'une ristourne de fin d'année, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche invoquée par la troisième branche, que ses appréciations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; [...]

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

**Document n° 7 : G. Chantepie, « Le déséquilibre significatif entre droit commun et droits spéciaux », *JCP E* 2018. 1336**

La notion de déséquilibre significatif constitue à première vue une illustration classique des rapports entre droit commun et droits spéciaux. D'une part, le déséquilibre significatif serait une notion unitaire, marquée par un jeu d'influences entre droits spéciaux et droit commun. D'autre part, les déséquilibres significatifs ne sauraient être ramenés à l'unité et créent des interférences entre leurs régimes.

1.- La notion de déséquilibre significatif constitue à première vue une illustration classique des rapports entre droit commun et droits spéciaux : le premier se régénérerait et se recomposerait en important certaines techniques ou notions utilisées par les seconds, qui gagneraient en retour une vocation à la subsidiarité attachée au droit commun. Certes, le déséquilibre significatif trouve sa source dans des droits spéciaux, le droit de la consommation et le droit des pratiques restrictives de concurrence. Néanmoins, l'article 1171 du Code civil a désormais intégré dans le droit commun l'expression déséquilibre significatif, qui serait ainsi une notion en construction à partir de ses manifestations dans les droits spéciaux. La décision du Conseil constitutionnel, écartant la critique portant sur l'imprécision du « déséquilibre significatif », au motif que la notion était déjà connue en droit de la consommation où son contenu avait été « précisé par la jurisprudence »<sup>1</sup>, pouvait déjà être interprétée en ce sens. Derrière cette pluralité de manifestations, ne trouve-t-on qu'une seule notion ? La réponse n'a rien d'évident puisque leur domaine et leur définition diffèrent, en dépit de l'identité de l'expression « déséquilibre significatif ». Cela suscite des difficultés d'interprétations, que l'on ne saurait comprendre sans envisager ses fonctions.

2.- Le déséquilibre significatif est-il conçu comme un instrument de lutte contre les abus contractuels ? Dans les droits spéciaux, une réponse positive s'impose. En droit de la consommation, du fait des positions respectives des parties, le déséquilibre ne peut être sanctionné que lorsqu'il est constaté « au détriment du consommateur » (C. consom., art. L. 212-1). Entre professionnels, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce vise « le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial ». Ainsi, le rapport de force et l'inégalité entre les parties constituent la trame de fond des deux textes

spéciaux, qu'on ne retrouvait pas, historiquement, dans le droit commun des obligations marqué par un postulat d'égalité entre les contractants. La situation a cependant évolué à l'occasion de l'ordonnance du 10 février 2016, le champ d'application de l'article 1171 ayant été limité aux seuls contrats d'adhésion entre le projet de réforme de 2015 et le texte final. À la lutte contre le déséquilibre contractuel, objectivement apprécié, a succédé la sanction des abus commis du fait d'une absence de négociation des contrats.

3.- Deux hypothèses peuvent dès lors être envisagées. D'une part, le déséquilibre significatif serait une notion unitaire, marquée par un jeu d'influences entre droits spéciaux et droit commun. D'autre part, les déséquilibres significatifs ne sauraient être ramenés à l'unité et créent des interférences entre leurs régimes.

### **1. Influences**

4.- Une convergence par influence peut-elle être constatée, qui serait tournée vers l'unité de la notion ?

5.- Une première illustration réside dans l'influence de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce sur l'article 1171 du Code civil. Est sanctionné « le fait de soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial ». Or, l'idée de soumission renvoie à une forme de violence ou de contrainte, mais aussi à l'absence de négociation. Précisément, si l'article 1171 ne contient aucune référence à une contrainte ou à une absence de négociation, il ne trouve à s'appliquer que dans les contrats d'adhésion, ceux dans lesquels, aux termes de l'article 1110, alinéa 2 du Code civil, les conditions générales sont « soustraites à la négociation et déterminées à l'avance par l'une des parties ». Soustraction et détermination préalable pourraient alors constituer une forme de soumission, interprétation confortée par la jurisprudence relative à l'article L. 442-6, I, 2°. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation assimilent nettement le fait de soumettre ou de tenter de soumettre à l'impossibilité de négocier les clauses contractuelles, faute de « pouvoir réel de les négocier »<sup>2</sup>, d'impossibilité d'une « négociation effective »<sup>3</sup> ou d'« absence de marge réelle de négociation des fournisseurs en

<sup>1</sup>. Cons. const., 13 janv. 2011, déc. n° 2010-85 QPC, cons. 4.

<sup>2</sup>. Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11.387 : JurisData n° 2015-012555 ; Contrats, conc. consom. 2015, comm. 229.

<sup>3</sup>. Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-23.547 : JurisData n° 2017-000899 ; JCP G 2017, 255.

cause »<sup>4</sup>. En sens inverse, certains arrêts semblent par ailleurs écarter l'existence d'un déséquilibre significatif lorsque le contractant « a librement accepté les conditions financières proposées »<sup>5</sup>. En somme, l'impossibilité d'une négociation effective semble constituer un critère déterminant de la soumission visée par le texte. Or, cette impossibilité de négocier est précisément ce qui est visé au travers de la notion de contrat d'adhésion<sup>6</sup>, particulièrement dans sa définition réécrite à l'occasion de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018<sup>7</sup> (C. civ., art. 1110, al. 2 : « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties»). L'influence est dès lors évidente et, peut-être, réciproque, les riches débats autour de la notion de contrat d'adhésion ayant pu inciter les juges à rapprocher leur interprétation de l'article L. 442-6, I, 2° de la conception qui semblait s'évincer du droit commun.

