

ÉCHOS DE LA PRATIQUE

CONCURRENCE

921

3 QUESTIONS

L'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce : nouvelle boîte de Pandore ?



Romain Lesueur, associé, Cabinet Première Ligne avocats - AARPI
et **Frédéric Pineau**, associé, Première Ligne Avocats - AARPI

1 En quoi la notion de « déséquilibre significatif » de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce risque-t-elle d'impacter les relations commerciales ?

Si d'aucuns regrettent l'emprise croissante du juge sur le contrat, d'autres se félicitent à l'inverse de la protection accrue accordée à la partie faible du contrat qui ne se limite désormais plus aux seuls consommateurs et non-professionnels. Parmi les nombreuses mesures de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, la possibilité offerte au juge de sanctionner tout « déséquilibre significatif » dans le cadre des relations commerciales fait partie des plus remarquables. Elle vient battre en brèche les piliers du temple contractuel : les principes de liberté contractuelle et de force obligatoire du contrat. L'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce prohibe en effet « le fait de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties ». Rédigée en termes très généraux, cette disposition ne s'applique pas qu'à la grande distribution ou aux entreprises pouvant abuser d'une situation de dépendance ou d'une position de puissance d'achat ou de vente. A l'instar de la possibilité offerte par l'article L. 132-1 du Code de la consommation aux consommateurs et non professionnels, l'article L. 442-6, I, 2° vise tous les « partenaires commerciaux » dès lors

que l'un de ceux-ci est en mesure d'imposer à l'autre des obligations de nature à générer une disproportion substantielle dans l'équilibre contractuel. Le juge se voit ainsi offrir une nouvelle possibilité de s'immiscer dans le contrat, avec le *visa* du Conseil constitutionnel, qui a considéré que notion de déséquilibre significatif était suffisamment claire et précise et qu'elle n'était de ce fait pas contraire au principe de légalité des peines et des délits (*Cons. const.*, QPC, 13 janv. 2011, n° 2010-85).

2 Quelles sont les spécificités des actions visant à dénoncer un déséquilibre significatif entre partenaires commerciaux ?

Ces spécificités sont communes à toutes les actions entreprises sur le *visa* de l'article L. 442-6 du Code de commerce qui, pour mémoire, inclut la rupture brutale des relations commerciales établies laquelle donne lieu à une jurisprudence abondante. Parmi celles-ci, trois peuvent être plus particulièrement mises en avant.

Les juridictions saisies sur ce fondement ont la faculté de consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC), qui rend alors un avis ne liant toutefois pas la juridiction. La consultation des avis rendus par la CEPC sur son site Internet permet aux praticiens d'avoir une idée concrète et précise des clauses susceptibles d'être concernées.

Suite page 6

En mouvement



L'équipe Concurrence, Distribution et Consommation de DLA Piper se renforce à Paris en accueillant Sylvie Grando.

DLA Piper renforce à Paris l'équipe Concurrence, Distribution et Consommation en accueillant **Sylvie Grando** en qualité de *Counsel*. Sylvie Grando, 58 ans, anciennement chez Simmons & Simmons, intègre l'équipe Concurrence, Distribution et Consommation de DLA Piper à Paris, qui réunit aujourd'hui sept avocats autour de Marie Hindré et Gregory Tulquois. Cette équipe avait accueilli en février 2013 Fayrouze Masmi-Dazi, collaboratrice senior, Jocelyn Goubet (collaborateur), Farid Bouguettaya (collaborateur).

Hogan Lovells annonce le recrutement, début 2014 avec une équipe, de **Antonin Lévy** en qualité d'associé au sein de l'équipe Contentieux, qui comptera 23 avocats, dont cinq associés et deux *counsel*, pour développer sa pratique Contentieux à Paris.



Pinsent Masons se renforce avec l'arrivée des équipes du cabinet Ichay & Mullenex Avocats (IMA).

Diane Mullenex, associé, membre du barreau de Paris depuis 1994 est devenue *Solicitor England and Wales* en 2002. Elle a commencé sa carrière à Singapour en 1994 et a travaillé pendant plus de sept ans en Asie du Sud-Est, avant de revenir exercer en France en 2001.

Frédéric Ichay, associé, est diplômé d'un troisième cycle en droit bancaire et financier de l'Université Paris I - Sorbonne (1997). Il a débuté sa carrière à Singapour chez Klein-Goddard et Watson Farley & Williams. Il a créé en 2004 avec Diane Mullenex, le cabinet Ichay & Mullenex Avocats. Il est spécialiste en droit des sociétés et fusions-acquisitions.



