

ARTICLE

LE CONTRÔLE DU PRIX PAR LE JUGE FONDÉ SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES AU DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

IT et données personnelles ANNULE - Concurrence, régulation européenne et FDI Contrats commerciaux et internationaux | 21/12/18 | Alexandra Berg-Moussa

Le Conseil Constitutionnel, par une décision très attendue, a confirmé le 30 novembre dernier que l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce sur le déséquilibre significatif, en ce qu'il permet un contrôle judiciaire du prix, était conforme à la Constitution.

- Pour mémoire, l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce (« c.com ») prévoit qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers (...) de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

- Initialement, cette disposition introduite en 2008 avec la LME[1] devait être un garde-fou contre tout excès dans les négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs. Or, son application a largement dépassé ce cadre pour s'appliquer à tous les secteurs de la vie économique. Surtout, en BtoB, cette notion n'est plus l'apanage du seul code de commerce puisque l'article 1171 du code civil (depuis la réforme du droit des contrats en vigueur au 01/10/2016) sanctionne, dans les contrats d'adhésion, toute clause créatrice d'un déséquilibre significatif.

- Depuis dix ans, la jurisprudence rendue sur le fondement du déséquilibre significatif de l'article L.442-6, I, 2° c.com est abondante et au fil des décisions – tout particulièrement celles rendues à l'initiative d'une **action introduite par le Ministre de l'économie dans le cadre de la grande distribution** – les contours de la notion ainsi que son champ d'application ont été précisés[2].

- C'est à nouveau dans le cadre d'un litige **opposant le Ministre de l'Economie à plusieurs sociétés du groupe Carrefour**[3] que celles-ci ont demandé à la Cour de cassation de transmettre au Conseil Constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité (« QPC ») portant respectivement sur l'article L. 442-6, I, 2° c.com[4] et l'article L. 441-7, I c.com[5].

- Dans une décision rendue le 27 septembre 2018[6], la Cour de cassation a accepté de transmettre partiellement au Conseil Constitutionnel la première QPC visant à savoir si la faculté du juge, à l'aune de l'article L. 442-6, I, 2° c.com, de contrôler le prix dans les contrats conclus entre partenaires commerciaux porte atteinte à la présomption d'innocence, au principe de légalité des délits et des peines ainsi qu'à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre (considérant les autres points soulevés par les QPC comme n'étant pas sérieuses et pas nouvelles).

- En effet, même si l'article L. 442-6, I, 2° c.com a déjà été déclaré conforme à la Constitution par la décision n° 2010-85 rendue le 13 janvier 2011 par le Conseil Constitutionnel, selon la Cour de cassation « **un changement de circonstance de droit** » est intervenu depuis cette décision, résultant d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2017[7] dans l'affaire opposant LE GALEC au Ministre de l'Economie.

- Sans revenir en détail sur les circonstances de l'espèce, la Cour de cassation considère dans cet arrêt que l'article L. 442-6, I, 2° c.com autorise un contrôle judiciaire du prix dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation entre fournisseur et distributeur et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (*ie* absence de contrepartie aux réductions de prix accordées par le fournisseur au distributeur).

- La décision du 25 janvier 2017 confère donc, selon la Cour de cassation, une portée nouvelle à cette disposition, et constitue un changement de circonstance de droit justifiant la transmission de la QPC.

- Dans sa décision du 30 novembre 2018, le Conseil Constitutionnel se prononce tout d'abord sur la recevabilité de la QPC (1) puis sur la constitutionnalité de l'article L. 442-6, I, 2° c.com respectivement au regard du principe de la légalité des délits et de la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle (2).

1. Sur la recevabilité : Le Conseil Constitutionnel confirme le raisonnement de la Cour de cassation selon lequel l'arrêt du 25 février 2017 et l'interprétation que le juge de cassation avait retenu de l'article L. 442-6, I, 2° c.com étaient constitutifs d'« *un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées* » et ce, notwithstanding sa décision du 13 janvier 2011.