6.- Une seconde illustration pourrait se révéler dans l'influence de l'article L. 212-1 du Code de la consommation sur la rédaction de l'article 1171 du Code civil, spécialement l'exclusion du contrôle du déséquilibre significatif pour la clause portant sur l'inadéquation du prix à la prestation. En dépit d'une différence rédactionnelle minime, les deux textes partagent le même objectif, écarter tout contrôle du déséquilibre en valeur, c'est-à-dire de la lésion. Devait-on dès lors restreindre le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° aux seuls déséquilibres ne portant pas sur l'adéquation du prix à la prestation ?

7.- La Cour de cassation a retenu une interprétation contraire, autorisant le contrôle judiciaire du déséquilibre significatif s'agissant même du niveau de prix, relevant notamment que « la similitude des notions de déséquilibre significatif prévues aux articles L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation et L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, n'exclut pas qu'il puisse exister entre elles des différences de régime tenant aux objectifs poursuivis par le législateur dans chacun de ces domaines, en particulier quant à la catégorie des personnes qu'il a entendu protéger et

à la nature des contrats concernés »<sup>8</sup>. Justifiée tant par un argument de texte, que par l'intention du législateur en 2008, la solution conduit cependant à s'interroger sur l'identité des trois applications du déséquilibre significatif<sup>9</sup>. La différence de régime perceptible suscite à tout le moins des interférences, laissant envisager l'autonomie des déséquilibres significatifs.

## 2. Interférences

8. - L'existence de trois textes utilisant la même expression, sinon peut-être la même notion, suscite des difficultés d'articulation. Laissons de côté la question du champ d'application des articles L. 212-1 du Code de la consommation et L. 442-6 du Code de commerce, qui laissent subsister des « zones blanches » de couverture, par exemple pour certains professionnels libéraux.

9.- C'est surtout, première interférence, l'articulation de l'article 1171 du Code civil avec l'article L. 442-6 qui suscite le plus de questions. Le législateur avait pourtant tâché de désamorcer les difficultés en apportant une réponse à l'article 1105 du Code civil. Reprenant la substance de l'adage *specialia generalibus derogant*, son troisième alinéa a vocation à trancher les difficultés d'application : « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières » à « certains contrats, qui sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux » (C. civ., art. 1105, al. 2 et 3). En l'espèce, deux limites du texte ont été rapidement perçues. D'une part, l'article L. 442-6 ne crée pas de règles particulières à certains contrats. D'autre part, la primauté de la règle spéciale ne s'applique que dans l'hypothèse d'une incompatibilité (« sous réserve »). Or, rien n'indique qu'un tel conflit existerait. Par conséquent, l'application cumulative des deux textes paraît envisageable, d'autant qu'elle présenterait un intérêt évident si la Cour de cassation restreignait le champ d'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce. Or la jurisprudence hésite actuellement à retenir une interprétation stricte de la notion de partenaire commercial, qui exclurait certains contrats de son champ d'application<sup>10</sup>. En outre, la Cour de cassation semble décidée à faire de l'article L. 442-6 une sorte de droit commun du déséquilibre significatif dans les relations commerciales, ce qui expliquerait l'exclusion de

<sup>4</sup>. Cass. com., 26 avr. 2017, n° 15-27.865 : JurisData n° 2017-007784 ; Contrats, conc. consom. 2017, comm. 146.

<sup>5</sup>. Cass. com., 8 juin 2017, n° 15-15.417, F-D, Sté Netasq c/ Sté Econocom France : JurisData n° 2017-010946

<sup>6</sup>. Rapp., CA Paris, 21 juin 2017, RG 15/18784.

<sup>7</sup>. L. n° 2018-287, 20 avr. 2018 : JO 21 avr. 2018, texte n° 1 ; JCP E 2018, act. 298.

<sup>8</sup>. Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-23.547, préc.

<sup>9</sup>. Note 9 La Cour de cassation évoquant « des notions de déséquilibre significatif » (ibid.).

<sup>10</sup>. V. not., CA Paris, 27 sept. 2017, RG 16/00671 . - Comp., Cass. com., 26 avr. 2017, n° 15-27.865, préc.

son application aux GIE<sup>11</sup>, qui relèveraient d'un droit spécial des groupements.

10. - Une seconde interférence tient à la finalité même du texte de droit commun. Certes, la restriction de son champ d'application aux seuls contrats d'adhésion a donné une indication importante sur la finalité poursuivie, la protection d'un contractant contre les conséquences d'une absence de négociation. Mais la notion employée à cet effet, le contrat d'adhésion, a suscité plus de débats qu'elle n'a résolu de questions. Le Sénat avait, au cours de l'examen de la loi de ratification, proposé de supprimer cette référence au contrat d'adhésion pour s'intéresser aux clauses non négociées, prises individuellement. Cette solution aurait rapproché les trois mécanismes en leur donnant une unité dans la notion de clause insusceptible de négociation. La dernière version du texte s'écarte cependant de cette solution (C. civ., art. 1110, al. 2)<sup>12</sup>. En toute hypothèse, une difficulté subsiste dans l'application du déséquilibre significatif au simple défaut d'équivalence des prestations par l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. La solution pourrait se trouver alors dans l'inspiration d'un autre texte spécial, l'article L. 442-6, I, 1°, témoignant ainsi d'une grande porosité de ces textes spéciaux.

---

<sup>11</sup>. Cass. com., 11 mai 2017, n° 14-29.717, P+B+R+I : JurisData n° 2017-008800.

<sup>12</sup>. Réd. issue L. n° 2018-287, 20 avr. 2018, préc.