Par ailleurs, les juridictions territorialement compétentes pour connaître des litiges dans lesquels l'article L. 442-6 est invoqué sont limitées, en première instance, à huit tribunaux de commerce et de grande instance. En cause d'appel, seule la cour d'appel de Paris est compétente ainsi que l'a récemment rappelé la Cour de cassation (*Cass. com.*, 24 sept. 2013, n° 12-21.089 : *JurisData* n° 2013-020544). Gare donc aux chausse-trappes procéduraux, dès lors que l'article L. 442-6 du Code de commerce est évoqué et ce d'autant que la détermination du tribunal compétent n'est pas subordonnée à l'examen préalable du bien-fondé des demandes (*Cass. com.*, 26 mars 2013, n° 12-12.685 : *JurisData* n° 2013-005848).

Enfin, ces procédures peuvent non seulement être engagées par la partie faible du contrat (qui n'a cependant souvent pas intérêt à le faire) mais également par toutes personnes justifiant d'un intérêt, dont le ministère public, le ministre chargé de l'économie ou encore le président de l'Autorité de la concurrence. En pratique, de nombreuses

actions ont ainsi été entreprises par le ministre chargé de l'Économie et ont donné lieu à des condamnations importantes (assorties d'amendes civiles) et au remboursement de sommes jugées comme indûment payées sur le fondement de dispositions contractuelles annulées, et ce notamment, dans le secteur de la grande distribution.

3 Quels sont les partenaires et les situations les plus couramment visées ?

La jurisprudence, encore fluctuante, a une appréciation très extensive de la notion de partenaires commerciaux. Au-delà des commerçants et des sociétés commerciales, la cour d'appel de Paris a par exemple considéré que pouvaient être considérés comme « partenaires commerciaux » une société civile de moyens constituée d'avocats, un vendeur de photocopieurs et la société financière assurant le financement de ce matériel (*CA Paris*, 7 juin 2013, RG 11-08674). Parmi les rares limites posées à ce jour par la jurisprudence, on peut relever le cas des bailleur

et locataire qui n'ont ainsi pas été, pour le moment, considérés comme « partenaires commerciaux » par le tribunal de grande instance de Paris ou la cour d'appel de Nancy (*TGI Paris*, *Ord. réf.*, 4 févr. 2011, RG 11-50232. - *CA Nancy*, *ch. civ.* 2, 31 mai 2012, RG 09-01190).

Les dispositions contractuelles susceptibles d'être annulées sont également très variées puisque le texte ne fixe pas de limite aux clauses de nature à créer un déséquilibre significatif. Les juges font toutefois une application mesurée du pouvoir confié par le législateur et les décisions sanctionnant un déséquilibre significatif entre partenaires commerciaux restent finalement assez peu nombreuses. Nul doute toutefois que le recours à l'article L. 442-6, I, 2° dans le cadre des litiges commerciaux connaîtra un succès croissant. Entre impératif de sécurité juridique et défense de l'équité dans les relations contractuelles, les contours, encore incertains, de cette notion restent à définir. Avis aux plaideurs !

Focus

RCS: nouveaux modèles K et K bis depuis le 1^{er} novembre 2013

Depuis le 1^{er} novembre 2013 (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/2013-015_KBis.pdf), les extraits du registre du commerce et des sociétés (RCS) délivrés par les greffes des tribunaux de commerce doivent correspondre à de nouveaux modèles fixés par le Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS). Ces extraits, appelés communément extraits K pour les

personnes physiques et extraits K bis pour les personnes morales, permettent aux professionnels de justifier de leur immatriculation au RCS et constituent le seul document officiel et légal attestant de l'existence juridique d'une entreprise commerciale. De nouvelles informations doivent dorénavant figurer sur ces modèles :

- le nom de domaine du ou des sites Internet,

- la mention du code NAF,
- les établissements secondaires dans les autres pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen,
- la référence aux autorisations pour les professions réglementées.

En ce qui concerne les personnes morales (sociétés), l'extrait K bis doit également indiquer :

- l'étendue des pouvoirs du liquidateur le cas échéant,

- la date d'immatriculation d'origine et le greffe de départ en cas de transfert,
- le nom de domaine du ou des sites Internet,
- la mention de la reconstitution des capitaux propres, le cas échéant, et les activités principales (*source : CCRCS, délib. n° 2013-015*).

AVANCEMENT DES TEXTES