2. Sur le fond : Le Conseil Constitutionnel se prononce en faveur de la constitutionnalité de l'article L. 442-6 I, 2° c.com.

(i) Premièrement, au regard du principe de la légalité des délits et des peines :

- Le Conseil Constitutionnel rappelle que selon son arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2017, en application de l'article L. 442-6, I, 2° c.com, l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut notamment résulter d'une inadéquation du prix au bien faisant l'objet de la négociation.





- Le Conseil Constitutionnel rappelle aussi que cette obligation « commerciale » est sanctionnée notamment par une amende civile prévue au deuxième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 c.com et « qu'il est loisible au législateur d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement ».

- A cet égard, le Conseil Constitutionnel renvoie à sa décision du 13 janvier 2011 selon laquelle la **notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits**, et ce notamment au motif que :

- la notion existe déjà à l'article L. 132-1 du code de la consommation (« c.conso ») – aujourd'hui L. 212-2 c.conso – et a fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle permettant de circonscrire l'infraction et au juge de se prononcer sans encourir la critique d'arbitraire ; et

- le recours à la consultation de la Commission d'examen des pratiques commerciales était possible pour assister le juge dans l'appréciation du « déséquilibre significatif ».

(ii) Deuxièmement, au regard de la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre :

- Le Conseil Constitutionnel rappelle qu'il est loisible au législateur de limiter ces deux libertés de manière proportionnée lorsque ces limitations sont liées à des exigences constitutionnelles ou sont justifiées par l'intérêt général.

- Le Conseil Constitutionnel constate d'une part, que l'objectif poursuivi par les dispositions relatives au déséquilibre significatif est de rétablir un équilibre entre des partenaires commerciaux et s'inscrit bien dans un objectif d'intérêt général et d'autre part, que ces mêmes dispositions permettent de prendre en compte le prix pour caractériser l'existence d'un tel déséquilibre significatif.

- Selon le Conseil Constitutionnel, il en résulte une conciliation entre, la liberté d'entreprendre et liberté contractuelle, d'un côté, et l'intérêt général « tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales », de l'autre. **Dès lors, l'atteinte portée à ces deux libertés par les dispositions sur le déséquilibre significatif n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.**

Ainsi, les dispositions sur le déséquilibre significatif – qui ne méconnaissent par ailleurs ni la présomption d'innocence, ni le principe d'égalité devant loi (principes, selon les sociétés du groupe Carrefour, également mis cause par les dispositions contestées) – sont conformes à la Constitution.

Cette décision appelle les remarques suivantes :

- Tout d'abord, selon le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 13 janvier 2011, l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « déséquilibre significatif » qui figure à l'article L. 212-1 c.conso relatif aux clauses abusives dans les relations BtoC devait servir de « *vade mecum* » (ie référentiel) à l'interprétation par le juge du déséquilibre significatif issu de l'article L.442-6, I, 2° c.com, justifiant ainsi le caractère clair et précis de cette disposition imposé par le principe de la légalité des délits et des peines.

Or, force de constater que l'article L. 212-1 c.conso prévoit expressément que « *L'appréciation du caractère abusif des clauses [...] 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* ». Une interprétation conforme au dispositif consommériste impliquait donc *a priori* l'absence de contrôle du prix par le juge à l'aune de l'article L.442-6, I, 2° c.com.

Autrement dit, la clarté de la notion de déséquilibre significatif au motif notamment que la notion prévue au code de la consommation est déjà suffisamment définie et, dès lors, le juge peut se prononcer sur son interprétation « *sans encourir la critique d'arbitraire* » semble discutable...

Ceci étant, il est vrai que l'article L. 442-6, I, 2° c.com, à la différence de l'article L. 212-1 c.conso, n'interdit pas expressément au juge de se livrer à un contrôle du prix et, comme l'a indiqué la Cour de cassation dans sa décision du 25 janvier 2017, la similitude des notions « 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 des domaines quant à la catégorie des personnes qu'il a entendu protéger et à la nature des contrats concernés ».

- Ensuite, cette interprétation de l'article L.442-6, I, 2° c.com permettant au juge de procéder à un véritable contrôle du prix issu de la négociation commerciale, ne réduit-il pas le principe de libre négociation des conditions commerciales à une peau de chagrin ? En effet, ce contrôle s'ajoute au pouvoir dont dispose déjà l'Administration pour contrôler le prix négocié par rapport au tarif du fournisseur, et ce depuis la LME dont l'objectif était notamment d'instaurer, *via* la convention unique, une transparence facilitant les contrôles par l'Administration. Ce double pouvoir de contrôle du prix négocié entre les parties pourrait s'avérer source d'insécurité...



- Enfin, la décision du Conseil Constitutionnel, en reconnaissant au juge la possibilité de contrôler le prix à l'aune du déséquilibre significatif, marque un point d'orgue s'agissant de l'intervention du juge dans la détermination du prix prévu par les parties au contrat. Cette évolution de la place du juge dans le contrat avait déjà été amorcée par le législateur lors de la réforme du droit des obligations de 2016, en reconnaissant au juge certaines prérogatives sur le prix déterminé par les parties.

On pense bien sûr à l'article 1195 du code civil qui admet la théorie de l'imprévision en droit privé. En effet, en cas changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rendant son exécution excessivement onéreuse pour une partie et, faute d'accord des parties « dans un délai raisonnable » pour renégocier le contrat ou y mettre fin « le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ». Par ailleurs, l'article 1223 du code civil permet en cas d' « exécution imparfaite du contrat » à la partie lésée de solliciter du juge une « réduction proportionnelle du prix ». Le juge peut décider d'une réfaction du prix en cas de **mauvaise exécution d'une obligation par une partie, ce qui va donc** au-delà de la traditionnelle allocation des dommages-intérêts en réparation du préjudice.

A l'aune de cette décision plusieurs questions ont été soulevées, et ce en pleine période de négociations commerciales pour 2019. Si le commentaire de la décision a permis de clarifier le point selon lequel cette décision et celle de la Cour de cassation n'ont nullement pour effet de conférer au juge le pouvoir de fixer lui-même, en toute hypothèse, le « juste prix » des biens ou prestations en cause et « *qu'il lui appartient seulement de s'assurer de l'absence d'abus caractérisé de l'un des opérateurs, qui aurait profité de sa position pour imposer « son prix » sans réelle négociation ou contrepartie* », une autre question se pose : une fois cette faculté du juge reconnue, a-t-elle seulement vocation à s'appliquer dans le cadre des négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ou le contrôle judiciaire du déséquilibre du prix est-il possible dans tout contrat conclu entre des « partenaires commerciaux » ? Nul doute que les prochaines décisions en la matière sont particulièrement attendues !

[1] Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

[2] A noter que les décisions où l'action est introduite à l'initiative des seuls opérateurs privés ont donné lieu à une jurisprudence moins motivée qui a souvent abouti à un rejet du déséquilibre significatif.

[3] Sociétés Interdis, Carrefour hypermarchés, Carrefour administratif France, CSF et Carrefour proximité France.

[4] « *L'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce qui, tel qu'il est désormais interprété par la Cour de cassation, permet au juge :*

i) d'interdire à un partenaire commercial donné d'insérer, à l'avenir, certaines clauses dans ses contrats, quelles que soient la personne du cocontractant à venir ou les adaptations logistiques rendues nécessaires, dans le futur, par l'évolution de la distribution, et/ou ii) d'exercer un contrôle sur les prix,

porte-t-il atteinte à la présomption d'innocence, au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, respectivement garantis par les articles 8, 9, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reprises dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reprise dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et de l'article 1er de la Constitution ? »

[5] « *L'article L. 441-7, I du code de commerce qui, tel qu'il est désormais interprété par la Cour de cassation, permet au juge d'exercer, en application de l'article L. 442-6, I, 2° du même code, un contrôle sur les prix, porte-t-il atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, respectivement garanties par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reprise dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 ? » .*

[6] Com., 27 septembre 2018, pourvoi n° 18-40.028.

[7] Com., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.547, Bull. 2017, IV, n° 13.
